

SUBJEK HUKUM DALAM KAJIAN FIKIH MUAMALAH DAN HUKUM POSITIF

المكلف في دراسة فقه المعاملة والقانون الوضعي

Karakteristik teologis-normatif hukum ekonomi (muamalah) dalam Islam kelihatan lebih menonjol, sementara itu, karakteristik empiris-humanistik lebih menonjol dalam hukum positif. Secara epistemologis, hukum Islam diyakini sebagai hukum yang bersumber dari ajaran-ajaran Allah Swt (wahyu), yang kemudian diformulasi penjabarannya dalam bentuk fiqh. Sedangkan hukum positif bersumber dari nilai-nilai humanistik-empiris yang dinamis, senantiasa berubah seiring dengan perkembangan peradaban manusia.

Kajian inilah yang disuguhkan oleh penulis dalam buku ini, menarik untuk dibaca, diketahui dan didiskusikan sebagai sumbangsi pemikiran yang orisinal baik bagi masyarakat umum dan lebih urgen lagi bagi kalangan akademisi, mahasiswa dan dosen guna mensinergikan karya-karya ilmiah dengan dinamika perkembangan peradaban manusia. Untuk itu, penerbit tertarik untuk menerbitkan buku ini. Semoga buku ini menjadi sumber ilmu pengetahuan bagi pembaca dan menjadi rujukan dalam pengembangan kajian keilmuan hukum ekonomi Islam (muamalah) dan hukum positif. Orisinalitas pemikiran dan gagasan yang patut diapresiasi dalam buku ini adalah hasil kajian yang unik dan langka yaitu upaya memadukan dua sumber hukum yang memiliki karakteristik yang berbeda namun saling membutuhkan dalam menemukan pola hukum integralistik antara nilai-nilai ilahiyah dan nilai-nilai insaniyah (ketuhanan dan kemanusiaan).

Editor:
Mardhaniah, S.Ag., S.Hum., M.Si.

SUBJEK HUKUM DALAM KAJIAN FIKIH MUAMALAH DAN HUKUM POSITIF

المكلف في دراسة فقه المعاملة والقانون الوضعي

Dr. Abdulahanaa, M.HI.

Dr. Abdulahanaa, M.HI.

**SUBJEK HUKUM
DALAM KAJIAN FIKIH
MUAMALAH
DAN HUKUM POSITIF**

المكلف في دراسة فقه المعاملة والقانون الوضعي

Editor:

Mardhaniah, S.Ag.,S.Hum.,M.Si.



LINTAS NALAR

**Subjek Hukum dalam Kajian Fikih Muamalah
dan Hukum Positif**

©2021, Abdulahanaa

xx + 290 hlm, 15,5 x 23 cm

ISBN: 978-623-7212-98-0

Cetakan Pertama, Agustus 2021

Penulis : **Dr. Abdulahanaa, M.HI.**
Editor : **Mardhaniah, S.Ag.,S.Hum.,M.Si.**
Desain Sampul : **Rasyid Hidayat**
Tata Letak Isi : **Ahmad Hanin Lathif**

Diterbitkan oleh:

Lintas Nalar, CV

Jl. Garuda, Gang Panji 1, No. 335

RT 7 RW 40 Kampung Kepanjen, Banguntapan, Bantul,

D.I. Yogyakarta

Email: lintasnalar@gmail.com



PENGANTAR REKTOR INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI BONE

Bismillahir Rahmanir Rahim

Assalamu 'Alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Menulis buku salah satu kegiatan literasi yang sangat jelas orientasinya yakni, mendokumentasikan gagasan, ide, dan pemikiran agar dapat diketahui orang lain. Oleh karena itu menulis buku penting dibudayakan dan diwariskan dalam dunia akademik perguruan tinggi. Menulis tidak hanya melibatkan tangan dan jari-jari lentik kita untuk menuliskannya, melainkan juga memerintah kita untuk berpikir dalam menuangkan ide dan gagasan pemikiran agar menjadi tulisan yang terjalin indah dan mengesankan. Oleh penggiat literasi menjelaskan bahwa, buku ibarat kunci membuka jendela dunia dan bandul dalam mencairkan kebekuan nalar dan pikiran seseorang.

Program “Gemar Menulis Buku” tahun 2021 Institut Agama Islam Negeri Bone sebagai kelanjutan program yang sama pada tahun sebelumnya (tahun 2020), selain bertujuan melengkapi ketersediaan literatur bagi keperluan mahasiswa dan dosen, maupun masyarakat umm, sekaligus untuk menjawab tantangan permasalahan pendidikan saat ini dengan pendekatan ke Islam, kebangsaan, serta kearifan lokal menuju kehidupan unggul dan humanis sebagai bagian dari visi kejuangan Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bone sebagai pendidikan tinggi keagamaan. Program “Gernar Menulis Buku” IAIN

Bone dipersiapkan berkelanjutan setiap tahun melalui anggaran DIPA IAIN Bone.

Program ini semula rencananya akan diberi nama “Gerakan Lima Ratus Buku” dengan akronim “Gelarku”, Akan tetapi atas pertimbangan tertentu, antara lain sulit menghadirkan 500 judul teks buku di hadapan pembaca sampai tahun 2022 atau akhir periode rektor (2018-2022), akhirnya nama program diganti menjadi Program Gemar Menulis Buku dengan akronim “Gemuk”. *Alhamdulillah*, rasa syukur tak terhingga karena program ‘Gemar Menulis Buku’ saat ini telah memasuki tahun kedua dengan estimasi 50 sampai dengan 60 judul teks buku.

Selaku rektor, saya haturkan terimakasih kepada semua pihak yang turut terlibat dan mendukung pelaksanaan program ini. Diharapkan dengan program “gemuk” ini lebih memacu peningkatan minat menulis bagi para dosen dan tenaga kependidikan di lingkungan Institut Agama Islam Negeri Bone. Ide-ide yang dituangkan dalam buku yang berjudul “*Subjek Hukum dalam Kajian Fikih Muamalah dan Hukum Positif*” dengan mudah pula dipahami, ditangkap bagi pembaca, bahkan diimplementasikannya. Mudah-mudahan Allah swt. senantiasa meridai usaha kita bersama, sehingga penulisan buku referensi pada program “Gemuk” ini lebih bermanfaat dan bernilai ibadah di sisi Allah swt. *Amin. Ya Rabbal ‘Alamin.*

Wassalamu ‘Alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Watampone, 7 Juli 2021

Rektor IAIN Bone;

Prof. Dr. A. Nuzul, SH., M.Hum.

PENGANTAR PENULIS

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضِلَّهُ، فَلَا هَادِيَ لَهُ. أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ. وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ وَخَاتَمِ النَّبِيِّينَ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ. وَبَعْدُ

Dengan Rahmat dan Inayah Allah Swt buku yang berjudul “*Subjek Hukum dalam Kajian Fikih Muamalah dan Hukum Positif*” dapat dirampungkan. Buku ini membahas sejumlah kajian yang berkaitan dengan persoalan keabsahan hukum atas perbuatan subjek hukum yang belum memenuhi syarat kecakapan (*mukallaf*) perspektif fikih muamalah dan hukum positif.

Konsekuensi hukum perbuatan seseorang yang belum memenuhi syarat *mukallaf* pada ranah muamalah (perdata) mengakibatkan transaksi yang dilakukan dapat dinilai batal demi hukum (*batil*) atau dapat dibatalkan (*mu'allaq*) jika berakibat pada adanya kerugian bagi subjek hukum. Sedangkan pada ranah jinayah (pidana) pertanggungjawaban hukumnya dapat dibebaskan, sanksinya dikurangi, atau dialihkan kepada pihak orangtua atau wali (pengampu).

Oleh karena itu, dalam buku ini dipaparkan kajian perbandingan sudut pandang untuk melihat sisi-sisi perbedaan dan sisi-sisi persamaan kajian fikih muamalah dan kajian hukum positif tentang *taklif*. Kemudian dinalar dengan pendekatan prinsip keadilan dan kemaslahatan para pihak yang terkait langsung dalam suatu kasus perbuatan hukum

maupun keadilan dan kemaslahatan pihak lain yang tidak terkait langsung, yaitu kepentingan masyarakat secara umum.

Kajian ini sangat urgen dilakukan dalam rangka memperkenalkan gagasan hasil kajian yang dapat menjembatani kesenjangan perspektif hukum Islam (fikih muamalah) dan hukum positif dalam menilai keabsahan perbuatan subjek hukum dan agar masyarakat dapat memiliki pedoman atau pegangan yang diyakini secara akademik, sehingga lebih menjamin adanya kepastian hukum dalam pemberian penilaian.

Banyak hal yang perlu diketahui berkaitan dengan konsekuensi hukum dari adanya perbedaan pandangan dan pendekatan mengenai dasar penentuan awal kedudukan sebagai seorang mukallaf. Antara lain, penentuan awal masa seseorang dikategorikan sebagai subjek hukum (*mukallaf*), dalam kajian fikih muamalah dan hukum positif terdapat perbedaan dan persamaan. Kriteria dan syarat-syarat yang digunakan oleh para fukaha dan ahli hukum positif serta penekanan pendekatan yang digunakan berbeda, sehingga melahirkan konsep dan penerapan kaidah hukum yang berbeda pula. Sehingga menarik untuk dikaji sebagaimana yang ditulis dalam buku ini.

Semoga kehadiran buku ini dapat menjadi inspirasi dan solusi yang dapat mencerahkan masalah subjek hukum, sekaligus menjadi pendorong dilakukannya kajian-kajian hukum muamalah dan hukum positif yang relevan dengan perkembangan terkini. Dan akhirnya penulis menyampaikan permohonan maaf sekiranya dalam tulisan buku ini terdapat kesalahan dan kekeliruan, kritik yang konstruktif guna perbaikan dan peningkatan mutu buku ini akan diterima sebagai bantuan untuk kebaikan. Ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada semua pihak yang telah memberikan bantuan.

Wassalamu 'Alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Watampone,

Ahad 23 Zulkaidah 1442 H/5 Juli 2021 M

Penulis;

Abdulhanaa

PENGANTAR PENERBIT

Fikih muamalah merupakan salahsatu dimensi hukum Islam yang cakupan ruang lingkup kajiannya sangat luas dan paling banyak diamalkan dalam kehidupan sehari-hari. Eksistensi praktik fikih muamalah bersinggungan langsung dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia, keduanya merupakan hukum yang hidup dan dipedomani oleh masyarakat. Kedua sumber hukum ini dipertautkan oleh kehidupan bernegara yang secara defakto bangsa Indonesia mayoritas beragama Islam. Tuntutan tatanan bernegara dan tuntutan tatanan bermuamalah bagi umat Islam memerlukan harmonisasi yang dilahirkan dari kajian akademik.

Persinggungan kedua sumber hukum ini apabila dielaborasi secara baik, maka akan menghasilkan sebuah rumusan (konsep) hukum yang lebih akomodatif terhadap norma-norma hukum yang hidup di Indonesia, termasuk hukum tentang ekonomi (muamalah), sehingga konsep hukum (aturan-aturan) yang dilahirkan lebih relevan dengan ciri khas kepribadian bangsa Indonesia. Di samping itu, analisis komparatif juga perlu dilakukan, mengingat adanya perbedaan karakteristik dan epistemologi antara kedua sumber hukum tersebut.

Karakteristik teologis-normatif hukum ekonomi (muamalah) dalam Islam kelihatan lebih menonjol, sementara itu, karakteristik empiris-humanistik lebih menonjol dalam hukum positif. Secara epistemologis, hukum Islam diyakini sebagai hukum yang bersumber dari ajaran-ajaran Allah Swt (wahyu), yang kemudian diformulasi penjabarannya dalam bentuk fiqh. Sedangkan hukum positif bersumber dari nilai-nilai

humanistik-empiris yang dinamis, senantiasa berubah seiring dengan perkembangan peradaban manusia.

Kajian inilah yang disuguhkan oleh penulis dalam buku ini, menarik untuk dibaca, diketahui dan didiskusikan sebagai sumbangsi pemikiran yang orisinil baik bagi masyarakat umum dan lebih urgen lagi bagi kalangan akademisi, mahasiswa dan dosen guna mensinergikan karya-karya ilmiah dengan dinamika perkembangan peradaban manusia. Untuk itu, penerbit tertarik untuk menerbitkan buku ini. Semoga buku ini menjadi sumber ilmu pengetahuan bagi pembaca dan menjadi rujukan dalam pengembangan kajian keilmuan hukum ekonomi Islam (muamalah) dan hukum positif. Orisinalitas pemikiran dan gagasan yang patut diapresiasi dalam buku ini adalah hasil kajian yang unik dan langka yaitu upaya memadukan dua sumber hukum yang memiliki karakteristik yang berbeda namun saling membutuhkan dalam menemukan pola hukum integralistik antara nilai-nilai ilahiyah dan nilai-nilai insaniyah (ketuhanan dan kemanusiaan).

Akhirnya penerbit menyampaikan apresiasi kepada penulis dan semoga buku ini menjadi amal jariyah bagi penulis dan bagi semua pihak yang turut memberikan andil baik moril maupun materil.

Yogyakarta,

Ahad 23 Zulkaidah 1442 H/9 Juli 2021 M

Penerbit

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN DAN SINGKATAN

A. Transliterasi Arab-Latin

Daftar huruf bahasa Arab dan transliterasinya ke dalam huruf Latin dapat dilihat pada tabel berikut:

1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	ša	š	es (dengan titik di atas)
ج	jim	J	Je
ح	ħa	ħ	ha (dengan titik di bawah)
خ	kha	Kh	ka dan ha
د	dal	D	De

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ذ	ẓ al	ẓ	zet (dengan titik di atas)
ر	ra	R	Er
ز	zai	Z	zet
س	sin	S	Es
ش	syin	Sy	es dan ye
ص	ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	‘ain	‘	apostrof terbalik
غ	gain	G	ge
ف	fa	F	ef
ق	qaf	Q	qi
ك	kaf	K	ka
ل	lam	L	el
م	mim	M	em
ن	nun	N	en
و	wau	W	we

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
هـ	ha	H	ha
ء	hamzah	,	apostrof
ي	ya	Yang	ye

Hamzah (ء) yang terletak di awal kata mengikuti vokalnya tanpa diberi tanda apa pun. Jika ia terletak di tengah atau di akhir, maka ditulis dengan tanda (').

2. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri atas vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong. Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
اَ	<i>fathah</i>	a	a
اِ	<i>kasrah</i>	i	i
اُ	<i>dammah</i>	u	u

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
اِي	<i>fathah dan ya'</i>	ai	a dan i
اُو	<i>fathah dan wau</i>	au	a dan u

Contoh:

كَيْفَ : kaifa

هَوْلٌ : haula

3. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harakat dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
... ا ...	<i>fathah dan alif</i>	ā	a dan garis atas
ي	<i>kasrah dan ya'</i>	ī	i dan garis atas
و	<i>dammah dan wau</i>	ū	u dan garis atas

Contoh:

مَاتَ : *māta*

رَمَى : *ramā*

قِيلَ : *qīla*

يَمُوتُ : *yamūtu*

4. Ta' marbutah

Transliterasi untuk *ta' marbutah* ada dua, yaitu: *ta' marbutah* yang hidup atau mendapat harakat *fathah*, *kasrah*, dan *dammah*, transliterasinya adalah [t]. Sedangkan *ta' marbutah* yang mati atau mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah [h].

Kalau pada kata yang berakhir dengan *ta' marbutah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al-* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka *ta' marbutah* itu ditransliterasikan dengan ha (h).

Contoh:

رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ : *raudah al-atfal*

الْمَدِينَةُ الْفَاضِلَةُ : *al-madinah al-fadilah*

الْحِكْمَةُ : *al-hikmah*

5. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau tasydid yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda tasydid (ّ), dalam transliterasi ini dilambangkan dengan perulangan huruf (konsonan ganda) yang diberi tanda syaddah.

Contoh:

رَبَّنَا : *rabbana*

نَجَّيْنَا : *najjaina*

الْحَقُّ : *al-haqq*

نُعِمْ : *nu'ima*

عَدُوُّ : *'aduwwun*

Jika huruf *ي* ber-tasydid di akhir sebuah kata dan didahului oleh huruf kasrah (ِ), maka ia ditransliterasi seperti huruf maddah menjadi *i*.

Contoh:

عَلِيٌّ : *'Ali* (bukan *'Aliyy* atau *'Aly*)

عَرَبِيٌّ : *'Arabi* (bukan *'Arabiyy* atau *'Araby*)

6. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf *ال* (alif lam ma'arifah). Dalam pedoman transliterasi ini, kata sandang ditransliterasi seperti biasa, *al-*, baik ketika ia diikuti oleh huruf syamsiyah maupun huruf qamariyah. Kata sandang tidak mengikuti bunyi huruf langsung yang mengikutinya. Kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikutinya dan dihubungkan dengan garis mendatar (-).

Contoh:

الشَّمْسُ	: <i>al-syamsu</i> (bukan <i>asy-syamsu</i>)
الزَّلْزَلَةُ	: <i>al-zalzalalah</i> (<i>az-zalzalalah</i>)
الْفَلْسَفَةُ	: <i>al-falsafah</i>
الْبِلَادُ	: <i>al-biladu</i>

7. *Hamzah*

Aturan transliterasi huruf hamzah menjadi apostrof (') hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan akhir kata. Namun, bila hamzah terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab ia berupa alif.

Contoh:

تَأْمُرُونَ	: <i>ta'muruna</i>
النَّوْعُ	: <i>al-nau'</i>
شَيْءٌ	: <i>syai'un</i>
أُمْرٌ	: <i>umirtu</i>

8. Penulisan Kata Arab yang Lazim Digunakan dalam Bahasa Indonesia

Kata, istilah atau kalimat Arab yang ditransliterasi adalah kata, istilah atau kalimat yang belum dibakukan dalam bahasa Indonesia. Kata, istilah atau kalimat yang sudah lazim dan menjadi bagian dari perbendaharaan bahasa Indonesia, atau sering ditulis dalam tulisan bahasa Indonesia, atau lazim digunakan dalam dunia akademik tertentu, tidak lagi ditulis menurut cara transliterasi di atas. Misalnya, kata al-Qur'an (dari *al-Qur'an*), alhamdulillah, dan munaqasyah. Namun, bila kata-kata tersebut menjadi bagian dari satu rangkaian teks Arab, maka harus ditransliterasi secara utuh. Contoh:

Fi Zilal al-Qur'an

Al-Sunnah qabl al-tadwin

9. *Lafz al-Jalalah* (الله)

Kata “Allah” yang didahului partikel seperti huruf *jarr* dan huruf lainnya atau berkedudukan sebagai *mudaf ilaih* (frasa nominal), ditransliterasi tanpa huruf hamzah.

Contoh:

دِينُ اللَّهِ *dinullah* بِاللَّهِ *billah*

Adapun *ta' marbutah* di akhir kata yang disandarkan kepada *lafz al-jalalah*, ditransliterasi dengan huruf [t]. Contoh:

هُمْ فِي رَحْمَةِ اللَّهِ *hum.fi rahmatillah*

10. Huruf Kapital

Walau sistem tulisan Arab tidak mengenal huruf kapital (*All Caps*), dalam transliterasinya huruf-huruf tersebut dikenai ketentuan tentang penggunaan huruf kapital berdasarkan pedoman ejaan Bahasa Indonesia yang berlaku (EYD). Huruf kapital, misalnya, digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri (orang, tempat, bulan) dan huruf pertama pada permulaan kalimat. Bila nama diri didahului oleh kata sandang (al-), maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya. Jika terletak pada awal kalimat, maka huruf A dari kata sandang tersebut menggunakan huruf kapital (Al-). Ketentuan yang sama juga berlaku untuk huruf awal dari judul referensi yang didahului oleh kata sandang al-, baik ketika ia ditulis dalam teks maupun dalam catatan rujukan (CK, DP, CDK, dan DR). Contoh:

Wa ma Muhammadun illa rasul

Inna awwala baitin wudi'a linnasi lallazi bi Bakkata mubarakan

Syahru Ramadan al-lazi unzila fih al-Qur'an

Nasir al-Din al-Tusi

Abu Nasr al-Farabi

Al-Gazali

Al-Munqiz min al-Dalal

Jika nama resmi seseorang menggunakan kata Ibnu (anak dari) dan Abu (bapak dari) sebagai nama kedua terakhirnya, maka kedua nama terakhir itu harus disebutkan sebagai nama akhir dalam daftar pustaka atau daftar referensi. Contoh:

Abu al-Walid Muhammad ibn Rusyd, ditulis menjadi: Ibnu Rusyd, Abu al-Walid Muhammad (bukan: Rusyd, Abu al-Walid Muhammad Ibnu)

Nasr Hamid Abu Zaid, ditulis menjadi: Abu Zaid, Nasr Hamid (bukan: Zaid, Nasr Hamid Abu)

B. Daftar Singkatan

Beberapa singkatan yang dibakukan adalah:

Swt.	=	<i>subhanahu wa ta'ala</i>
Saw.	=	<i>sallallahu 'alaihi wa sallam</i>
a.s.	=	<i>'alaihi al-salam</i>
H	=	Hijrah
M	=	Masehi
SM	=	Sebelum Masehi
l.	=	Lahir tahun (untuk orang yang masih hidup saja)
w.	=	Wafat tahun
QS .../...: 4	=	QS al-Baqarah/2: 4 atau QS Ali 'Imran/3: 4
HR	=	Hadis Riwayat

DAFTAR ISI

Pengantar Rektor Institut Agama Islam Negeri Bone	iii
Pengantar Penulis	v
Pengantar Penerbit.....	vii
Pedoman Transliterasi Arab-Latin dan Singkatan.....	ix
Daftar Isi	xvii
BAB I - DIMENSI HUKUM ISLAM.....	1
A. Hukum Islam, Fkih, dan Syariah.....	1
B. Fikih Muamalah dari Hukum Sosial ke Hukum Ekonomi.....	9
C. Reintegrasi Hukum Nasional dan Hukum Islam.....	10
BAB II - SUBJEK HUKUM DAN PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM	15
A. Subyek Hukum dalam Hukum Positif.....	15
B. Subjek Hukum dalam Ushul Fikih (<i>Maḥkūm ‘Alaih</i>)	33
C. Masalah Sebagai Landasan Subjek Hukum	39
D. Perkembangan Psikologi Sebagai Dasar <i>Taklif</i>	44
E. Pertanggungjawaban Hukum Perspektif Hukum Islam	50
F. Hak-Hak Keperdataan	76

BAB III - SUBJEK HUKUM DAN HAK KEPERDATAAN.....	83
A. Subyek Hukum dalam Hukum Positif.....	83
B. Subjek Hukum dalam Ushul Fikih (<i>Maḥkūm ‘Alaih</i>)	100
C. Hak-Hak Keperdataan	106
BAB IV - ANAK SEBAGAI SUBJEK HUKUM (<i>MAHKUM ‘ALAIH</i>).....	113
A. Problematika Anak Sebagai Subjek Hukum.....	113
B. Pandangan Hukum Islam atas Pembebanan Hukum terhadap Anak dalam Undang-Undang Peradilan Anak.	134
C. Penyelesaian Perkara Anak Melalui Proses Musyawarah.	178
BAB V - ANAK SEBAGAI SUBJEK HUKUM (<i>MAHKUM ‘ALAIH</i>) MENURUT NAJAMUDDIN AT-TUFI.....	191
A. Masalah Sebagai Landasan Subjek Hukum	191
B. Perkembangan Psikologi Sebagai Dasar <i>Taklif</i>	197
C. Penentuan Awal Taklif Berdasarkan Perkembangan Usia, Akal, dan Biologis	202
BAB VI - KEABSAHAN JUAL BELI OLEH ANAK DIBAWAH UMUR MENURUT MADZHAB HANAFI DAN SYAFI’I	205
A. Anak Sebagai Pembawa Hak.....	205
B. Pendapat Imam Hanafi Tentang Jual Beli oleh Anak di Bawah Umur	208
C. Pendapat Imam Syafi’i Tentang Jual Beli oleh Anak di Bawah Umur	211

BAB VII - BATASAN PENGERTIAN, HAK, DAN KEWAJIBAN ANAK	215
A. Pengertian dan Perkembangan Anak.....	215
B. Batasan Pengertian Anak dalam Perundang-undangan.....	227
C. Hak dan Kewajiban Anak dalam Perundang-undangan.....	232
D. Peraturan Perundang-undangan yang Berlaku bagi Anak yang Berhadapan dengan Hukum	241
 BAB VIII - SYARAT- SYARAT SUBJEK DALAM TRANSAKSI (PERJANJIAN).....	 247
A. Perbedaan Pengaturan Batas Usia untuk Syarat Sah Perjanjian	247
B. Syarat-syarat Terjadinya Suatu Perjanjian yang Sah	262
C. Pemenuhan Syarat-syarat Subjek Perjanjian dalam Transaksi <i>Online</i>	269
 Daftar Pustaka	 274
Tentang Penulis	287

BAB I

DIMENSI HUKUM ISLAM

A. Hukum Islam, Fkih, dan Syariah

Istilah “Hukum Islam” merupakan istilah khas Indonesia, sebagai terjemahan *al-fiqh al-Islāmy* atau dalam konteks tertentu dari *al-syari’ah al-Islāmiy*. Dalam wacana ahli hukum barat digunakan *Islamic law* untuk syariah, dan *Islamic jurisprudence* untuk fikih. Dalam al-Qur’an maupun al-Sunnah, istilah *al-hukm al-Islām* tidak dijumpai. Akan tetapi yang digunakan adalah kata syari’ah yang dalam penjabarannya kemudian lahir istilah fikih.¹ Untuk mendapatkan gambaran yang lebih jelas mengenai pengertian hukum Islam, terlebih dahulu akan dijelaskan pengertian syari’ah dan fikih.

Kata syari’ah secara etimologi berakar pada kata *شعر* yang berarti “sesuatu yang dibuka secara lebar kepadanya”. Dari sinilah terbentuk kata syari’ah yang berarti “sumber air minum, jalan ke tempat air, atau tempat yang dilalui air sungai.”²

1 Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Cet. I; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1995), h. 3.

2 Abi Husain Ahmad bin Faris bin Zakariyah, *Mu’jam Maqāyis al-Luqah*, Juz 3 (t.tp.: Ittihād al-Kitāb al-’Arab, 1423 H.-2002 M.), h. 203. Dalam Kamus Bahasa Indonesia, syariat diartikan sebagai hukum-hukum agama yang diamalkan dalam upacara-upacara ritual (agama Islam). W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1976), h. 986

فالشريعة: ما شرع الله لعباده من الدين، والجمع الشرائع. والشرائع في الدين: المذاهب التي شرعها الله لخلقهم. فمعنى « جعلناك على شريعة من الأمر » أي على منهاج واضح من أمر الدين يشرع بك إلى الحق. وقال ابن عباس: « على شريعة » أي على هدى من الأمر.³

Artinya: Syari'ah adalah segala yang disyariatkan Allah bagi hambanya dalam agama. Syari'ah dalam agama adalah jalan yang digariskan/ditetapkan Allah bagi makhluknya. Adapun makna ayat ja'alnāka 'alā syar'³ah min al-amri adalah atas jalan (metode) yang jelas dalam urusan agama yang menunjukkan kepada kebenaran. Menurut Ibn Abbas (Mekah, 3 SH-Ta'if, 68 H/687 M) yang dimaksud dengan 'alā syari'ah adalah atas petunjuk dari suatu urusan.

Dalam terminologi menurut Abdul Wahab Khallaf (l. 1888 M., ahli uşul fikih kontemporer dari Mesir), ulama uşul sepakat mengartikan hukum syari'ah sebagai: *خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تحجييراً أو وضعاً* (artinya: titah Allah yang berhubungan dengan perbuatan *mukallaf* [muslim, balig, dan berakal sehat], baik berupa tuntutan, pilihan, atau larangan [karena adanya sebab, syarat, atau penghalang]). Titah Allah yang dimaksud dalam pengertian di atas adalah hukum-hukum yang terdapat dalam al-Qur'an dan hadis. Dengan demikian, pengertian syari'ah adalah hukum-hukum tentang perbuatan *mukallaf* yang ditunjukkan langsung oleh al-Qur'an dan hadis Nabi saw.

Umar Syihab menyimpulkan bahwa syari'ah adalah aturan-aturan yang berkenaan dengan perilaku manusia, baik yang berkenaan dengan hukum pokok maupun hukum cabang yang bersumber dari al-Qur'an dan hadis Nabi saw. Namun demikian, perlu dipahami bahwa meskipun syari'ah itu sifatnya ajek (tidak berubah), tetapi dapat diterapkan dalam

3 *Ibid.*

4 Abdul Wahab al-Khallaf, *ʿIlm Uşūl al-Fiqh*, (Cet.II; Jakarta: al-Haramain, 1425 H/2004 M), h. 96.

berbagai situasi dan kondisi, sebab petunjuk-petunjuknya yang bersifat *tajalliy* dapat membawa ke jalan lurus.⁵

Berdasarkan pengertian-pengertian yang dikemukakan di atas, dapat dipahami bahwa pengertian syari'ah secara luas meliputi hukum-hukum yang berkaitan dengan keyakinan (احكام الاعتقادية), hukum-hukum yang berkaitan dengan akhlak (احكام الخلقية), dan hukum-hukum yang berkaitan dengan perbuatan (احكام العملية). Adapun pengertian syari'ah secara khusus, dalam konteks hukum, adalah hukum-hukum praktis yang berkaitan dengan perbuatan mukallaf yang bersumber dari al-Qur'an dan hadis Nabi saw.

Adapun kata fikih secara etimologi berakar pada kata *فقه* yang berarti paham atau mengetahui sesuatu. Itulah sebabnya setiap pengetahuan yang mendalam tentang sesuatu disebut fikih. Namun kemudian, penggunaan istilah fikih dikhususkan pada objek yang berkaitan dengan ilmu syariat, yakni menyangkut persoalan halal-haram.⁶ Sedangkan dalam pengertian terminologi, Abdul Wahab Khallaf mendefinisikan pengertian fikih yaitu; العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من ادلتها التفصيلية (artinya adalah; ilmu/pengetahuan tentang hukum-hukum syara' yang bersifat praktis yang diperoleh dari dalil-dalil yang rinci).

Sedangkan menurut T.M. Hasbi ash-Shiddieqy (Lhok Seumawe, Aceh Utara, 1904 M.- Jakarta 1975 M), fikih adalah koleksi daya upaya para ahli hukum untuk menetapkan syariat Islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat.⁸ Pada dasarnya pengertian fikih yang dikemukakan oleh T.M. Hasbi ash-Shiddieqy ini memiliki kesamaan dengan pengertian yang dikemukakan oleh Abdul Wahab Khallaf (l. 1888 M., ahli usul fikih kontemporer dari Mesir), bahwa fikih adalah ketentuan-ketentuan

5 Umar Syihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran* (Cet. I; Semarang: Dina Utama, t.th.), h. 12

6 Abi Husain Ahmad bin Faris bin Zakariyah, *op. cit.*, Juz 4, h. 354

7 *Ibid.*, h. 11

8 T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam* (Cet.I; Jakarta: Bulan Bintang, 1975), h. 44

hukum yang dirumuskan ulama (ahli hukum Islam) melalui ijtihad dari dalil-dalil *naş*.

Dari pengertian-pengertian di atas, dapat dipahami bahwa fikih adalah hasil analisis para ulama (fukaha) yang berdasarkan pada kaidah-kaidah *uşul* dalam mengistinbatkan hukum-hukum *syara'* yang bersifat praktis.

Uraian di atas menunjukkan adanya hubungan yang erat antara syari'ah dan fikih, karena fikih merupakan rumusan hukum yang dipahami dari syari'ah dan syari'ah tidak dapat dijalankan dengan baik tanpa dipahami terlebih dahulu melalui fikih. Dalam melahirkan rumusan fikih dipengaruhi oleh tuntutan ruang dan waktu yang melingkupinya, karena itu wajar jika terdapat perbedaan-perbedaan dalam rumusan para fukaha.⁹

Oleh karena hubungan syaria'h dan fikih sangat erat, maka pengertian hukum Islam biasanya diasosiasikan kepada kedua kata tersebut. Menurut Amir Syarifuddin, dalam khasanah ilmu hukum di Indonesia, istilah hukum Islam dipahami sebagai penggabungan dua kata yaitu "hukum dan Islam. Hukum adalah peraturan tentang tindak tanduk atau tingkah laku yang diakui negara atau masyarakat yang berlaku dan mengikat untuk seluruh anggotanya. Kemudian kata hukum disandarkan kepada kata Islam. Jadi dapat dipahami bahwa hukum Islam adalah peraturan yang dirumuskan berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah Rasul tentang tingkah laku *mukallaf* yang diakui dan diyakini berlaku mengikat bagi semua pemeluk Islam.¹⁰

Menurut Ahmad Rofiq, Kedudukan hukum Islam sangat penting dan menentukan pandangan hidup serta tingkah laku pemeluk Islam, termasuk umat Islam di Indonesia. Hukum Islam yang dimaksud di sini merupakan terjemahan atau penjabaran dari syaria'h dan fikih sekaligus.¹¹

9 Lihat, Ahmad Rofiq, *op. cit.*, h. 5

10 Lihat, Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam* (Cet.II; Padang: Angkasa Raya, 1993), h. 18

11 Lihat, Ahmad Rofiq, *op. cit.*, h. 8

Apabila istilah hukum Islam (*Islamic law*) diasosiasikan sebagai fikih, maka dalam perkembangannya, produk pemikiran hukum Islam tidak lagi didominasi oleh fikih. Setidaknya masih ada tiga jenis produk lainnya, yaitu: *Pertama*: fatwa adalah hasil ijtihad seorang mufti sehubungan dengan peristiwa hukum yang diajukan kepadanya. Jadi fatwa lebih khusus dari pada fikih atau ijtihad secara umum.¹² *Kedua*: Keputusan pengadilan (yurisprudensi), yaitu produk pemikiran ini merupakan keputusan hakim pengadilan berdasarkan perkara di depan - persidangan. Dalam istilah teknis disebut dengan *al-qadā'* atau *al-hukm*, yaitu ucapan (dan atau tulisan) penetapan atau keputusan yang dikeluarkan oleh badan yang diberi kewenangan untuk itu (*al-wilāyah al-qada'*). Ada yang mendefinisikan sebagai ketetapan hukum syara' disampaikan melalui seorang qadi atau hakim yang diangkat untuk itu.¹³ *Ketiga*; Undang-undang, yaitu ketentuan-ketentuan dan peraturan-peraturan negara yang dibuat oleh pemerintah bersama Dewan Perwakilan Rakyat.¹⁴ Dengan kata lain peraturan yang dibuat oleh suatu badan legislatif (*sultān al-tasyrī'iyah*) yang mengikat kepada setiap warga negara, yang apabila dilanggar akan mendatangkan sanksi. Undang-undang sebagai hasil 'ijtihad kolektif (*jamā'iy*) dinamikanya relatif lamban. Karena biasanya, untuk mengubah suatu undang-undang memerlukan waktu, persiapan, biaya yang tidak kecil.¹⁵

Produk-produk hukum Islam yang berlaku di Indonesia, dalam realitasnya, adalah peraturan-peraturan yang diambil dari dalil-dalil syara' (al-Qur'an dan hadis) dan diformulasikan dalam keempat produk pemikiran hukum tersebut, yaitu fikih, fatwa, keputusan pengadilan (yurisprudensi), dan undang-undang yang dipedomani dan diberlakukan bagi umat Islam di Indonesia.¹⁶

12 Muhammad Abu Zahrah, *Uṣūl Fiqh* (Qahirah: Dar al-Fikr al-'Azaly, t.th.), h. 401.

13 Muhammad Salam Mazkur, *al-Qadā' fī al-Islām*, terj. Imron AM, *Peradilan dalam Islam* (Cet. II; Surabaya: Bina Ilmu, 1979), h. 20.

14 Sudarsono, *Kamus Hukum*, Edisi Baru (Cet.IV; Jakarta: Rineka Cipta, 2005). h. 527

15 Lihat, Ahmad Rofiq, *op. cit.*, h. 8-9

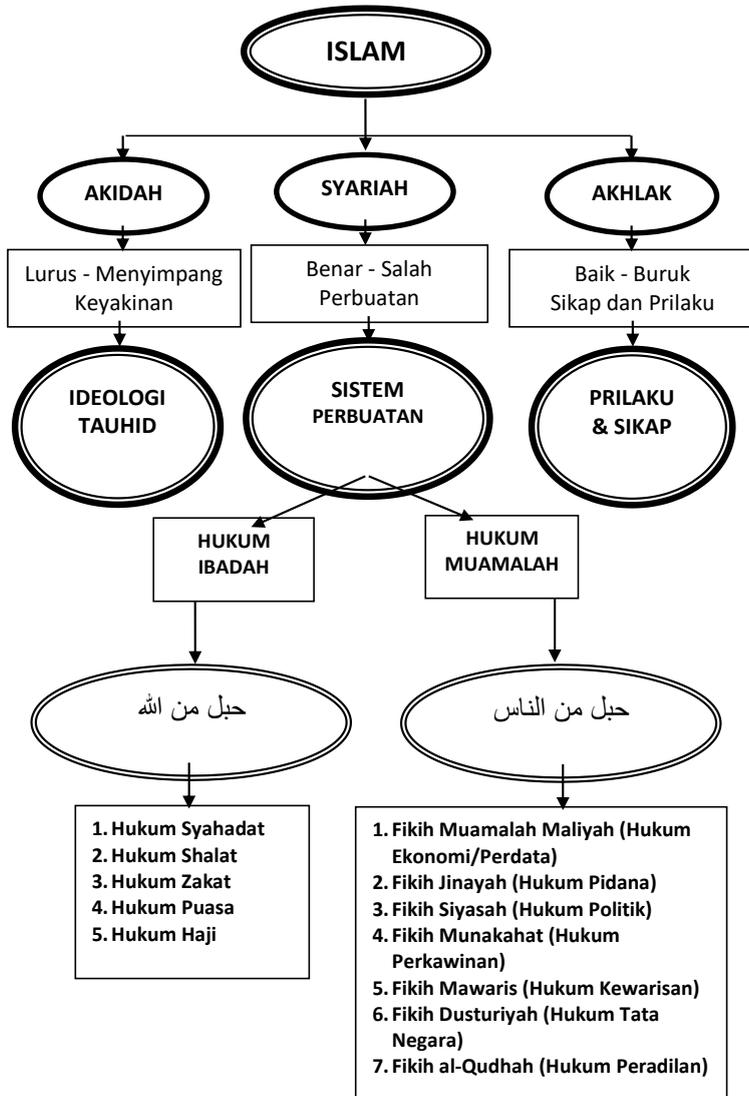
16 Lihat, *ibid.*, h. 9

Dengan demikian, pengertian hukum Islam meliputi syari'at dalam konteks tertentu dan fikih yang dijabarkan ke dalam empat produk hukum Islam Indonesia, yaitu fikih, fatwa, undang-undang, dan yurisprudensi (keputusan pengadilan). Artinya, ketika istilah hukum Islam digunakan maka pengertiannya adakalanya berarti Syariah dan adakalanya berarti fikih. Untuk mengetahui makna yang dimaksudkan oleh penulis atau penutur, dapat dipahami dari konteks kalimat yang disampaikan.

Adapun ruanglingkup yang dibahas dalam hukum Islam, baik dalam arti Syariah maupun dalam arti fikih secara garis besarnya dapat dibagi ke dalam dua bagian, yaitu hukum ibadah (fikih ibadah) dan hukum muamalah (fikih muamalah). Hukum ibadah adalah segala yang berkaitan dengan aturan dan ketentuan yang menyetur hubungan manusia dengan Allah Swt (*habl min Allah*). Sedangkan hukum muamalah adalah segala yang berkaitan dengan aturan dan ketentuan yang mengatur hubungan manusia dengan sesamanya (*habl min al-nas*). Pengertian ini merupakan pengertian muamalah dalam arti luas yang maknanya meliputi segala aturan dan ketentuan yang harus dipatuhi ketika seseorang melakukan interaksi sosial.

Selanjutnya, hukum muamalah dijabarkan secara spesifik ke dalam pembagian fikih tertentu yang fokus kajiannya secara khusus membahas satu bidang hukum saja. Dari sinilah lahir rumpun ilmu-ilmu fikih yang diklasifikasi berdasarkan aspek dan motif penyebab utama dilakukannya interaksi sosial. Misalnya, jika penyebab dilakukannya suatu interaksi sosial adalah karena aspek dan motif pembagian harta peninggalan, maka disebutlah fikih mawaris, jika motifnya adalah karena ingin membentuk rumahtangga, maka disebutlah fikih munakahat, jika motifnya adalah karena transaksi kehartabendaan maka disebutlah fikih muamalah maliyah, jika motifnya karena terjadinya kejahatan terhadap diri atau harta, maka lahirlah fikih jinayah, dan demikianlah seterusnya. Fikih-fikih tersebut merupakan hukum atau fikih muamalah dalam arti khusus.

Uraian tersebut dapat digambarkan dalam bentuk skema sebagai berikut:



Fikih muamalah memiliki sifat yang dinamis, sehingga memiliki potensi untuk terus dikembangkan dalam arti dijabarkan dan dibuat klasifikasi yang lebih spesifik lagi, sehingga tetap terbuka peluang lahinya

istilah-istilah fikih baru yang belum dikenal atau belum dipopulerkan sebelumnya. Misalnya saat ini telah lahir istilah baru fikih minoritas, fikih prioritas, fikih wanita, fikih anak, fikih remaja, dan lain-lain.

Perlu dipahami bahwa penerapan hukum Islam (syariah) dalam kehidupan sehari-hari, bukanlah merupakan bagian parsial dari ajaran Islam dalam arti bagian yang terpisahkan secara tidak lengkap dari aspek-aspek ajaran Islam yang lain, yakni aspek akidah dan akhlak. Akan tetapi, penerapan hukum syariah dalam kehidupan sehari-hari merupakan pengamalan miniatur Islam untuk satu objek. Artinya, dalam pengamalan suatu perbuatan atau transaksi tetap harus mencerminkan pengamalan ajaran Islam secara utuh, yakni di dalamnya tetap lengkap unsur-unsurnya dari adanya aspek akidah, syariah, dan akhlak, serta turunan dari masing-masing ketiga unsur tersebut. Hanya saja, ruang lingkup pengamalannya yang terbatas hanya menyangkut satu atau beberapa objek saja.

Pengamalan ajaran Islam dalam bidang hukum muamalah yang demikian dapat diibaratkan mengambil satu sel dari sel besar Islam untuk ditumbuhkembangkan guna memenuhi hajat hidup masyarakat yang relevan dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan peradaban manusia.

Dengan demikian “hukum muamalah” yang dimaksud pada judul buku ini pengertiannya adalah hukum muamalah secara luas, meliputi hukum yang berkaitan dengan keharta bendaan (*mu’amalah maliyah* atau perdata) dan hukum muamalah yang berkaitan dengan kejahatan (*jinayah* atau pidana). Yang tidak termasuk dalam pengertiannya adalah hukum ibadah, karena secara garis besarnya hukum yang diatur dalam Islam terdiri dari dua kelompok besar yaitu pertama hukum ibadah dan kedua hukum muamalah. Dari kedua dimensi hukum ini dijabarkan lebih lanjut ajaran-ajaran Islam yang merupakan turunan atau bagian dari kedua dimensi tersebut.

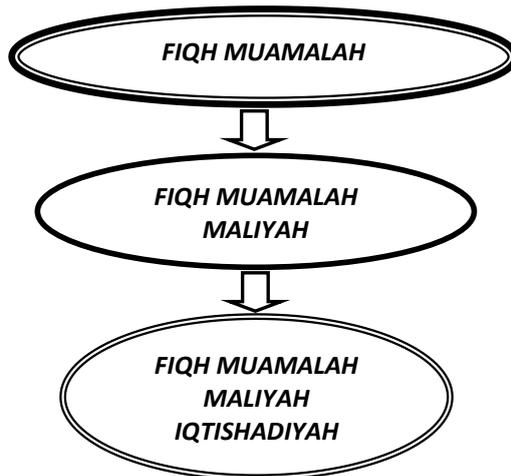
B. Fikih Muamalah dari Hukum Sosial ke Hukum Ekonomi

Terminologi fikih muamalah pada awalnya memiliki makna yang luas, meliputi semua aspek kajian hukum sosial, mulai dari aspek politik (*al-siyasah*), peradilan (*al-qudha*), pidana (*al-jinayah*), pendidikan (*al-tarbiyyah*), perkawinan (*al-munakahat*), warisan (*al-waris*), tata negara (*al-dusturiyah*) dan lain-lain, namun dalam perkembangannya secara praktis sering dimaknai dalam konteks makna yang lebih spesifik pada konteks kajian khusus yg terbatas pada lingkup masalah keharta-bendaan (ekonomi). Dari epistemologi kajian hukum Islam pembahasan tentang muamalah pada mulanya memiliki makna yang luas, yaitu meliputi semua aspek interaksi sosial. Pada perkembangan selanjutnya mengalami pengkhususan makna yang dikonotasikan pada masalah keharta-bendaan (*muamalah maliyah*)

Kajian ekonomi sebenarnya merupakan kajian tentang keharta-bendaan (*al-fiqh al-mal*). Namun secara praktis, kalangan akademisi dan praktisi terpengaruh untuk menggunakan istilah ekonomi Islam dibanding menggunakan istilah aslinya yaitu keharta-bendaan. Harta (*al-mal*) sebagai objek transaksi, hukum pemanfaatannya terkait erat dengan kompetensi subjek. Harta sepanjang zatnya merupakan harta yang halal dan suci, maka kebenaran pengalihan dan pemanfaatannya (*tasarruf*) bergantung pada kondisi subjek.

Aktifitas subjek dalam *mentasarrufkan* (mentransaksikan) harta inilah yang diatur dalam *fiqh muamalah maliyah*. Ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur interaksi sosial pada aspek keharta-bendaan pada awalnya dibahas dalam kajian *fiqh muamalah maliyah* kemudian mengalami pendalaman pada aspek manajemen dan bisnis untuk memenuhi kebutuhan rumah-tangga atau korporasi. Manajemen harta dan bisnis konvensional dipengaruhi oleh setidaknya tiga sistem ideologi, yaitu kapitalisme, sosialisme, dan Islam. Kajian sudut pandang Islam tentang manajemen dan bisnis keharta-bendaan inilah yang kemudian dikenal dengan istilah hukum ekonomi Islam/syariah (*fiqh muamalah iqtishadiyah*).

Jadi ketika membahas tentang hukum ekonomi Islam (*fiqh muamalah iqtishadiy*) tidak dapat terlepas dari kajian *fiqh muamalah maliyah*, sementara itu, ketika membahas *fiqh muamalah maliyah* tidak dapat terlepas dari *fiqh muamalah* sebagai landasan dasarnya.



C. Reintegrasi Hukum Nasional dan Hukum Islam

Hukum Islam dan hukum positif yang berlaku di Indonesia merupakan hukum yang hidup dan dipedomani oleh masyarakat. Kedua sumber hukum ini dipertautkan oleh kehidupan bernegara yang secara defakto bangsa Indonesia mayoritas beragama Islam. Tuntutan tatanan bernegara dan tuntutan tatanan beragama (Islam) inilah yang mempersinggunkan kedua sumber hukum tersebut.

Persinggungan kedua sumber hukum ini apabila dielaborasi secara baik, maka akan menghasilkan sebuah rumusan (konsep) hukum yang lebih akomodatif terhadap norma-norma hukum yang hidup di Indonesia, termasuk hukum tentang kejahatan yang dilakukan anak, sehingga, konsep hukum (aturan-aturan) yang dilahirkan lebih relevan dengan ciri khas kepribadian bangsa Indonesia. Di samping itu, analisis komparatif juga perlu dilakukan, mengingat adanya perbedaan karakteristik dan epistemologi antara kedua sumber hukum tersebut.

Karakteristik teologis-normatif hukum Islam kelihatan lebih menonjol, sementara itu, karakteristik empiris-humanistik lebih menonjol dalam hukum positif. Secara epistemologis, hukum Islam diyakini sebagai hukum yang bersumber dari ajaran-ajaran Tuhan (wahyu), yang kemudian diformulasi penjabarannya dalam bentuk fiqh. Sedangkan hukum positif bersumber dari nilai-nilai humanistik-empiris yang senantiasa berubah seiring dengan perkembangan peradaban manusia.

Muhyar Fanani menyebutkan empat perbedaan karakter epistemologis antara hukum Islam dengan hukum positif, yaitu:

1. Hukum positif harus terkodifikasi (*codified law*) dalam bentuk peraturan perundang-undangan, sehingga terhindar dari keanekaragaman teks hukum. Sementara hukum Islam (fikih global) sepanjang sejarahnya tidak pernah terkodifikasi.
2. Hukum positif terkait dengan otoritas politik, sehingga hukum adalah produk politik. Sementara hukum Islam sering berada di luar kekuasaan politik, ia lebih merupakan hukum yang berada di tangan fuqaha yang menjaga jarak dari kekuasaan, tetapi menyatu dengan masyarakat sipil.
3. Hukum positif menghendaki adanya lembaga otoritatif yang meresmikan berlakunya. Sementara hukum Islam tidak memerlukan lembaga itu. Diresmikan atau tidak hukum Islam tetap harus dijalankan oleh masyarakat muslim.
4. Hukum positif menjamin kesamaan hak hukum bagi seluruh warga Negara. Sementara dalam hukum Islam terdapat aturan yang membatasi hak-hak tertentu bagi non-muslim.¹⁷

Perbedaan-perbedaan di atas, menuntut hukum Islam untuk melenturkan diri agar tetap berperan dalam kehidupan umat manusia

¹⁷ Muhyar Fanani, *Membumikan Hukum Langit: Nasionalisasi Hukum Islam dalam Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi* (Cet.I; Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008), h. 89

sepanjang zaman, oleh karena hukum Islam menjadi pilihan yang tidak lagi diperdebatkan kebenaran dan keadilannya.¹⁸ Akan tetapi, kelenturan (elastisitas) hukum Islam dalam berinteraksi atau berintegrasi dengan hukum nasional (positif) tentunya dalam batas-batas toleransi yang masih dapat dibenarkan.

Hukum Islam harus lolos dalam perdebatan nasional yang mengedepankan *public reason* atau *civic reason*. Hasil perdebatan itu kemudian dikodifikasi menjadi hukum nasional. Kodifikasi itu setiap saat harus ditinjau kembali untuk disesuaikan dengan tuntutan perkembangan masyarakat. Untuk itu, ijtihad dari pakar hukum Islam adalah perangkat yang tidak boleh padam kapan pun dan dimana pun.¹⁹

Ijtihad dari fuqaha sangat urgen untuk memberikan kontribusi dalam pembinaan dan pengembangan hukum nasional, mengingat hukum Islam merupakan salah satu sumber hukum universal yang perlu diakomodasi. Namun demikian, M. Daud Ali mengemukakan, bahwa kedudukan hukum Islam dalam hukum nasional hanya merupakan salah satu sumber saja, di antara dua sumber lain; yaitu hukum Barat dan hukum adat, jadi bukan merupakan sumber utama.²⁰

Soerjono Soekanto menegaskan, bahwa hukum merupakan konkretisasi dari sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat dan suatu keadaan yang dicita-citakan adalah adanya kesesuaian antara hukum dengan sistem nilai tersebut.²¹ Sementara, hukum Islam merupakan salah satu sistem nilai yang berlaku di Indonesia. Dengan demikian, semakin jelas perlunya dilakukan secara berkesinambungan analisis kritis paradigma hukum Islam terhadap hukum positif Indonesia, khususnya dalam hal penanganan anak nakal.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.* h. 93

20 Lihat, M. Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Cet.I; Jakarta: Rajawali Press, 1993), h. 242

21 Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum Masyarakat* (Cet.I; Jakarta: Rajawali, 1982), h. 159

Dalam konteks Indonesia modern, Muhyar Fanani mengemukakan bahwa hukum Islam sebenarnya merupakan aspirasi kesadaran hukum masyarakat Indonesia, karena mayoritas penduduk Indonesia adalah muslim. Oleh karena itu, prospek hukum Islam di era Indonesia baru sangat positif. Hukum Islam di era ini, harus menjadi sumber utama pembangunan hukum nasional.²²

Berdasarkan argumen-argumen tersebut, Muhyar Fanani, mengemukakan teori, bahwa dalam konteks Indonesia modern, tidak relevan mempertentangkan antara hukum Islam dengan hukum nasional. Nasionalisasi dan islamisasi adalah jalan terbaik dalam menata kehidupan bermasyarakat di Indonesia. Dengan nasionalisasi, keragaman hukum bisa diminimalisir dan kekokohan hukum nasional bisa terjaga. Islamisasi hukum nasional yang dimaksudkan adalah menyusun hukum nasional yang tidak bertentangan dengan akal sehat, realitas kebangsaan-keindonesiaan, serta hukum-hukum yang ada dalam Al-Qur'an.²³

Berdasarkan teori di atas, reintegrasi hukum Islam (fikih) dan hukum positif (nasional), menjadi opsi menarik dalam upaya merumuskan konsep atau aturan-aturan dalam menata masyarakat Indonesia, khususnya untuk mengantisipasi dan mengatasi kasus-kasus kenakalan anak, hukuman yang akan dibebankan kepadanya, dan proses penetapan hukumnya. Opsi lain yang dapat ditempuh korelasinya dengan teori existensi adalah memaksimalkan peran hukum Islam sebagai sumber utama dalam perumusan revisi undang-undang pengadilan anak, mengoptimalkan fungsi hukum Islam sebagai penyaring, dan sekiranya bisa membuat perundang-undangan yang mandiri tetapi diakui/berlaku secara nasional. Opsi-opsi di atas tetap terus dapat difungsikan seiring dengan adanya perubahan/perkembangan kondisi dan perilaku yang menyebabkan anak melakukan kejahatan/kenakalan.

22 Lihat, Muhyar Fanani, *op. cit.*, h. 199-120

23 Lihat, *Ibid.*, h. 378-379

Akan tetapi, tentunya untuk sampai pada reintegrasi hukum dan berfungsinya tiga peran lain hukum Islam di atas dalam mengkaji persoalan kenakalan anak, proses dan sanksi hukumnya, terlebih dahulu akan melalui proses analisis kritis secara kontekstual dan komparatif antara hukum Islam dan hukum positif (nasional). Oleh karena itu, perlu dilakukan studi kritis secara mendalam dan komprehensif perspektif hukum Islam untuk menilai perundang-undangan peradilan anak dalam konteks pencarian alternatif aturan yang lebih memenuhi kemaslahatan dan kebutuhan anak, dalam segala aspek kehidupannya (masa depan, fisik, mental, spiritual, dan lain-lain).

BAB II

SUBJEK HUKUM DAN PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM

A. Subyek Hukum dalam Hukum Positif

1. Pengertian Subyek Hukum

Pengertian subjek hukum dapat dikaji berdasarkan berbagai sudut pandang. Pengertian subjek hukum secara normatif dapat dilihat dengan pendekatan hukum Islam dan pendekatan hukum positif yang berlaku di Indonesia. Negara Indonesia yang merupakan negara hukum mengakui setiap orang sebagai subjek hukum. Dalam Undang-undang Dasar Pasal 27 ditegaskan bahwa “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”²⁴

Menurut Subekti, subjek hukum merupakan hukum perorangan yang di dalamnya termuat peraturan-peraturan tentang manusia sebagai subyek dalam hukum, peraturan-peraturan perihal kecakapan untuk memiliki hak-hak dan kecakapan untuk bertindak sendiri melaksanakan

24 Kansil, C.T.S. *et al*, *Modul Hukum Perdata* (Cet. XI; Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), h. 82

hak-haknya itu serta hal-hal yang mempengaruhi kecakapan-kecakapan itu.²⁵ Hukum perorangan menurut Van Apeldoorn, hukum purusa adalah seluruh peraturan tentang purusa atau subyek-subyek hukum. Hukum purusa mempunyai peraturan kewenangan hukum (*Rechtbevoegdheid*) dan kewenangan bertindak (*handelingsbevoegdheid*).²⁶ Hukum mengatur hubungan antara anggota masyarakat dan antara subyek hukum. Pengertian Subyek hukum ialah siapa yang dapat mempunyai hak dan cakap untuk bertindak di dalam hukum atau dengan kata lain siapa yang cakap menurut hukum untuk mempunyai hak.²⁷ Ada beberapa pengertian tentang subyek hukum menurut para sarjana:²⁸

- a. Subyek hukum menurut Subekti adalah pembawa hak atau subyek di dalam hukum yaitu orang.
- b. Subyek hukum menurut Mertokusumo adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum. Hanya manusia yang dapat menjadi subyek hukum.
- c. Subyek hukum menurut Syahrani adalah pendukung hak dan kewajiban.
- d. Subyek hukum menurut Chaidir Ali adalah manusia yang berkepribadian hukum, dan segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat demikian itu dan oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban.
- e. Subyek hukum menurut Agra adalah setiap orang yang mempunyai hak dan kewajiban sehingga mempunyai wewenang hukum atau disebut dengan *Rechtsbevoegdheid*.

Berdasarkan pendapat para sarjana di atas dapat disimpulkan bahwasannya subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat

25 Simanjuntak, P.N.H, *Hukum Perdata Indonesia* (Cet. III; Jakarta: Kencana, 2017), h. 20

26 *Ibid.*, h. 21

27 Kansil, C.S.T, *op.cit.*, h. 84

28 Harumiati Natadimaja, *Hukum Perdata Mengenai Hukum Orang Dan Hukum Benda* (Cet.IV; Yogyakarta, Graha Ilmu, 2009), h. 7

memperoleh hak dan kewajiban dari hukum sehingga segala sesuatu yang dimaksud dalam pengertian tersebut adalah manusia dan badan hukum. Jadi, manusia oleh hukum diakui sebagai penyandang hak dan kewajiban sebagai subyek hukum atau sebagai orang.²⁹ Subyek hukum mempunyai kedudukan dan peranan yang sangat penting dalam hukum, khususnya hukum keperdataan karena subyek hukum tersebut yang dapat mempunyai wewenang hukum. Dalam lapangan hukum perdata mengenal subyek hukum sebagai salah satu bagian dari kategori hukum yang merupakan hal yang tidak dapat diabaikan karena subyek hukum adalah konsep dan pengertian (*concept en begriff*) yang mendasar.³⁰ Orang sebagai subyek hukum dibedakan dalam 2 (dua) pengertian, yaitu:³¹

- a. *Natuurlijke persoon* atau *menselijk persoon* yang disebut orang dalam bentuk manusia atau manusia pribadi.
- b. *Rechts persoon* yang disebut orang dalam bentuk badan hukum atau orang yang diciptakan hukum secara fiksi atau *persona ficta*. Sedangkan badan hukum (*Rechts persoon*) dibedakan pula dalam 2 macam yaitu:
 - 1) Badan hukum publik (*Publiek Rechts Persoon*) yang sifatnya terlihat unsur kepentingan publik yang ditangani oleh negara.
 - 2) Badan hukum prihat (privaat *Rechts persoon*) yang sifatnya unsur-unsur kepentingan individu dalam badan hukum swasta.

Pengertian mengenai siapakah yang dianggap sebagai orang dalam hukum menurut Hardjawidjaja yang pertama ialah “manusia” yang menurut anggapan umum merupakan manusia secara fisik akan tetapi menurut Eggens yang dimaksud sebagai “orang” dalam buku kesatu KUH Perdata adalah manusia sebagai *rechts persoon* (perorangan sebagai

29 Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia* (Cet.II; Jakarta, Sinar Grafika, 2006), h. 72

30 Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga (Harta-Harta Benda Dalam Perkawinan)* (Cet. VI; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016), h. 7

31 Kansil, C.S.T., *op.cit*, h. 82

subyek hukum).³² Menurut Ko Tjai Sing buku kesatu dari KUH Perdata berjudul “Tentang Orang” (*Van Personen*) dijelaskan “orang” tidak hanya dimasudkan “manusia biasa” tetapi juga “Badan Hukum”. Manusia dan badan hukum dapat mempunyai hak-hak.³³

Manusia pribadi atau *natuurlijke persoon* sebagai subyek hukum mempunyai hak dan mampu menjalankan haknya dijamin oleh hukum yang berlaku. Manusia sebagai subyek hukum itu diatur secara luas pada Buku 1 KUH Perdata tentang orang (*van personen*), Undang-Undang kewarganegaraan, dan Undang-Undang orang asing.³⁴ Subyek hukum atau disebut juga *rechtssubject* merupakan pendukung hak dan kewajiban. Di dalam KUH Perdata ada dua macam subyek hukum yang meliputi manusia dan badan hukum. Ada dua pengertian manusia yaitu biologis dan yuridis. Manusia adalah makhluk yang berakal budi (mampu menguasai makhluk lainnya). Chidir Ali mengartikan manusia adalah makhluk yang berwujud dan rohaniah, yang secara berasa, yang berbuat dan menilai, berpengetahuan dan berwatak.³⁵ Van Aperldorn mengemukakan bahwa secara yuridis manusia sama dengan orang *person* dalam hukum. Ada dua alasan dikemukakan oleh para ahli tersebut, karena:

- a. Manusia mempunyai hak-hak subyektif
- b. Manusia mempunyai kewenangan hukum.

Pendukung hak berdasarkan ilmu pengetahuan hukum barat disebut dengan istilah lain yakni *person* (Latin = *persona*, Prancis = *personne*, Inggris *person*, Jerman = *person* dan Belanda = *persoon*).³⁶ Seseorang (*person*) berarti pendukung hak dan kewajiban yang juga disebut juga

32 Aloysiur Entah, R., *Hukum Perdata (Suatu Perbandingan Ringkas (Cet.IV; Yogyakarta, Liberty, 1989)*, h. 53

33 *Ibid.*, h. 54

34 *Ibid.*, h. 85

35 Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Cet. II; Jakarta, PT Raja Grafindo, 2014), h. 75-76

36 Rachmadi Usman, *op.cit*, h. 72

dengan subyek hukum.³⁷ Pembawa hak padanya dapat diberikan hak (hak menerima warisan, hak menerima hibah, dan sebagainya) dan dapat dilimpahkan kewajiban. Pada saat sekarang ini boleh dikatakan, bahwa setiap manusia itu adalah pembawa hak (subyek hukum).

Pada negara-negara modern setiap orang pribadi (*natuurlijke persoon*) merupakan pendukung hak yang secara asasi berlaku sama bagi seluruh umat manusia karena diciptakan secara sama oleh Tuhan Yang Maha Esa. Menurut hukum dunia orang pribadi menjadi subyek hukum sejak lahir dan berakhir dengan kematiannya.³⁸ Pandangan hukum Agama seorang pribadi menjadi subyek hukum sejak benih atau pembibitan ada pada kandungan ibunya, selama ia hidup dan juga setelah ia meninggal sampai ke akhirat, sehingga menurut hukum agama adanya pengguguran kandungan merupakan pembunuhan atas anak itu dan telah dilanggar hak anak sebagai subyek hukum dari anak yang akan lahir.³⁹

2. Dasar Hukum Subyek Hukum

a. Subyek Hukum diatur dalam UUD 1945

Indonesia merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, kemudian setelah Indonesia merdeka jelas semua orang (manusia pribadi) adalah pendukung hak dan kewajiban (Subyek Hukum) dalam hubungan-hubungan hukum sehingga melarang sistem perbudakan, perhambaan, maupun peruluran. Hal ini dapat dibuktikan dalam UUD 1945, yaitu:⁴⁰

- 1) Pasal 27 ayat 1 UUD 1945 "Segala warga negara bersamaan dengan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib

37 Beni Ahmad Saebani, *et al.*, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Cet. IV; Bandung, CV Pustaka Setia, 2016), h. 105

38 *Ibid.*, h. 86

39 *Ibid.*

40 Aloysiur Entah, R., *op.cit.*, h. 59

menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

- 2) Pasal 27 ayat 2 UUD 1945 “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”.

Menarik untuk cermati makna Pasal 27 UUD 1945 ayat 1 menyatakan tentang kedudukan warga negara yang sama di dalam hukum diikuti dengan ayat 2 yang menyatakan tentang hak warga negara untuk mendapatkan pekerjaan yang layak, hal tersebut mengisyaratkan bahwa kedudukan setiap orang (warga negara) sebagai subjek hukum dikorelasikan dengan lapangan pekerjaan yang layak, seolah menegaskan bahwa hak warga negara sebagai subjek hukum terutama dalam melakukan suatu pekerjaan untuk menghidupi keluarganya.

- b. Subyek hukum diatur dalam KUH Perdata

Orang merupakan subyek hukum disamping badan hukum. Ini merupakan hukum yang berlaku secara universal dalam sistem hukum manapun. Berlakunya seseorang sebagai pembawa hak (subyek hukum) dimulai pada saat ia dilahirkan dan berakhir pada saat ia meninggal dunia. Terhadap hal ini terdapat suatu pengecualian, dimana anak yang berada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan. Apabila kepentingan si anak menghendakinya (Pasal 2 ayat (1) KUH Perdata).

Pasal 2 KUH Perdata ini dapat dikatakan *rechts fictie* yaitu anggapan hukum. Anak yang berada dalam kandungan seorang wanita sudah dianggap ada pada waktu kepentingannya memerlukan, jadi anak yang belum lahir dianggap ada (*fictie*) dan Pasal 2 KUH Perdata juga merupakan suatu norma atas keberadaan seorang anak, sehingga disebut sebagai *fixatie* (penetapan hukum).⁴¹

Penjelasan mengenai Pasal 2 KUH Perdata apabila ia mati sewaktu ia dilahirkan, maka ia dianggap tak pernah ada. Menurut

41 Harumiati Natadimaja, *op. cit.*, h. 8

Hardjawidjaja adalah kalau bayi ketika lahir dalam keadaan hidup makan si bayi akan memperoleh hak-hak dan kewajibannya sebagai subyek hukum. Kemampuan akan mempunyai hak-hak ini tidak tergantung pada lamanya anak itu hidup. Apabila ia hanya hidup satu jam atau dua jam maka ia dapat memperoleh hak-hak, yang dengan matinya akan menjadi pewaris keluarganya. Bayi telah dianggap dilahirkan hidup apabila ia sewaktu dilahirkan bernafas.⁴²

Hal di atas dikemukakan juga oleh Soediman Kartohadiprodjo yang mengatakan bahwa manusia itu merupakan orang kalau ia hidup, tidak pandang berapa lama hidupnya, meskipun barangkali hanya satu detik saja. Sehingga si anak sewaktu dilahirkan harus hidup walaupun hanya sebentar. Hal ini perlu karena untuk menentukan peranannya sebagai pendukung hak dan kewajiban (subyek hukum). Sistem di negeri Belanda tidak mengadakan syarat ini sesuai dengan hukum Romawi dan hukum Jerman. Ketentuan Pasal 2 KUH Perdata tersebut mempunyai arti penting apabila dalam hal:⁴³

- 1) Perwalian oleh bapak atau ibu (Pasal 348 KUH Perdata).
- 2) Mewarisi harta peninggalan (Pasal 836 KUH Perdata).
- 3) Menerima wasiat dari pewaris (Pasal 899 KUH Perdata).
- 4) Menerima hibah (Pasal 1679 KUH Perdata).

Pasal 3 KUH Perdata disebutkan bahwa tiada suatu hukum pun yang mengakibatkan kematian perdata atau kehilangan segala haknya sebagai warga Negara.⁴⁴ Hal ini berarti betapapun kesalahan seseorang dan dijatuhi hukuman oleh hakim maka hukuman tersebut tidak dapat menghilangkan kedudukan seseorang sebagai penyanggah hak dan kewajiban.

42 Aloysiur Entah, R., *op. cit.*, h. 58

43 Simanjuntak, P.N.H., *op. cit.*, h. 20

44 Kansil, C.S.T., *op.cit.*, h. 84

Orang sebagai subyek hukum walaupun dalam piagam pernyataan Hak-Hak Asai Manusia (*Universal Deklaration of Human Rights*) dari cetusan PBB pada tanggal 10 Desember 1948 menyatakan perlakuan yang sama, tetapi perbuatan- perbuatan hukum orang sebagai subyek hukum warga negara sendiri dengan warga negara asing pada bangsa dan negara itu perluh dibedakan. KUH Perdata yang berlaku di Negara Indonesia pada prinsipnya tidak membedakan antara orang asing dan warga negara baik dengan alasan agama, kelamin, umur, dan ras bangsa.⁴⁵

c. Subyek dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES).

Dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) disebutkan bahwa subyek hukum adalah perbuatan manusia yang dituntut oleh Allah SWT berdasarkan ketentuan hukum syara'. Perbuatan yang dibebani hukum dalam usul fikih dikenal dengan istilah *mukallaf*. Subyek hukum terdiri dua macam, yaitu manusia sebagai subyek hukum tersebut berkedudukan sebagai *'aqidain*. Namun agar *'aqidain* dapat mengadakan bisnis secara sah, maka harus memenuhi syarat kecakapan (*ahliyah*) dan kewenangan (*wilayah*) bertindak di depan hukum.⁴⁶

Pengertian subyek hukum menurut Pasal 1 ayat 2 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah orang-perseorangan, persekutuan, atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang memiliki kecakapan hukum untuk mendukung hak dan kewajiban.⁴⁷ Pasal 1 ayat 3 menyebutkan bahwa kecakapan hukum adalah kemampuan subjek hukum untuk melakukan perbuatan yang dipandang sah secara hukum.

45 *Ibid.*

46 Mardani, *Hukum Sistem Ekonomi Islam* (Cet. III; Jakarta, PT Raja Grafindo, 2015), h. 117

47 *Ibid.*

Dalam KHES Pasal 1 ayat 4 disebutkan bahwa anak adalah seseorang yang berada di bawah umur 18 tahun yang dipandang belum cakap melakukan perbuatan hukum atau belum pernah menikah. Pasal ini menafikan kedudukan anak sebagai subjek hukum dalam hal pelaksanaan suatu akad atau perbuatan yang memerlukan kematangan akal dan psikologis. Kedudukan anak sebagai subjek hukum masih terbatas dalam hal-hal tertentu utamanya yang bersifat penerimaan hak. Kedudukan seorang anak yang sudah menikah dipandang sebagai subjek hukum yang sempurna (*kamilah*) sehingga dapat melakukan apa-apa yang dapat dilakukan oleh orang dewasa. Pengaturan ini berbeda dengan peraturan perundang-undangan lain dan fikih yang masih memosisikan anak yang belum dewasa sebagai subjek hukum yang terbatas (*naqishah*) meskipun sudah menikah selama umurnya belum sampai baliq atau belum cukup 18 tahun.

3. Kewenangan Hukum

Kata wewenang menurut kamus bahasa Indonesia disamakan dengan kata kewenangan yang diartikan sebagai hak dari kekuasaan untuk bertindak, kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang atau badan lain.⁴⁸ Menurut Bagir Manan wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat, sedangkan wewenang berarti hak dan kewajiban.⁴⁹ Ateng Syafrudin berpendapat ada perbedaan antara pengertian kewenangan dengan wewenang. Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan

48 Kamal hidjaz, *Efektifitas Penyelenggaraan Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia* (Cet. II; Makasar: Pustaka Refleksi, 2010), h. 35

49 Nurmayanti, *Hukum Administrasi Daerah* (Cet.I; Lampung: Universitas Lampung, 2009), h. 26

formal, kekuasaan yang diberikan oleh Undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan.⁵⁰

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa kewenangan memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang. Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari Undang-Undang, sedangkan wewenang adalah suatu spesifikasi dari kewenangan yang artinya barang siapa (subyek hukum) yang diberikan kewenangan oleh Undang-Undang, maka ia berwenang untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu.

Wewenang dalam hukum dapat diklasifikasikan menjadi dua macam yaitu wewenang untuk mempunyai hak dan wewenang untuk melakukan perbuatan hukum serta faktor-faktor yang mempengaruhinya. Kewenangan hukum adalah kecakapan untuk menjadi subyek hukum, yaitu sebagai pendukung hak dan kewajiban.⁵¹ Hak merupakan wewenang yang diberikan kepada subyek hukum untuk melakukan, berbuat, atau tidak berbuat sesuatu dalam lapangan hukum tertentu. Kewajiban adalah suatu pembebanan yang diberikan oleh hukum kepada subyek hukum untuk melaksanakan sesuatu.⁵² Jika kewajiban diidentikkan dengan pembebanan hukum, maka berarti bagi anak yang belum baliq belum layak atau belum memenuhi syarat untuk dibebani hukum karena bagi anak belum dikenakan kewajiban, tetapi sudah layak diberikan hak hanya saja dalam proses penerimaan hak bagi anak adakalanya untuk kasus tertentu masih perlu didampingi orangtua/wali.

4. Kecakapan Bertindak dalam Hukum

Setiap penyandang hak dan kewajiban tidak selalu berarti mampu atau cakap melaksanakan sendiri hak dan kewajibannya. Pada umumnya sekalipun setiap orang mempunyai kewenangan hukum, tetapi ada

50 Ateng Syaifudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintah Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab*, (Cet.II; Bandung, Universitas Parahyangan, 2000), h. 22

51 *Ibid.*

52 Rosnidar Sembiring, *op.cit.*, h. 7

golongan orang yang yang dianggap tidak cakap melaksanakan beberapa hak atau kewajiban. Subyek hukum orang yang pada dasarnya mempunyai kewenangan hukum dan dianggap cakap bertindak sendiri tetapi, ada subyek hukum yang dianggap tidak cakap bertindak sendiri. Hal merupakan anggapan hukum yang memungkinkan adanya bukti lawan. Golongan orang yang tidak cakap bertindak disebut *personae miserabile*.⁵³

Dalam prespektif hukum berarti tidak setiap subyek hukum orang dapat menyanggah kewenangan hukum serta dapat berwenang bertindak sendiri dalam melakukan perbuatan hukum. Subyek hukum dapat berwenang dan bertindak sendiri apabila dirinya oleh hukum dianggap telah cakap, mampu, atau pantas untuk bertindak dalam melakukan perbuatan hukum. Namun sebaliknya, subyek hukum orang yang cakap melakukan perbuatan dapat saja dikatakan tidak cakap melakukan perbuatan hukum.⁵⁴

Pasal 1330 KUH Perdata mengemukakan tentang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian ialah orang-orang yang belum dewasa dan orang yang ditaruh di bawah pengampuan (*curatele*). Kedewasaan seseorang menjadi tolak ukur dalam menentukan apakah seseorang tersebut dapat atau belum dapat dikatakan cakap bertindak untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Sehingga kedewasaan seseorang menurut hukum menjadi syarat agar seseorang dapat dan boleh dinyatakan cakap bertindak dalam melakukan segala perbuatan hukum. Penjelasan dari Pasal 1330 KUH Perdata tentang orang yang dinyatakan tidak cakap melakukan perbuatan hukum, yaitu:⁵⁵

- 1) Orang-orang yang belum dewasa atau belum cukup umur, yaitu mereka yang belum mencapai umur genap 18 (delapan belas) tahun atau tidak lebih dahulu melangsungkan perkawinan

53 Rachmadi Usman, *op.cit*, h. 83

54 *Ibid.*

55 *Ibid.*

(Pasal 1330 KUH Perdata *junto* Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 1 ayat (4) KHES).

- 2) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan, yaitu orang-orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan kurang ingatan, sakit jiwa (orang gila), mata gelap, dan pemboros (433 KUH Perdata). Hal ini terjadi karenakan gangguan jiwa seperti sakit saraf dan gila menyebabkan perbuatannya menjadi tidak normal. Kemudian pemabuk atau pemboros mengakibatkan perbuatan orang tersebut merugikan dan menelantarkan keluarga dan anak-anak dalam kehidupan, pendidikan, dan lain-lain.⁵⁶

Berdasarkan ketentuan subyek hukum adalah orang yang dianggap cakap bertindak untuk melakukan perbuatan hukum apabila dirinya telah dewasa, sehat pikiran dan jiwanya, tidak berada di bawah kekuasaan orang lain serta tidak dilarang oleh hukum (Undang-undang) untuk melakukan perbuatan hukum tertentu. Bagi mereka yang dianggap tidak cakap bertindak dalam melakukan perbuatan hukum, maka dalam melakukan perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan diwakili oleh orang lain yang ditunjuk oleh hakim pengadilan seperti orang tuanya, walinya, atau pengampunya.⁵⁷

5. Pengampuan

Pengampuan dalam bahasa Indonesia merupakan kata yang terbentuk dari kata dasar ampu yang mendapat tambahan awalan (pe) dan akhiran (an). Kata ampu berarti orang yang menjaga keselamatan orang lain; wali, orang tua, pembimbing.⁵⁸ Pengampuan adalah perwalian terhadap seseorang yang telah dewasa yang disebabkan karena gila, terlalu boros, dungu. Pengampuan atau *Curatele* dapat dikatakan sebagai lawan dari pendewasaan (*Handlichting*), karena adanya pengampuan,

⁵⁶ Kansil, C.S.T., *op.cit.*, h. 87

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Tim Redaksi Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Cet.II; Jakarta, Balai Pustaka, 2005), h. 40

seseorang yang sudah dewasa (*Meerderjarig*) karena keadaan mental dan fisiknya dianggap tidak atau kurang sempurna, diberi kedudukan yang sama dengan anak yang belum dewasa (*Minderjarig*).⁵⁹

Pengampuan (*Curatele*) adalah suatu daya upaya hukum untuk menempatkan seseorang yang telah dewasa menjadi sama dengan seperti orang yang belum dewasa. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan disebut *curandus*, pengampunya disebut *Curator*, dan mengampunnya disebut *Curatele*. Berdasarkan Pasal 433 KUH Perdata, setiap orang dewasa yang menderita rasa sakit ingatan, boros, dungu dan mata gelap harus ditaruh di bawah pengampuan. Kepentingan orang dewasa yang berada dibawah pengampuan harus diurus oleh wali pengampunya.⁶⁰ Jadi, ada tiga alasan seseorang harus di bawah pengampuan: pertama, karena seseorang tersebut boros (*verkwisting*). Kedua, seseorang tersebut lemah akal budinya (*Zwakheid van vaermogen*) misalnya imbisit atau debisit. Ketiga, kekurangan daya pikir yaitu sakit ingatan (*krankzinnigheid*) dungu disertai sering mengamuk (*razernij*).

Menurut J. Satrio, pengampuan adalah suatu keadaan dimana orang dewasa kedudukan hukumnya diturunkan menjadi sama dengan orang yang belum dewasa, dengan konsekuensi kewenangan untuk bertindakya dicabut.⁶¹ Menurut Kansil bahwa pengampuan adalah bimbingan yang dilaksanakan oleh *curator* yaitu keluarga sedarah atau orang yang ditunjuk terhadap orang-orang dewasa yang karena sesuatu sebab dinyatakan tidak cakap bertindak di dalam lalu lintas hukum.⁶²

Pada dasarnya seorang dewasa adalah cakap melakukan perbuatan hukum karena memenuhi syarat umur melakukan perbuatan hukum, akan tetapi apabila seseorang dewasa dalam keadaan yang disebutkan

59 Soetojo Prawirohamidjojo, R dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga (Personen en Familie-recht)*, (Cet:I; Surabaya, Airlangga University Press, 1991), h. 237

60 Abdul Kadir Muhamad, *op.cit*, h. 38

61 Satrio, J, *Hukum Pribadi Bagian 1 Persoon Alamih* (Cet. I; Bandung: Citra Aditya Bakri, 1999, h. 74

62 Kansil, C.T.S. *et al*, *op.cit*, h. 138

dalam sakit ingatan tidak mampu mengurus dirinya sendiri, dia disamakan dengan orang yang belum dewasa oleh hukum dinyatakan tidak cakap atau tidak mampu melakukan perbuatan hukum dan harus berada dalam pengampunan.⁶³

Setiap anak yang belum dewasa yang berada dalam keadaan dungu, sakit ingatan atau mata gelap, tidak boleh ditaruh di bawah pengampunan, melainkan ia tetap berada di bawah pengawasan bapak dan ibunya atau walinya (Pasal 462 KUH Perdata). Pengampu adalah orang yang diangkat oleh Pengadilan untuk mewakili dan bertindak sebagai pemegang kuasa dari orang yang berada dalam pengampunan (*curatele*) karena misalnya sakit ingatan atau sangat terbelakang pertumbuhan jiwanya. Pengampunan ini terjadi karena adanya keputusan Hakim yang berdasarkan dengan adanya permohonan pengampunan.⁶⁴

Orang-orang yang dapat mengajukan permohonan pengampunan ialah:⁶⁵

1. Keluarga sedarah terhadap sedarahnya, dalam hal keadaannya dungu, sakit ingatan atau mata gelap (Pasal 434 ayat (1) KUH Perdata).
2. Keluarga sedarah dalam garis lurus dan oleh keluarga semenda dalam garis menyimpang sampai dengan derajat keempat, dalam hal karena keborosannya (Pasal 434 ayat (2) KUH Perdata).
3. Suami atau istri boleh meminta pengampunan akan istri atau suaminya (Pasal 434 ayat (3) KUH Perdata).
4. Diri sendiri, dalam hal ia tidak cakap mengurus kepentingannya sendiri (Pasal 434 ayat (4) KUH Perdata).
5. Kejaksaan, Bila seseorang yang dalam keadaan mata gelap tidak dimintakan pengampunan oleh orang-orang tersebut dalam pasal yang lalu, maka jawatan Kejaksaan wajib memintanya dalam hal

63 Komariah, *Hukum Perdata* (Cet.I; Malang: UMM Press, 2004), h. 29

64 *Ibid.*

65 Simanjuntak, *op. cit.*, h. 24

dungu atau gila, pengampunan dapat diminta oleh jawatan Kejaksaan bagi seseorang yang tidak mempunyai suami atau isteri, juga yang tidak mempunyai keluarga sedarah yang dikenal di Indonesia (Pasal 435 KUH Perdata).

Semua permintaan untuk pengampunan harus diajukan kepada Pengadilan Negeri yang dalam daerah hukumnya tempat berdiam orang yang dimintakan pengampunannya (Pasal 436 KUH Perdata). Surat permintaan pengampunan harus dengan jelas dan terang disebutkan peristiwa yang menunjukkan adanya keadaan yang menyebabkan untuk menaruh seseorang di bawah pengampunan dan disertai dengan bukti dan saksi yang akan diperiksa oleh pengadilan. Pengadilan selain akan memeriksa para saksi, juga mendengar pula orang yang dimintakan pengampunannya.⁶⁶

Pengadilan Negeri setelah mendengar atau memanggil dengan sah para saksi, harus mendengar pula orang yang dimintakan pengampunan, bila orang itu tidak mampu untuk datang, maka pemeriksaan harus dilangsungkan di rumahnya oleh seorang atau beberapa orang Hakim yang diangkat untuk itu, disertai oleh panitera, dan dalam segala hal dihadiri oleh jawatan Kejaksaan. Bila rumah orang yang dimintakan pengampunan itu terletak dalam jarak sepuluh pal dari Pengadilan Negeri, maka pemeriksaan dapat dilimpahkan kepada kepala pemerintahan setempat.

Pemeriksaan tidak perlu dihadiri jawatan Kejaksaan serta harus dibuat berita acara yang salinan otentiknya dikirimkan kepada Pengadilan Negeri. Pemeriksaan tidak akan berlangsung sebelum kepada yang dimintakan pengampunan itu diberitahukan isi surat permintaan dan laporan yang memuat pendapat dari anggota-anggota keluarga sedarah. Selama pemeriksaan berlangsung jika ada alasan untuk pengampunan itu pengadilan dapat mengangkat seorang pengurus sementara, guna

66 Rachmadi Usman, *op. cit.*, h. 88

mengurus pribadi dan kekayaan orang yang dimintakan pengampunan tersebut.⁶⁷

Pengadilan kemudian memberikan putusan yang harus diucapkan dalam sidang terbuka setelah mendengar semua pihak dan demi kesimpulan kejaksaan. Apabila keputusan pengadilan telah mempunyai kekuatan hukum tetap maka pengadilan akan mengangkat seorang pengampu atau *curator*. Bila dimohonkan banding, maka Hakim banding sekiranya ada alasan dapat mendengar lagi atau menyuruh mendengar lagi orang yang dimintakan pengampunan.⁶⁸

Pasal 444 KUH Perdata menjelaskan bahwa Semua penetapan dan putusan yang memerintahkan pengampunan, dalam waktu yang ditetapkan dalam penetapan atau keputusan maka harus diberitahukan oleh pihak yang memintakan pengampunan kepada pihak lawannya dan diumumkan dengan menempatkan dalam Berita Negara yang meliputi: semuanya atas ancaman hukuman membayar segala biaya, kerugian dan bunga sekiranya ada alasan untuk itu.

Pengampunan mulai berjalan terhitung sejak putusan atau penetapan diucapkan. Semua tindak perdata yang setelah itu dilakukan oleh orang yang ditempatkan di bawah pengampunan adalah batal demi hukum. Namun demikian, seseorang yang ditempatkan di bawah pengampunan karena keborosan, tetap berhak membuat surat-surat wasiat.

Pasal 449 KUH Perdata menjelaskan Bila keputusan tentang pengampunan telah mendapatkan kekuatan hukum yang pasti, maka oleh Pengadilan Negeri diangkat seorang pengampu. Pengangkatan itu segera diberitahukan kepada Balai Harta Peninggalan. Pengampunan pengawas diperintahkan kepada Balai Harta Peninggalan. Dalam hal yang demikian, berakhirlah segala campur tangan pengurus sementara, yang wajib mengadakan perhitungan dan pertanggungjawaban atas pengurusannya kepada pengampu, bila Ia sendiri yang diangkat menjadi

67 *Ibid.*

68 *Ibid.*

pengampu, maka perhitungan dan pertanggungjawaban itu harus dilakukan kepada pengampu pengawas.⁶⁹

Pengampuan berakhir bila sebab-sebab yang mengakibatkannya telah hilang tetapi, pembebasan dari pengampuan itu tidak akan diberikan, selain dengan memperhatikan tata cara yang ditentukan oleh Undang-Undang guna memperoleh pengampuan, dan karena itu orang yang ditempatkan di bawah pengampuan tidak boleh menikmati Kembali hak-haknya sebelum keputusan tentang pembebasan pengampuan itu memperoleh kekuatan hukum yang pasti. Berakhirnya pengampuan dibedakan antara berakhirnya pengampuan secara absolut dan secara relatif.⁷⁰

a. Secara absolut

- 1) *Curandus* (orang yang ditaruh dibawah pengampuan) meninggal dunia
- 2) Adanya putusan pengadilan yang menyatakan bahwa sebab-sebab dan alasan-alasan dibawah pengampuan telah dihapus. Proses permohonan berakhirnya pengampuan ini prosesnya sama dengan proses permohonan penempatan seseorang di bawah pengampuan.

b. Secara relatif.⁷¹

- 1) *Curator* (orang yang mengampu) meninggal dunia.
- 2) *Curator* (orang yang mengampu) dipecat atau dibebastugaskan. Suami diangkat sebagai kurator yang dahulunya berstatus sebagai *curandus* (dahulu berada di bawah pengampuan *curator* karena alasan-alasan tertentu).
- 3) Diangkatnya suami atau istri sebagai *curator* yang dahulunya berstatus sebagai *curandus*.

69 Komariah, *op.cit*, h. 29

70 Soetojo Prawirohamidjojo, R dan Marthalena Pohan, *Op.cit*, h. 239

71 *Ibid*.

Pembebasan diri pengampuan harus diumumkan dengan cara yang diatur dalam Pasal 444 yaitu Semua penetapan dan putusan yang memerintahkan pengampuan, dalam waktu yang ditetapkan dalam penetapan atau keputusan ini, harus diberitahukan oleh pihak yang memintakan pengampuan kepada pihak lawannya dan diumumkan dengan menempatkan dalam Berita Negara: semuanya atas ancaman hukuman membayar segala biaya, kerugian dan bunga sekiranya ada alasan untuk itu.

Penghasilan orang yang ditempatkan di bawah pengampuan karena keadaan dungu, gila atau mata gelap, harus digunakan khusus untuk memperbaiki nasibnya dan memperlancar penyembuhan. Akibat hukum dari orang yang diaruh di bawah pengampuan:⁷²

1. Ia sama dengan orang yang belum dewasa (Pasal 452 ayat 1 KUH Perdata. Orang yang ditempatkan di bawah pengampuan berkedudukan sama dengan anak yang belum dewasa. Bila seseorang yang karena keborosan ditempatkan di bawah pengampuan hendak melangsungkan perkawinan, maka ketentuan-ketentuan Pasal 38 dan 151 berlaku terhadapnya.
2. Segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh orang yang ditaruh dibawah pengampuan batal demi hukum (Pasal 446 ayat 2 KUH Perdata). Ada persamaan dan perbedaan antara kekuasaan orang tua dalam perwalian dan pengampuan yaitu: Persamaanya adalah bahwa kesemua mengawasi dan menyelenggarakan, hubungan hukum orang-orang yang dinyatakan tidak cakap bertindak. Perbedaannya pada kekuasaan orang tua kekuasaan asli dilaksanakan oleh orang tuanya sendiri yang masih dalam ikatan perkawinan pemeliharaan dan bimbingan dilaksanakan oleh wali dapat salah satu ibunya atau bapaknya yang tidak dalam keadaan ikatan perkawinan lagi atau orang lain terhadap anak-anak yang belum dewasa. Berbeda halnya pada pengampuan bimbingan dilaksanakan *curator* (bisa

72 Simanjuntak, P.N.H., *op. cit.*, h. 25

keluarga sedarah atau orang yang ditunjuk) terhadap orang-orang yang dewasa yang karena sesuatu yang tercantum dalam Pasal 433 KUH Perdata dinyatakan tidak cakap bertindak di dalam lalu lintas hukum.

B. Subjek Hukum dalam Ushul Fikih (*Maḥkūm ‘Alaih*)

Analiansyah menjelaskan dalam tulisannya yang berjudul “*Pengembangan Subjek Hukum dalam Islam dan Pengaruhnya Terhadap Perkembangan Fikih: Kajian Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Islam di Indonesia*” bahwa Seiring dengan berjalannya waktu, konsep *maḥkūm ‘alaih* turut mengalami perkembangan. Selama ini perkembangan tersebut ditemukan dalam aturan perundang-undangan, bukan dalam kajian ilmu ushul fikih yang menjadi tempat pembahasan *maḥkūm ‘alaih*. Perkembangan tersebut terlihat dari adanya perluasan cakupan maknanya. Dengan demikian, perlu dibahas bagaimana konstruksi *maḥkūm ‘alaih* dewasa ini yang tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan tersebut. Setelah itu, dapat dilakukan pengembangan ruang lingkup *maḥkūm ‘alaih*, agar konstruksi *maḥkūm ‘alaih* dalam peraturan perundang-undangan tadi dapat terpetakan dalam kajian Ushul Fikih. Perlu dijelaskan pula bahwa perluasan makna *maḥkūm ‘alaih* berpengaruh pada banyak ketentuan fikih, yang selama ini belum terjelaskan dalam berbagai kitab fikih. Dengan demikian, perlu dikaji kembali ketentuan fikih, apa sajakah yang mengalami perkembangan tersebut, sesuai dengan konteks kebutuhan zaman. Di dalam tulisan ini dibahas beberapa di antaranya, yaitu dalam bidang zakat dan waqaf di Indonesia.⁷³

Kecakapan yang diperdebatkan dalam hal kewajiban membayar zakat adalah pada ketentuan apakah anak-anak dan orang gila wajib mengeluarkan zakat hartanya. Perdebatan ini muncul karena perbedaan

73 Analiansyah, *Pengembangan Subjek Hukum Dalam Islam Dan Pengaruhnya Terhadap Perkembangan Fikih: Kajian Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Islam di Indonesia*, (Conference Proceedings – ARICIS I, t.th.), h. 195-196

dalam memahami konsep taklif. Anakanak dan orang gila tidak dibebani taklif. Mereka dianggap tidak memiliki *ahliyah al-ada'* yang sempurna. Kewajiban menjalankan perintah Allah, termasuk zakat, hanya dibebankan kepada orang yang mempunyai *ahliyah ada'* yang sempurna, yaitu *mukallaf* (orang yang sudah *baligh*, sampai umur, dan berakal).⁷⁴ Dalam kaitan dengan kewajiban membayar zakat harta anak-anak dan orang gila, Yusuf al-Qardawi mengatakan wajib, karena zakat adalah kewajiban yang disangkutkan dengan kekayaan. Dengan demikian, zakat dari harta anak-anak dan orang gila tidak dapat digugurkan, walaupun yang menunaikannya adalah walinya.⁷⁵

Dalam kajian *maḥkūm 'alaih*, orang yang telah dibebani hukum adalah orang yang telah mempunyai *ahliyah al-ada'* yang sempurna. *Ahliyah al-ada'* adalah sifat kecakapan bertindak hukum bagi seseorang yang telah dianggap sempurna untuk mempertanggung-jawabkan seluruh perbuatannya, baik yang bersifat positif maupun negatif. Apabila perbuatannya sesuai dengan tuntutan syara', ia dianggap telah memenuhi kewajiban dan berhak mendapatkan pahala. Sebaliknya, bila melanggar tuntutan syara' maka ia dianggap berdosa dan akan mendapatkan siksa. Dengan kata lain, ia dianggap telah cakap untuk menerima hak dan kewajiban.⁷⁶

Kewajiban membayar zakat pada harta anak-anak dan orang gila tampaknya merupakan pengecualian dari ketentuan umum tentang orang yang dikenakan *taklif*. Syarat orang yang wajib mengeluarkan zakat, seperti disebutkan di atas, adalah muslim, baligh, berakal, dan merdeka. Anak-anak dan orang gila jelas tidak baligh dan berakal. Apalagi kewajiban dikaitkan dengan pahala dan dosa. Berpahala bagi orang yang mengerjakannya dan berdosa bagi orang yang meninggalkannya. Anak-anak dan orang gila jelas tidak akan berpahala dan berdosa apabila mengerjakan atau meninggalkan kewajiban zakat. Selain zakat, anak-anak dan orang gila juga dibebaskan

74 *Ibid.*, h. 200

75 Yusuf Qardawi, *Hukum Zakat*, terj. Salman Harun, dkk., (Cet.II; Jakarta: Litera Antar Nusa, 2007), h. 120

76 Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Cet.I; Bandung: Pustaka Setia, 2007), h. 340

dari kewajiban shalat, puasa, dan haji. Pendapat yang mewajibkan kewajiban zakat pada harta anak-anak dan orang gila melihatnya sebagai kewajiban harta, bukan kewajiban badan yang harus dilaksanakan orang yang bersangkutan, seperti shalat, puasa, dan haji. Zakat merupakan kewajiban terhadap harta yang dapat dibayarkan oleh walinya, sedangkan shalat, puasa, dan haji tidak bisa diwakilkan. Jadi, kewajiban terhadap harta dianggap sebagai pengecualian dari ketentuan umum *taklif*.⁷⁷

Pertanyaan yang muncul kemudian adalah mengapa kewajiban zakat menjadi pengecualian dari ketentuan umum taklif. Apakah karena kewajiban zakat dikategorikan sebagai ibadah *mahḍah* dan *ghairu mahḍah*? Dugaan sementara adalah zakat merupakan ibadah *mahḍah* dan *ghairu mahḍah* sekaligus. Dalam konsep zakat, terdapat hak orang lain pada harta orang kaya. Sehingga, hak orang lain dalam harta orang kaya harus ditunaikan. Kita dapat menganalisis lebih jauh, yaitu dalam masalah harta, terutama terkait dengan hak orang lain harus ditunaikan, meski tidak terkait dengan pahala dan dosa. Contoh yang sering dalam Usul Fikih adalah perilaku *ahliyah wujub* yang merusak harta orang lain harus diganti, meski ditunaikan oleh wali selaku orang yang mengurus anak kecil tadi sekaligus mengurus hartanya. Nah, dewasa ini, kita mengenal harta yang dimiliki oleh suatu badan/lembaga karena diakui oleh Negara. Terdapat pihak yang mengurus harta tersebut, bukan sebagai miliknya, tetapi sebagai harta milik badan/lembaga tersebut. Di sinilah letak persamaannya dengan wali yang mengelola harta anak yang belum baligh dan berakal. Wali bertindak atas nama anak kecil tadi. Sedangkan harta badan/lembaga, pengurus bertindak atas nama badan/lembaga.⁷⁸

Dari sisi tertentu memang antara harta orang dengan harta badan/lembaga nyaris tidak terlihat perbedaannya. Harta orang diakui karena orang atau kemanusiaannya dan mendapat perlindungan hukum, karena terdapat juga orang yang “tidak bisa” memiliki harta, yaitu budak. Harta orang tersebut dapat diperoleh melalui warisan, jual beli, hibah,

77 Analiansyah, *op.cit*, h. 200

78 *Ibid.*, h. 2001

sedekah, dan sebagainya. Harta badan/lembaga juga diakui dan mendapat perlindungan hukum oleh Negara, sehingga mengambil harta tersebut secara tidak sah juga dinamakan sebuah kejahatan. Harta badan/lembaga tersebut juga dapat diperoleh dari warisan pengurus sebelumnya, jual beli, hibah, wasiat, dan sebagainya.⁷⁹

Ulama Ushul Fiqih telah sepakat bahwa *maḥkūm ‘alaih* adalah seseorang yang perbuatannya dikenai khitab Allah yang disebut *mukallaf*.⁸⁰ Khitab/tuntutan Allah tersebut dapat berupa hukum *taklifi* maupun *wad’i*. Hukum taklifi meliputi ketentuan wajib, sunat, mubah, makruh, dan haram. Sedangkan hukum *wad’i* meliputi ketentuan sebab, syarat, dan mani’. Dalam definisi ini, *maḥkūm ‘alaih* hanya dipahami kepada orang (*syakhs*) saja, tidak termasuk di dalamnya badan hukum. Istilah *mukallaf* disebut juga *maḥkūm ‘alaih* (subjek hukum). *Mukallaf* adalah orang yang telah dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah maupun dengan larangan-Nya. Semua tindakan hukum yang dilakukan *mukallaf* akan diminta pertanggung-jawabannya, baik di dunia maupun di akhirat. Ia akan mendapatkan pahala atau imbalan bila mengerjakan perintah Allah, dan sebaliknya, bila mengerjakan larangan-Nya akan mendapat siksa atau risiko dosa karena melanggar aturan-Nya.⁸¹

Dalam Islam, orang yang terkena *taklif* adalah mereka yang sudah dianggap mampu untuk mengerjakan tindakan hukum. Tak heran kalau sebagian besar ulama Usul Fikih berpendapat bahwa dasar pembebanan hukum bagi seorang *mukallaf* adalah akal dan pemahaman. Dengan kata lain, seseorang baru bisa dibebani hukum apabila ia berakal dan dapat memahami secara baik *taklif* yang ditujukan kepadanya. Maka

79 *Ibid.*, h. 2001

80 Wahbah al-Zuhayli, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmy*, Jil. I, (Beirūt: Dār al-Fikr, 1986), h. 158

81 Rachmat Sya’ei, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Cet.I; Bandung: Pustaka Setia, 2007), h. 334

orang yang tidak atau belum berakal dianggap tidak bisa memahami *taklif* dari *Syar'i* (Allah dan Rasul-Nya).⁸²

Ulama ushul fiqih telah sepakat bahwa seorang *mukallaf* bisa dikenai *taklif* apabila telah memenuhi dua syarat, yaitu:

1. Orang itu telah mampu memahami *khithab Syar'i* (tuntutan *syara'*) yang terkandung dalam al-Quran dan Sunnah, baik secara langsung maupun melalui orang lain. Hal itu, karena orang yang tidak mempunyai kemampuan untuk memahami *khithab syar'i* tidak mungkin untuk melaksanakan suatu *taklif*.⁸³ Kemampuan untuk memahami suatu *taklif* tidak bisa dicapai, kecuali melalui akal manusia, karena hanya akallah yang bisa mengetahui *taklif* itu harus dilaksanakan atau ditinggalkan. Akan tetapi, telah dimaklumi bahwa akal adalah sesuatu yang abstrak dan sulit diukur, dan dipastikan berbeda antara satu orang dengan yang lainnya, maka *syara'* menentukan patokan dasar lain sebagai indikasi konkret (jelas) dalam menentukan seseorang telah berakal atau belum. Indikasi konkret itu adalah balighnya seseorang. Penentu bahwa seseorang telah baligh itu ditandai dengan keluarnya haid pertama kali bagi wanita dan keluarnya mani bagi pria melalui mimpi yang pertama kali, atau telah sempurna berumur lima belas tahun bagi kalangan ulama Syafi'i dan tujuh belas tahun bagi kalangan ulama hanafi.
2. Seseorang harus mampu dalam bertindak hukum, dalam ushul fiqih disebut dengan *ahliyah*. Secara harfiah (etimologi), *ahliyyah* berarti kecakapan menangani suatu urusan. Secara terminology, menurut para ahli ushul fiqih, di antaranya, adalah sebagai berikut: "*Suatu sifat yang dimiliki seseorang yang dijadikan ukuran oleh syar'i untuk menentukan seseorang telah cakap dikenai tuntutan syara'*".⁸⁴

Ahliyyah terbagi dalam dua bentuk, yaitu:

82 Ya'qūb bin Abdul Wahhāb al-Bāḥisīn, *al-Ḥukm al-Syar'i; Ḥaqīqatuh, Arkānuh, Syurūṭuh, Aqsāmuh*, h. 125

83 Rachmat Syafe'i, *op.cit*, h. 336

84 *Ibid.*, h. 339

a. *Ahliyyah ada'*.

Ahliyyah ada' adalah sifat kecakapan bertindak hukum bagi seseorang yang telah dianggap sempurna untuk mempertanggungjawabkan seluruh perbuatannya, baik yang bersifat positif maupun negatif. Apabila perbuatannya sesuai dengan tuntutan syara', ia dianggap telah memenuhi kewajiban dan berhak mendapatkan pahala. Sebaliknya, bila melanggar tuntutan syara' maka ia dianggap berdosa dan akan mendapatkan siksa. Dengan kata lain, ia dianggap telah cakap untuk menerima hak dan kewajiban. Ukuran dalam menentukan apakah seseorang telah memiliki *ahliyyah ada'* adalah '*aqil, baligh, dan cerdas.*

b. *Ahliyyah al-Wajūb.*

Ahliyyah al-Wajūb adalah sifat kecakapan seseorang untuk menerima hak-hak yang menjadi haknya, tetapi belum mampu untuk dibebani seluruh kewajiban. Misalnya, ia telah berhak untuk menerima hibbah. Dan apabila harta bendanya dirusak orang lain, ia pun dianggap mampu untuk menerima harta waris dari keluarganya. Namun demikian, ia dianggap belum mampu untuk dibebani kewajiban-kewajiban syara', seperti shalat, puasa, dan haji, dan lain-lain. Maka walaupun ia mengerjakan amalan-amalan tersebut, statusnya sekedar pendidikan bukan kewajiban. Ukuran yang digunakan dalam menentukan *ahliyyah al-wajub* adalah sifat kemanusiaannya yang tidak dibatasi oleh umur, baligh, kecerdasan, dan lain-lain. Sifat ini telah dimiliki seseorang semenjak dilahirkan sampai meninggal dunia. Berdasarkan *ahliyyah al-wajub*, anak yang baru lahir berhak menerima wasiat, dan berhak pula untuk menerima pembagian warisan. Akan tetapi, harta tersebut tidak boleh dikelola sendiri, tetapi harus dikelola oleh wali atau *wāsi* (orang yang diberi wasiat memelihara hartanya), karena anak tersebut dianggap belum mampu untuk memberikan hak atau menunaikan kewajiban.⁸⁵

85 *Ibid.*, 341

C. Masalah Sebagai Landasan Subjek Hukum

Zaenudin Mansyur, telah menulis artikel hasil penelitian dalam Jurnal *Istinbáth Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam* yang berjudul “Relevansi Efistemologi Masalah Najamuddin At-Tufi Dalam Istinbath Hukum Anak Sebagai Mahkum Alaih. Zaenuddin mengakji tentang relevansi prinsip efistemologi masalah yang digagas at-Thufi dalam penetapan anak sebagai mahkum alaih terutama dalam transaksi muamalah kontemporer. At-Thufi tetap dalam pendiriannya memenangkan masalah daripada nash atau ijma` yang tidak ada unsur kemaslahatan di dalamnya karena perkara masalah dan mafsadah dalam soal hukum dapat ditentukan oleh independen atau otoritas akal. Nash dan ijma` tidak bisa menjadi alat konfirmasi terhadap akal.⁸⁶

Statemennya yang unik ini sangat relevan dengan status anak yang dijadikan sebagai mahkum alaih dalam transaksi muamalah kontemporer, yaitu transaksi merupakan wilayah muamalah maka anak yang dibawah umur sah-sah saja melakukan transaksi karena kemampuan akal yang dimilikinya. Apalagi tujuan atau kemaslahatan yang dihajatkan adalah edukasi dalam mendewasakan anak untuk melakukan transaksi serta memberikan keringan dalam melakukannya tanpa harus keluar rumah tentu sangat relevan dengan masalah yang digagas at-Thufi, yaitu menetapkan tujuan lebih penting daripada sarana dalam *istinbath* hukum. Selanjutnya relevansi pemikiran at-Thufi ini tidak terhenti ketika menyatakan otoritas akal lebih dimenangkan daripada *nash`* dan *ijma`*, misalnya kemampuan akal anak lebih penting daripada menunggu usia sampai 17 dan 18 tahun. Begitu juga dalam aktivitas transaksi *on line* merupakan trend atau kebiasaan yang tidak bisa dihindari oleh anak zaman kontemporer tentu sangat relevan dengan pandangan at-Thufi

86 Zaenudin Mansyur, “Relevansi Efistemologi Masalah Najamuddin At-Tufi Dalam Istinbath Hukum Anak Sebagai *Mahkum Alaih*”, *Istinbáth Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam*, ISSN 1829-6505 E- ISSN 26549042 vol. 17, No. 2. 2018, h. 379-380

bahwa kemaslahatan yang diprakarsai oleh akal hanya berlaku dalam wilayah adat kebiasaan.⁸⁷

Kesempurnaan dalam pelaksanaan *hifz al-nasl* dapat berpengaruh besar terhadap kesempurnaan penjagaan pada *hifz al-adin*, *hifz al-'aql*, *hifz al-nafs*, dan *hifz al-mal*. Terutama sekali terkait dengan *hifz al-'aql*, karena menumbuhkembangkan anak secara fisik maupun rohani dengan baik berpengaruh besar terhadap kesehatan anak lahir dan batin. Apalagi kalau diberikan dengan didikan yang layak dan berkualitas, harapan anak menjadi cerdas intelektual, emosional, dan spiritual, dipastikan dapat tercapai. Terutama kecerdasan intelektual yang lazim dideklarasikan lebih utama oleh ulama, karena ia lebih banyak didominasi oleh pengaruh kerja akal.⁸⁸ Urgensi pendidikan yang dimaksud adalah pendidikan yang dapat menumbuhkembangkan anak dari sisi psikologi sehingga dapat membawanya pada prosepek yang bahagia dan sejahtera.⁸⁹

Misalnya tindakan-tindakan yang dilakukan oleh anak-anak di bawah usia balig yang nampaknya banyak diragukan oleh para fuqaha. Buktinya imam mazhab selain Imam Abu Hanifah meragukan anak-anak di bawah usia balig itu menjadi *mahkum alaih*. Argumen umum karena semua tindakan atau pekerjaannya masih belum bisa dipertanggungjawabkan sendiri melainkan masih diratifikasi oleh orang tuannya. Dalam kasus muamalah anak sebagai subjek hukum tidak dibatasi sedikitpun dengan jumlah usia yang disandangnya baik dia melakukan muamalah yang berat maupun ringan. Karena syaratnya seperti yang ditetapkan oleh banyak ulama bahwa batas usianya ditentukan dengan balignya dan

87 Ibid.

88 Muhaemin, dkk. *Manajemen Pendidikan; Aplikasi dalam Penyusunan Rencana Pengembangan Sekolah/Madrasah*. (Jakarta, Kencana, 2009), h. 29. Lihat juga Mastuhu, *Dinamika Sistem Pendidikan Pesantren*. (Jakarta: INIS., 1994), h. 41

89 Zaenudin Mansyur, *op.cit*, h. 382

tidak memiliki kelainan mental. Hal tersebut dapat diungkap oleh Zaenudin Ibrahim dalam kitab *al-Ashbāh wa Al-Nazāir*.⁹⁰

Tetapi dalam konteks ibadah semisal shalat fardhu, anak yang berusia tujuh tahun yang nota benenya beruisa di bawah usia balig nampaknya dipaksa bahkan orang tua dianjurkan memukulnya jika ia tidak mau melaksanakannya.⁹¹ Sedangkan dalam konteks muamalah maliyah memiliki keterbatasan dalam melakukan transaksi kecuali transaksi yang sifatnya ringan di mata umum kalau ia belum genap berusia 18 tahun. Namun dalam transaksi yang bersifat berat anak tersebut harus diwakilkan oleh orang tua atau walinya.⁹²

Dalam konteks kekinian, anak yang lazimnya diragukan kebanyakan fuqaha sebagai *mahkum 'alaih* itu justru terbalik dengan kecerdasan anak-anak melakukan aktivitas transaksi *on line* melalui media sosial baik istagram, face book, wa, dan lain-lain. Bahkan anak-anak seusia SMP yang notabeneanya belum mencapai usia dewasa 18 tahun telah banyak melakukan transaksi dan ia lebih cerdas daripada orang dewasa yang gagap teknologi. Untuk itu, menarik untuk dikaji lebih lanjut agar anak yang melakukan transaksi muamalah *on line* yang banyak diprakarsai oleh mereka yang di bawah usia dewasa itu diakui secara legal formal di satu sisi dan mewujudkan nilai kemaslahatan bagai manusia di sisi lainnya. Karena hukum itu berkembang sangat sesuai dengan tingkat kemaslahatan yang terkandung di dalamnya.⁹³

Menurut ahli ushul bahwa kemaslahatan menempati posisi strategis dalam penetapan hukum. Bahkan pendapat yang lebih ekstrim yang lazim dilontarkan oleh Najamuddin at-Tufi bahwa setiap perkara muamalah yang memiliki masalah lebih baik dipertimbangkan daripada perkara

90 Zaenuddin Ibrahim al-Ḥanafī, *al-Ashbāh wa An-Nazāir* (Kairo: Dār al-Fikr, 1998), h. 221-223

91 Kāmil Mūsa, *Aḥkām al-Mu'āmalat* (Bairut: Muasasah al-Risālah, t.t), h. 68

92 Ibnu al-Jauzi, *at-Taḥqīq fi Aḥādith al-Khilāf* (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, 1415 H), h. 203.

93 Zaenudin Mansyur, *op.cit*, h. 382

sosial yang memiliki dalil kuat tetapi tidak mengandung kemaslahatan. Lebih jauh at-Tufi menyatakan bahwa segala persoalan yang terdapat masalah di dalamnya itu banyak didominasi oleh kekuatan akal sebagai dasarnya. Begitu juga sebaliknya satu-satunya akal dapat menemukan masalah dan mafsadah terhadap persoalan hukum.⁹⁴

Imam Abdul Qadir Awdah menyatakan bahwa penetapan pase terhadap anak sebagai subjek hukum telah dapat terjadi semenjak dini misalnya ia menyebutkan bahwa fase anak itu adalah *marḥalah in `idāmul Idrāk*, *marḥalah idrāku dā`if*, dan *marḥalah idrākuttām*.⁹⁵ Akan tetapi konsep anak yang dapat dijadikan sebagai *mahkum `alaih* atau subjek hukum lazim ditetapkan oleh para fuqaha harus berusia *mukallaḥ*. Artinya anak tersebut sudah berusia baligh bahkan ada juga ulama yang menyatakan sekurang-kurangnya para pihak itu sudah berusia 18 tahun. Penetapan para pihak dalam transaksi seperti yang dideklarasikan fuqaha di atas sangat relevan dengan konteksnya masing-masing. Artinya perkembangan psikologi anak lebih lambat daripada perkembangan kejiwaan anak zaman milenia. Karena lingkungan anak yang dihadapkan dengan era industrialisasi tentu sangat berpengaruh terhadap akselerasi kedewasaannya. Karena itu, tindakan-tindakan yang harus dilakukan dalam hal ini adalah mencari konsep atau teori-teori yang relevan sehingga dapat diselesaikan dengan baik. Anak yang secara kejiwaan sudah dewasa bisa saja dijadikan sebagai para pihak yang mampu untuk melakukan transaksi meskipun belum mencapai usia 18 tahun.⁹⁶

Penetapan anak yang statusnya di bawah umur sebagai *mahkum `alaih* dalam transaksi muamalah kontemporer merupakan tindakan yang dapat mendatangkan kemaslahatan terutama dalam mengedukasi

94 Najamuddin At-Thufi, *Syarah al-Arba`in An-Nawawi; bi Tahqiq, Ahmad Haji Muhammad Usman (Makkah al-Mukarramah: al-Maktabah al-Makiyyah, 1988)*, h. 19

95 Abdul Qādir `Awdah, *At-Tasyrī` al-Jinā Al-Islāmi* (T.t.p., Muasasah ar-Risālah, t.th.), h. 601

96 ²⁷Muhammad Abu Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh* (Dār al-Fikr al-`Arabiy), h. 337

mereka untuk mengekspresikan kehendak batinnya dengan orang lain atau badan hukum. Artinya pemberian kelonggaran terhadap anak-anak untuk melakukan transaksi *on line* melalui internet menjadi masalah dan bermanfaat jika tendensinya mendidik dan melatih mereka untuk segera mengetahui bagaimana mempertanggungjawabkan transaksi perjanjian yang dilakukannya dengan orang lain. Argument ini menjadi tidak salah kalau kemudian mencermati sejarah yang dijelaskan dalam sebuah matan hadis yang diriwayatkan oleh Bukhari pada kitabnya Shahih Bukhari, disebutkan bahwa seorang sahabat Nabi yang bernama Ibnu Umar, ia berkeinginan untuk mendaftarkan diri sebagai tentara dalam perang Uhud. Ketika itu ia baru berusia 14 (empat belas) tahun. Pada waktu itu Nabi sendiri tidak menerimanya. Ketika Perang Khandaq dan saya berusia 15 (lima belas) tahun beliau membolehkan saya untuk ikut berperang.⁹⁷

Hadis tersebut mengindikasikan bahwa pembolehan yang diberikan Rasulullah kepada Ibnu Umar untuk ikut berperang menjadi salah satu teknis dalam memberikan pembelajaran agar pada saat dewasa, Ibnu Umar menjadi panglima yang tangguh dapat mengetahui strategi berperang sehingga tidak diragukan lagi sebagai seorang panglima. Padahal kalau dihitung usia Ibnu Umar itu belum mencapai usia dewasa, namun karena strategi yang dilakukan Rasulullah untuk mendatangkan kemaslahatan bagi Ibnu Umar maka dengan sikap tidak tanggung-tanggung Rasulullah mengizinkannya untuk ikut berperang di jalan Allah. Rasulullah sangat menyadari bahwa tahap pembelajaran merupakan tahap yang riskan dengan hal-hal yang tidak diinginkan seperti kurang memiliki kemampuan sehingga rawan berjatuhannya umat Islam di medan perang.⁹⁸

Begitu juga dengan transaksi yang dilakukan oleh anak-anak yang berusia di bawah usia dewasa namun perlu diwaspadai bahwa transaksi awal memang rawan menimbulkan kerugian dan transaksi-transaksi

97 Zaenudin Mansyur, *op.cit*, h. 388

98 *Ibid.*, h. 389

selanjutnya dipastikan dapat menjadi sebuah pembelajaran untuk lebih waspada sehingga anak tersebut relatif lebih cepat dewasa. Dengan demikian, kemaslahatan yang dituju berupa edukasi anak dalam mendewasakannya bertransaksi muamalah adalah sangat relevan dengan prinsip masalah yang digagas oleh Najamuddin at-Thufi yang membebaskan ruang gerak mujtahid untuk menemukan kemaslahatan dalam ranah muamalah untuk dijadikan sebagai sumber istinbath hukum. Karena aktivitas penetapan masalah tersebut adalah sah-sah saja selama tidak ada dalil yang melarangnya. Begitu juga masalah at-Thufi berbanding lurus dengan kondisi anak yang memiliki kemampuan dengan akal sehatnya menemukan masalah dan mafsadah dari aktivitas muamalah yang dilakukannya.⁹⁹

Anak usia tamyiz seperti ini menjadi legal formal secara hukum Islam tanpa harus menunggu usia dewasa seperti yang digagas oleh kebanyakan fuqaha. Diperkuat lagi dengan pernyataan Imam Abu Hanifah bahwa kedudukan transaksi muamalah yang dilakukan oleh anak usia tamyiz yang dapat membedakan masalah dan mafsadah dari transaksi muamalah yang dilakukannya adalah sah demi hukum.¹⁰⁰ Artinya relevansi pemikiran eistemologi yang digagas oleh Najamuddin at-Thufi sangat relevan dengan memastikan kemampuan anak usia tamyiz itu meskipun belum usia dewasa namun karena aktivitas transaksi secara *one line* lebih memahami masalah dan mafsadah yang ditimbulkannya maka anak tersebut secara legal formal tidak ada halangan baginya untuk melakukan transaksi.¹⁰¹

D. Perkembangan Psikologi Sebagai Dasar *Taklif*

Ahli psikologi perkembangan menyatakan bahwa perkembangan tidak terbatas pada pengertian perubahan secara fisik, melainkan di

99 *Ibid.*, h. 390

100 Muhammad Abu Zahrah, *Abu Hanifah Hayatuhu wa Ashruhu wa Arauhu wa Fiqhuhu* (Mesir: Dar al-Fiqr al-Arabi, t.t.), h. 7

101 *Ibid.*, *op.cit.*, h. 391

dalamnya juga terkandung serangkaian perubahan secara terus menerus dari fungsi-fungsi jasmaniah dan rohaniah yang dimiliki individu menuju tahap kematangan, melalui pertumbuhan dan belajar.¹⁰² Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa kedewasaan anak lebih relatif cepat terjadi ketika mereka inten menjadikan lingkungan sebagai objek pembelajaran. Apabila konteks lingkungan merupakan objek yang mengkonstruksi untuk lebih cepat dewasa maka anak yang bersangkutan akan lebih cepat dewasa dan relatif cepat berantanggjawab terhadap beban hukum yang dibebankan kepadanya.¹⁰³

Mencermati pendapat para ahli psikologi di atas dapat ditarik benang merahnya bahwa dalam penetapan anak sebagai subjek hukum dalam transaksi muamalah, ia tidak harus menunggu usia yang tertentu untuk bisa menjadi subjek hukum tetapi sesungguhnya sejauhmana mereka dapat mempertanggungjawabkan pekerjaan hukum yang dihadapinya. Anak dapat dijadikan sebagai *mahkum 'alaih* tidak harus terbatas pada usianya secara fisik. Namun lebih banyak pada sejauh mana ia dapat mempertanggungjawabkan pekerjaan hukum yang dibebankan kepadanya. Terutama sekali terkait dengan akal sehatnya yang akan membimbingnya terhadap kemampuan dalam melakukan transaksi. Oleh karenanya, tidak heran kalau kemudian Najamuddin at-Thufi merekomendasikan bahwa penetapan hukum bagi segala perkara harus ditetapkan berdasarkan akal sehat yang mengitarinya. Misalnya terkait dengan kedewasaan akal anak sangat mempengaruhi terhadap kebasahan aspek amal *ta'abbudi* maupun muamalahnya. Anak yang masih berstatus janin pun mendapat kesempatan dari hukum menjadi orang yang ahli sebagai subjek hukum dalam menerima haknya seperti menerima warisan, wasiat, dan hibah, apalagi kalau kemudian sudah besar, anak yang bersangkutan tentu kondisinya disesuaikan dengan beban hukum kepadanya. Tetapi lagi-lagi semua itu terpaut pada kemampuan akal yang dimilikinya. Karenanya tidak heran kalau

102 Desmita, *Psikologi Perkembangan*, (Bandung: PT Remaja Rosda Karya, 2005), h. 4

103 Kartono Kartini, *Psikologi Anak*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), h. 21

kemudian Najamuddin at-Thufi menetapkan hukum berdasarkan masalah yang digali dari sejauhmana akal yang dimiliki mausia sebagai subjek maupun objek hukum.¹⁰⁴

Penetapan anak sebagai mahkum alaih dengan menitikberatkan pada aspek akal sebagai dasarnya juga sangat relevan dengan prinsip efitimologi masalah yang disebarkan oleh Najamuddin at-Thufi. Menurutnya bahwa masalah merupakan hukum *syara'* yang tunggal dan tidak perlu mengkonfrimasi *nash*, tetapi semuanya bergantung pada akal. Artinya prinsip efitimologi masalah ini terwujud ketika anak yang dapat dijadikan sebagai subjek hukum itu tidak harus menunggu fatwa ulama yang harus mukallaf dan minimal berusia 18 tahun. Menurut Muhammad Azbu Zahrah bahwa tindakan hukum atau transaksi yang dilakukan oleh seorang anak yang mumayyiz ini dapat dianggap sah selama tidak dibatalkan oleh walinya. Tetapi ketika anak sudah mampu bertanggungjawab terhadap transaksi perjanjian yang dilakukan maka legalitasnya tetap sah meskipun masih berusia tamyiz.¹⁰⁵

Kemampuan dalam mempertanggungjawabkan perbuatan merupakan perwujudan dari kedewasaan akalnya untuk menentukan kemaslahatan dan kemafsadatan dari perbuatan yang dilakukannya. Dengan demikian, kecerdasan, kelihaihan, kepandaian, dan sifat baik lainnya yang muncul dari kerja akal bagi masing-masing orang, sudah cukup dijadikan sebagai dasar penetapan masalah dalam transaksi perjanjian yang dilakukannya. Karena tidak sedikit orang yang memiliki usia dewasa bahkan lebih tetapi kemampuan akalnya tidak sempurna, maka hal tersebut tidak bisa dipaksakan untuk dijadikan sebagai dasar masalah dalam melaksanakan transaksi muamalah. Misalnya menerima sedekah, hibah, infaq, dan hadiah. Sementara transaksi yang mungkin merugikan haknya, misalnya menghibahkan atau berwasiat kepada orang lain. Kecuali kalau mendapat izin atau pengesahan dari orang tua walinya. Menurut Muhammad Abû Zahrah bahwa tindakan

104 Zaenudin Mansyur, *op.cit*, h. 391

105 Muhammad Abu Zahrah, *Uşul al-Fiqh*, (tt, Dār al-Fikr al-Arabiyy, tt), h. 335

hukum atau transaksi yang dilakukan oleh seorang anak yang *mumayyiz* ini dapat dianggap sah selama tidak dibatalkan oleh walinya.¹⁰⁶

Sedangkan fase *marḥalah al-bulūgh* dapat dipertimbangkan secara hukum. Meskipun tidak ada intervensi dari orang tua walinya. Karena fase ini telah dianggap *mukallaf* (*ahliyyah al-adā al-kāmilah* atau sempurna untuk melakukan perbuatan hukum). Menurut mayoritas `ulamā` bahwa anak yang telah berusia 15 (lima belas) tahun dapat diklaim sebagai seorang yang telah mampu untuk mempertanggungjawabkan pekerjaan hukum yang dilakukannya. Dalam tataran konsep Najamuddin at-Thufi yang menitikberatkan bahwa masalah yang muncul dalam suatu perkara tidaklah perlu adanya kesaksian atau konfirmasi terhadap nash, tetapi semuanya bergantung pada akal. Artinya penetapan anak secara kemampuan akal yang dimiliki serta sebagai dasar untuk lebih masalah maka setidaknya akan merampingkan pendapat sebagian sebagian fuqahā yang menegaskan bahwa anak dapat dikatakan cakap untuk melakukan tindakan hukum jika ia berusia 18 (delapan belas) tahun untuk laki-laki dan 17 (tujuh belas) tahun bagi anak wanita. Dengan demikian, melihat konsep yang ditawarkan Najamuddin at-Thufi ini memberikan peluang besar kepada anak-anak yang memiliki keahlian dalam bidang Ilmu Teknologi untuk melakukan transaksi-transaksi melalui jalur one line. Karena kemaslahatan yang dibangun di dalamnya adalah memberikan kebebasan kepada anak-anak untuk melakukan transaksi. Tidak harus menunggu usia dewasa seperti yang dideklarasikan oleh para ulama dan fuqaha. Di sinilah letak relevansi pemikiran efiestimologi Najamuddin at-Thufi tentang akal sangat menentukan penetapan hukum tanpa konfirmasi nash.¹⁰⁷

Anak yang sudah mampu melakukan transaksi karena kemampuan akal yang dimilikinya berbanding lurus dengan pernyataan Najamuddin at-Thufi bahwa wilayah penggunaan masalah yang telah diproduksi

106 Muhammad Abu Zahrah, *Uṣūl Fiqh*, terj., Saifullah Ma`sum, dkk. (Jakarta: Pustaka Pirdaus, 2002), h. 502

107 Zaenudin Mansyur, *op.cit*, h. 393

oleh akal itu terbatas pada bidang adat¹⁰⁸ Artinya aspek kebiasaan masyarakat dalam mempergunakan media teknologi informasi sebagai sarana dilaksanakannya transaksi perjanjian adalah contoh kecil dari diupdatenya pemikiran prinsip eistemologi masalah yang ditawarkan Najamuddin at-Thufi. Karena berbelanja serta transaksi *on line* sudah menjadi trend di kalangan masyarakat dan ketika meninggalkannya menjadi buah bibir seperti ungkapan jadul, terbelakang, kuno, dan lain sebagainya. Tetapi setting dalam kajian ini terlihat bahwa anak-anak yang masih di bawah umur terbiasa melakukan transaksi *on line* sehingga tidak salah kalau diklaim bahwa eistemologi masalah Najamuddin at-Thufi tercermin dari adat kebiasaan anak dalam melakukan transaksi demi satu kemaslahatan, yaitu mempermudah jalannya proses transaksi dan tidak repot-repot untuk keluar rumah mencari barang yang akan dibutuhkan. Karena itu, sanksi sosial seperti ini sangat memperkuat statemen masalah yang digagas Najamuddin at-Thufi sekaligus sebagai dasar penetapan masalah bagi pelaksanaan transaksi muamalah yang telah diprakarsasi oleh anak-anak di bawah usia dewasa.¹⁰⁹

Adat kebiasaan yang dimaksud sebagai dasar masalah seperti yang diungkap oleh Najamuddin at-Thufi adalah kebiasaan (*`urf*) yang memang berulang kali telah dilakukan oleh masyarakat. Adat kebiasaan ini terkadang terdiri dari atas perseorangan atau orang tertentu, sehingga tidak bisa diklaim sebagai *`urf*.¹¹⁰ Dengan demikian, sudah jelas bahwa kebiasaan anak yang telah berulang kali mempraktekkan transaksi muamalah lewat jalur *on line* itu adalah tradisi atau adat yang benar-benar mendatangkan kemaslahatan bagi yang mempraktekkannya atau masyarakat sekitar yang mengetahuinya. Manfaatnya terasa karena anak yang telah memiliki kemampuan lewat akalnya dapat memperlihatkan masalah dan mafsadah dari hasil analisis dan

108 Najamuddin At-Thufi, *Nash Risalah al-Thufi dalam Abdul Wahab Khallaf, Mashadir al-Tasyri' al-Islami Fima La Nshsha Fih* (Kuwait: Darul Kalam, t.th.), h. 143

109 Zaenudin Mansyur, *op.cit*, h. 393

110 Muhammad Salim Mazkur, *Madkhal Fiqih al-Islam* (Kairo, Dar al-Qaumiyyah, 1964), h.

pengalaman masing-masing. Pernyataan ini tidak menjadi salah ketika mencermati ‘*addah* adalah wilayah yang sangat bebas untuk disentuh sebagai ranah penetapan masalah untuk satu tujuan akhir adalah dasar *istinbath* hukum meskipun dalil *syara*’ banyak yang memperjelas bahwa adat yang akan dibangun adalah adat yang tidak bertentangan dengan *syara*’.¹¹¹

Prinsip eestimologi masalah yang ditawarkan Najamuddin at-Thufi terus relevan dengan status anak yang belum *mukallaf* yang dijadikan sebagai *mahkum ‘alaih* dalam transaksi muamalah. Karena tujuan dari penetapan anak yang belum *mukallaf* sebagai *mahkum ‘alaih* memiliki tujuan untuk mempermudah pelaksanaan transaksi itu lebih penting daripada syarat-syarat yang memperlambat kemajuan anak untuk berinteraksi dengan kondisi yang mengitarinya. Berdasarkan kenyataan tersebut nampak bahwa kecenderungan Najamuddin at-Thufi dalam memprioritaskan masalah dibandingkan dengan dalil-dalil lain sangat kuat. Artinya kalau dikaji secara mendalam bahwa tujuan anak melakukan transaksi seperti mempermudah dan mendewasakannya itu lebih penting daripada menunggu usianya sampai 18 tahun. Hal ini persis dengan apa yang telah diungkapkan at-Thufi bahwa status tujuan dari *istinbath* hukum itu lebih urgen daripada sarana yang digunakannya. Apalagi kalau mencermati pendapat Najamuddin at-Thufi yang menitikberatkan kemenangan masalah jika bertentangan dengan nash maupun *ijma*’. Seperti fatwa mayoritas fuqaha yang memperbolehkan anak sebagai *mahkum ‘alaih* dalam transaksi muamalah jika sudah berusia rata-rata 17 sampai dengan 18 tahun adalah sangat relevan karena tujuan dari penetapan anak ini sebenarnya memberikan edukasi dini terhadap anak-anak agar segera mempertanggung-jawabkan aktivitas yang dilakukan melalui kemampuan akalinya. Dengan demikian, fatwa mayoritas fuqaha harus terkalahkan demi tujuan dari penetapan anak sebagai *mahkum alaih* itu tercapai secara hukum.¹¹²

111 Zaenudin Mansyur, *op.cit*, h. 394

112 *Ibid.*

E. Pertanggungjawaban Hukum Perspektif Hukum Islam

1. Pengertian, Sumber, dan Dasar Pertanggungjawaban Hukum.

a. Pengertian Pertanggungjawaban Hukum.

Pertanggungjawaban hukum merupakan terjemahan dari bahasa Arab *al-taklif*. Arti *al-taklif* secara bahasa adalah perintah (tuntutan) melakukan hal yang berat. Secara terminologis dalam ilmu fikih, artinya adalah pembebanan hal yang merupakan tugas. Dapat pula dikatakan, ucapan yang mengandung perintah dan larangan. Orang yang dibebani hukum disebut *al-mukallaf*. Dalam usul fikih, istilah *mukallaf* disebut juga *al-mahkūm 'alaih* (subjek hukum). Orang *mukallaf* adalah orang yang telah dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah swt maupun dengan larangan-Nya. Seluruh tindakan hukumnya harus dipertanggungjawabkan. Apabila ia mengerjakan perintah Allah swt, maka ia mendapat imbalan pahala dan kewajibannya terpenuhi, sedangkan apabila ia mengerjakan larangan Allah swt, maka ia mendapat risiko dosa.¹¹³

Oleh karena *al-taklif* merupakan tuntutan yang dibebankan kepada *mukallaf* (*al-mahkūm 'alaih*), maka hukum-hukum yang dibawa oleh syariat berupa perintah dan larangan secara langsung terhadap suatu perbuatan (*al-mahkūm bih*) disebut hukum *taklifi*.¹¹⁴

113 Lihat, Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 4 (Cet.I; Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), h. 1219

114 Dalam diskursus ushul fikih, macam-macam hukum dibagi dua yaitu; hukum *taklifi* dan hukum *wadh'i*. Menurut Abdul Wahab Khallaf, hukum *taklifi* adalah hukum yang menghendaki dilakukannya suatu pekerjaan oleh mukallaf, atau melarang mengerjakannya, atau melakukan pilihan antara melakukan dan meninggalkannya. Hukum *wadh'i* adalah hukum yang menghendaki mengerjakan sesuatu atau meninggalkannya sebagai sebab yang lain, atau sebagai syarat, atau sebagai penghalang sesuatu yang diperintahkan dalam hukum taklifi. Lihat, Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh* (Cet.II; Indonesia: al-Haramai, 1425 H.-2004 M.), h. 101-102. Pembagian hukum seperti ini dapat dartikan hukum *taklifi* adalah hukum pokok, sedangkan hukum *wadh'i* adalah hukum tambahan.

Dengan demikian, pengertian pembebanan hukum dapat dipahami sebagai suatu pemberian tanggung jawab untuk melaksanakan atau meninggalkan perbuatan tertentu yang apabila ketentuan itu dilanggar, maka yang bersangkutan dikenakan sanksi hukum. Perlu digarisbawahi di sini, bahwa ketentuan yang diperintahkan itu berimplikasi pahala apabila dikerjakan, dan berimplikasi dosa apabila ditinggalkan. Demikian pula sebaliknya, sehingga sanksi yang dipikulkan kepada si pelanggar merupakan pembalasan terhadapnya.

b. Sumber Pembebanan Hukum.

Abdullah al-Mushlih mengatakan, *taklif* bersumber pada Islam, apa yang muncul dari syariat (perintah dan larangan) dikatakan sebagai *taklif* yang memenuhi semua aspek kehidupan, baik kehidupan personal, sosial, politik dan lain-lain. Islam menentukan *taklif* di semua hal, dan meletakkan hukum di setiap sesuatu, sehingga muslimin tidak memerlukan taklid kepada siapapun atau mengikutinya dalam undang-undang. Umat Islam wajib taat kepada *al-taklif* (hukum) yang diperintahkan oleh Allah swt, sebagaimana yang disebutkan dalam Q.S. al-Nisa'/4: 59.¹¹⁵

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Terjemahnya: Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu, kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al-Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.¹¹⁶

115 Lihat, Abdullah al-Mushlih, *loc.cit.*

116 Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya* (Semarang: CV. Toha Putra, 1989), h. 128

Kemudian ia mengatakan, sesungguhnya hubungan manusia dengan *taklif syar'i* merupakan kepatuhan kepada perintah Allah swt, sebagaimana dalam akidah seseorang maka *taklif* merupakan konsekwensinya, yaitu perintah dan larangan dari Allah swt. Sehingga *taklif* tidak kelaur dari pada objek ketaatan kepada Allah swt. Sehingga tidak ada hubungannya dengan pandangan pribadi atau fikirannya sendiri, kalau tidak, maka sitim kepemimpinan akan hancur.¹¹⁷

Pendapat Abdullah al-Mushlih di atas, tidak mengakui pembebanan hukum yang tidak ada dasarnya dalam syariat Islam. Atas dasar itu, ketentuan-ketentuan hukum terhadap anak yang masih di bawah umur dalam perundang-undangan dapat diterima sepanjang tidak bertentangan dengan syariat Islam. Dalam hal ini, syariat Islam ditempatkan di atas perundang-undangan, sehingga teori eksistensi hukum Islam sebagai sumber, penyaring, bagian integral, atau hukum yang mandiri, dapat berlaku secara efektif.

Umat Islam tidak dapat memposisikan perundang-undangan di atas syariat apabila ketentuan yang diatur nyata-nyata bertentangan dengan ketentuan syariat. Dengan melihat posisi syariat sebagai sumber hukum, maka dengan sendirinya menuntut pula penerapan fungsinya sebagai penyaring atas produk perundang-undangan, baik sebelum ditetapkan (RUU), maupun setelah ditetapkan. Fungsi yang terakhir disebutkan di atas dapat diistilahkan dengan fungsi verifikasi untuk memilah mana yang dapat diamalkan (sesuai dengan syariat) dan mana yang tidak dapat diamalkan (tidak sesuai dengan syariat).

c. Dasar Pembebanan Hukum.

Seorang manusia belum dikenakan *taklif* (pembebanan/pertanggung-jawaban hukum) sebelum ia cakap untuk bertindak hukum. Untuk itu, ulama usul fikih, mengemukakan bahwa dasar pembebanan hukum tersebut adalah akal dan pemahaman. Maksudnya, seseorang baru bisa dibebani hukum apabila ia berakal dan dapat memahami

117 Lihat, Abdullah al-Mushlih, *loc.cit.*

secara baik *taklif* yang ditujukan kepadanya. Dengan demikian, orang yang tidak atau belum berakal, seperti orang gila dan anak kecil tidak dikenakan *taklif*. Oleh karena mereka tidak atau belum sempurna akal, maka mereka dianggap tidak bisa memahami *taklif* dari syariat. Termasuk dalam hal ini adalah orang yang dalam keadaan tidur, orang mabuk, dan orang lupa. Orang sedang tidur, mabuk, dan orang lupa, tidak dikenai *taklif* karena ia dalam keadaan tidak sadar (hilang akal).¹¹⁸ Hal ini sejalan dengan sabda Rasulullah saw yang mengatakan:

عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ
عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ¹¹⁹

Artinya: Dari Ali, Nabi Saw bersabda: “dibebaskan dari pembebanan hukum atas tiga orang, yaitu orang yang tidur sampai bangun, anak-anak sampai balig, dan orang gila sampai sembuh (HR. Muslim).

Dalam hadis lain dikatakan:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُصَفَّى الْحِمَاصِيُّ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ حَدَّثَنَا الْأَوْزَاعِيُّ عَنْ
عَطَاءٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي
الْحَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ¹²⁰

Artinya: Umatku tidak dibebani hukum apabila mereka terlupa, tersalah, dan dalam keadaan terpaksa” (HR. Ibnu Majah).

Hadis di atas sejalan dengan firman Allah swt dalam Q.S. al-Baqarah/2: 286.

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ^ط...

118 Abdul Azis Dahlan, *loc.cit.*

119 Abi Husain Muslim bin Hajjaj al-Qusyairiy al-Naisaburiy, *Shahih Muslim*, Juz 4 (t.c.; Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyah, 1992 M.- 1413 H.), h. 113

120 Abi Abdillah Muhammad bin Yazid al-Qazwiniy Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah* Juz I (Cet.III; Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), h. 630

Terjemahnya: Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya. Ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya.¹²¹

Atas dasar itu, barometer dari munculnya *taklif* adalah kondisi akil dan balig. Kalau seseorang sudah akil balig, ia sudah berhak mendapatkan beban taklif. Tidak dipersyaratkan ia harus mencapai masa balig sempurna seperti halnya persyaratan dalam kompetensi optimal dalam melaksanakan kewajiban. Barangsiapa yang sudah mimpi basah dan ia sudah memiliki dasar kemampuan nalar yang bisa digunakan memahami ucapan, berarti ia sudah mencapai batas mendapatkan pembebanan hukum.

Dengan akal nya membuat seseorang berkompotensi memahami pembicaraan. Akal menjadi barometer kompetensi dalam menyempurnakan pelaksanaan kewajiban. Kompetensi ini memungkinkan dirinya untuk memahami ucapan. Itulah arti bahwa akal menjadi syarat dari kompetensi (kecakapan) melaksanakan kewajiban. Sehingga terlaksananya kewajiban itu amat tergantung kemampuan akal.

Oleh karena perkembangan kemampuan akal dalam kondisi normal sejalan dengan perkembangan biologis dan usia seseorang, maka akil dan balig dipaketkan sebagai dasar pembebanan hukum. Namun demikian, dalam kondisi abnormal atau karena sebab tertentu, seseorang yang telah cukup usia (balig) dapat terhalang untuk dianggap cakap bertindak hukum.

d. Halangan *Ahliyyah* (kecakapan hukum).

Ulama usul fikih sepakat menyatakan bahwa penentuan cakap atau tidaknya seseorang dalam bertindak hukum dilihat dari segi akal nya. Akan tetapi, mereka juga sepakat menyatakan bahwa sesuai dengan hukum biologis, akal seseorang bisa berubah, kurang dan hilang sama sekali, sehingga mengakibatkan mereka dianggap tidak cakap lagi bertindak hukum, baik dalam tindakan hukum yang berkaitan dengan

121 Departemen Agama, *op.cit*, h. 72

masalah tertentu maupun dalam bidang-bidang yang terbatas. Dalam hubungan ini, ulama usul fikih menyatakan bahwa kecakapan bertindak hukum seseorang bisa berubah disebabkan:

- 1) *Al-'awārid al-samāwiyyah* (halangan yang datangnya dari Allah swt). Halangan *Al-'awārid al-samāwiyyah* bukan disebabkan perbuatan manusia. Yang termasuk halangan ini adalah seperti gila, dungu, perbudakan (budak), *mard al-maūt* (sakit yang berlanjut dengan kematian), dan lupa.
- 2) *Al-'awārid al-muktasabah* (halangan yang disebabkan perbuatan manusia). Halangan *Al-'awārid al-muktasabah* seperti mabuk, terpaksa, tersalah (*khaṭa'*), dan bodoh. Kedua bentuk halangan yang menyebabkan berubahnya kecakapan bertindak hukum seseorang sangat berpengaruh terhadap tindakan hukum mereka.¹²²

Akan tetapi, menurut ulama usul fikih, perubahan kecakapan bertindak hukum itu adakalanya bersifat menghilangkan sama sekali, mengurangi, dan mengubah. Oleh sebab itu, mereka membagi halangan bertindak hukum ini dilihat dari segi objeknya kepada tiga bentuk:

- 1) Halangan yang bisa menyebabkan kecakapan seseorang bertindak hukum secara sempurna (*ahliyyah al-ada'*) hilang sama sekali, seperti gila, tidur, lupa, dan terpaksa. Dalam keadaan seperti ini, kecakapan hukum seseorang hilang sama sekali, sehingga seluruh tindakan hukum mereka tidak dapat dipertanggung-jawabkan. Dalam hal inilah Rasulullah saw bersabda: "Diangkatkan (pembebanan hukum) dari umatku yang tersalah, terlupa dan terpaksa" (HR. Ibnu Majah dan at-Tabrani).
- 2) Halangan yang dapat mengurangi *ahliyyah al-ada'*, seperti orang dungu. Apabila seseorang terkena penyakit dungu, maka *ahliyyah al-ada'*-nya tidak hilang sama sekali, tetapi bisa membatasi sifat

122 Lihat, Abdul Azis Dahlan, *op.cit*, h. 1222

kecakapan bertindak hukumnya. Oleh sebab itu, dalam tindakan hukum yang sifatnya bermanfaat baginya dinyatakan sah.

- 3) Halangan yang sifatnya dapat mengubah sebagian tindakan hukum seseorang, seperti orang yang berutang, pailit, di bawah pengampuan, orang yang lalai dan tolol. Sifat-sifat seperti ini sebenarnya tidak mengubah *ahliyyah al-ada'* seseorang, tetapi beberapa tindakan hukumnya berubah. Misalnya, orang yang berada di bawah pengampuan tindakan hukumnya dalam masalah harta dibatasi demi kemaslahatan dirinya dan hak-hak orang yang memiutangnya.¹²³

Dengan demikian, kematangan akal pikiran dan biologis yang biasanya relevan dengan perkembangan usia (balig) serta tanpa halangan (abnormal) menjadi dasar pembebanan hukum (subjek hukum).

2. Syarat-Syarat Pembebanan Hukum (*Syurūt al-Taklif*).

Ulama usul fikih sepakat menyatakan bahwa perbuatan seseorang baru dapat dinilai, apabila orang tersebut telah memenuhi dua syarat.

- a. Mampu memahami *khitāb al-syar'iy* (tuntutan syariat).

Orang yang tidak mempunyai kemampuan untuk memahami *khitāb al-syar'iy* (tuntutan syariat), maka tidak dapat melaksanakan suatu *taklif*, sedangkan kemampuan untuk memahami *taklif* tersebut hanya bisa dicapai melalui akal manusia, karena akallah yang bisa mengetahui *taklif* itu harus dilaksanakan atau ditinggalkan. Akan tetapi, karena akal adalah sesuatu yang tersembunyi dan sulit diukur, serta berbeda antara seseorang dan yang lainnya, sesuai dengan perkembangan biologisnya, maka syariat menentukan patokan dasar sebagai indikasi luar, dalam menentukan seseorang telah berakal atau belum. Indikasi luar itu adalah balignya seseorang. Sedangkan untuk menentukan seseorang telah balig atau belum ditandai dengan keluarnya haid buat pertama

¹²³ Lihat, *ibid.*

kali bagi wanita dan keluarnya mani bagi pria melalui mimpi, yang juga untuk pertama kali.¹²⁴

Pandangan ulama usul tersebut di atas sejalan dengan pandangan teolog. Mu'tazilah dan Asy'ariyah berpendapat bahwa anak-anak yang belum balig (belum dewasa), maka belum dapat dibebani pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukannya, sehingga apabila seorang anak meninggal sebelum mencapai usia pertanggungjawaban, maka tidak dapat dimasukkan ke dalam neraka. Akan tetapi, dalam hal ini Mu'tazilah dan Asy'ariyah memiliki pandangan yang berbeda. Menurut Mu'tazilah, anak tersebut tidak memiliki tempat di akhirat (tidak masuk surga, juga tidak masuk neraka). Sedangkan menurut doktrin aliran Asy'ariyah, anak tersebut akan selamat dari siksa neraka dan berpeluang masuk surga lantaran sifat dasar mereka sehingga mereka sama sekali dalam kebenaran.¹²⁵

Hal ini sejalan dengan firman Allah swt dalam QS. al-Nur/24: 59.

وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ

Terjemahnya: Dan apabila anak-anakmu telah sampai umur balig, Maka hendaklah mereka meminta izin, seperti orang-orang yang sebelum mereka meminta izin. Demikianlah Allah menjelaskan ayat-ayat-Nya. dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.¹²⁶

Implikasi dari syarat pertama ini adalah, anak kecil dan orang gila dianggap tidak atau belum mampu memahami dalil syariat, hal ini sejalan dengan sabda Rasulullah yang telah disebutkan di atas.

Dalam syarat pertama ini, muncul pertanyaan bahwa bukankah dalam beberapa hal, anak kecil dan orang gila dikenakan kewajiban, seperti membayar zakat dari hartanya. Untuk menghindari kesalahp-

124 Lihat, *ibid.*, h. 1220.

125 Cyril Glasse, *Ensiklopedi Islam Ringkas* (Cet.I; Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1996), h. 29

126 Departemen Agama, *op.cit.*, h. 554

haman dalam masalah ini, Imam al-Gazali, Imam al-Amidi (keduanya tokoh usul fikih Mazhab Syafi'i) dan Imam Muhammad bin Ali asy-Syaukani (tokoh usul fikih Mazhab Zaidiah) menjelaskan bahwa anak kecil dan orang gila memang dikenakan kewajiban membayar zakat, baik zakat mal maupun zakat fitrah, nafkah diri mereka, dan ganti rugi (*qamin*) akibat perbuatan mereka merusak atau menghilangkan harta orang lain, yang kesemuanya itu dikeluarkan dari harta mereka sendiri. Akan tetapi, menurut mereka, kewajiban itu tidak berkaitan dengan perbuatan anak kecil dan orang gila tersebut, tetapi terkait dengan harta. Oleh sebab itu, menurut ketiga tokoh usul fikih ini, dalam kasus seperti ini yang bertindak membayarkan kewajiban zakat pada harta mereka, mengambil nafkah diri mereka, dan ganti rugi yang disebabkan kelalaian mereka adalah wali mereka masing-masing. Seluruh pengeluaran itu diambilkan wali dari harta mereka. Dengan demikian, kewajiban-kewajiban tersebut seluruhnya berkaitan dengan harta anak kecil dan orang gila tersebut, bukan pada diri mereka.¹²⁷

b. Harus cakap bertindak hukum.

Kecakapan bertindak hukum dalam usul fikih disebut dengan *al-ahliyyah*. Apabila seseorang belum atau tidak cakap bertindak hukum, maka seluruh perbuatan yang ia lakukan belum atau tidak bisa dipertanggungjawabkan. Oleh sebab itu, anak kecil yang belum balig, belum cakap bertindak hukum dan tidak dikenakan tuntutan syariat, orang gila tidak dibebani hukum karena kecakapan bertindak hukumnya hilang, orang pailit, dan orang yang berada di bawah pengampuan (*al-hajr*) dalam masalah harta, dianggap tidak cakap bertindak hukum, karena kecakapan bertindak hukum mereka dalam masalah harta dianggap hilang.¹²⁸

Dari segi etimologi *al-ahliyyah* berarti "kecakapan menangani suatu urusan". Misalnya, seseorang dikatakan ahli untuk menduduki

¹²⁷ Abdul Azis Dahlan, *op.cit* h. 1221

¹²⁸ *Ibid.*

suatu jabatan/posisi; berarti ia punya kemampuan pribadi untuk itu. Para ahli usul fikih mendefinisikan *al-ahliyyah* dengan, “Suatu sifat yang dimiliki seseorang, yang dijadikan ukuran oleh *Syāri*” (Allah Swt) untuk menentukan seseorang telah cakap dikenai tuntutan syariat. Artinya, *al-ahliyyah* adalah sifat yang menunjukkan seseorang itu telah sempurna jasmani dan akalinya, sehingga seluruh tindakannya dapat dinilai oleh syariat. Apabila seseorang telah mempunyai sifat ini, maka ia dianggap telah sah melakukan suatu tindakan hukum, seperti transaksi yang bersifat pemindahan hak milik kepada orang lain, atau transaksi yang bersifat menerima hak orang lain. Oleh sebab itu, jual belinya sah, hibahnya sah, dan telah cakap untuk menerima tanggung jawab, seperti nikah, nafkah, dan menjadi saksi. Sifat kecakapan bertindak hukum itu datang kepada seseorang secara evolusi melalui tahapan-tahapan tertentu, sesuai dengan perkembangan jasmani dan akalinya; tidak sekaligus. Oleh sebab itu, ulama usul fikih, membagi *al-ahliyyah* tersebut sesuai dengan evolusi perkembangan jasmani dan akalinya.¹²⁹

Ulama usul fikih membagi *ahliyyah* kepada dua bentuk, yaitu: *ahliyyah al-ada'* dan *ahliyyah al-wujūb*. *Ahliyyah al-ada'* adalah sifat kecakapan bertindak hukum seseorang yang telah dianggap sempurna untuk mempertanggungjawabkan seluruh perbuatannya, baik yang bersifat positif maupun negatif. Apabila ia mengerjakan perbuatan yang dituntut syariat, maka ia dianggap telah memenuhi kewajiban dan untuk itu ia diberi pahala. Apabila ia melanggar tuntutan syariat, maka ia berdosa. Oleh sebab itu, ia telah cakap untuk menerima hak-hak dan kewajiban. Ulama usul fikih menyatakan bahwa yang menjadi ukuran dalam menentukan seseorang telah memiliki *ahliyyah al-ada'* adalah akil balig dan cerdas. Hal ini sesuai dengan firman Allah swt dalam Q.S. al-Nisa'/4: 6.¹³⁰

129 *Ibid.*

130 *Ibid.*

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا
إِلَيْهِمْ ءَمْوَالَهُمْ...¹³¹

Terjemahnya: Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya.¹³¹

Menurut ulama usul fikih, kalimat “cukup umur” dalam ayat ini menunjukkan seseorang telah bermimpi dengan mengeluarkan mani untuk pria dan keluar haid untuk wanita. Orang yang seperti ini telah dianggap cakap untuk melakukan tindakan hukum sehingga seluruh perintah dan larangan syariat dapat ia pikirkan dengan sebaik-baiknya dan dapat ia laksanakan secara benar. Apabila perintah itu tidak ia laksanakan dan larangan tetap ia langgar, maka ia bertanggung jawab baik di dunia maupun di akhirat.¹³²

Adapun *ahliyyah al-wujūb* adalah sifat kecakapan seseorang untuk menerima hak-hak yang menjadi haknya dan belum cakap untuk dibebani seluruh kewajiban. Misalnya, apabila seseorang menghibahkan hartanya kepada orang yang memiliki *ahliyyah al-wujūb*, maka yang disebut terakhir ini telah cakap menerima hibah tersebut. Apabila harta bendanya dirusak orang lain, maka ia dianggap cakap untuk menerima ganti rugi. Demikian juga halnya dalam masalah harta warisan, ia dianggap cakap untuk menerima harta waris dari keluarganya yang meninggal dunia. Orang dalam *ahliyyah al-wujūb*, sebagaimana dikemukakan di atas, belum cakap untuk dibebani kewajiban-kewajiban, seperti salat, puasa, dan haji, sehingga sekalipun mereka mengerjakan amalan-amalan tersebut, statusnya bukanlah sebagai suatu kewajiban, tetapi sekedar pendidikan.¹³³

131 Departemen Agama, *op.cit*, h. 115

132 *Ibid.*

133 Lihat, *ibid.*

Ulama usul fikih menyatakan bahwa ukuran yang digunakan dalam menentukan *ahliyyah al-wujūb* seseorang adalah sifat kemanusiaannya yang tidak dibatasi umur, balig atau tidak, dan cerdas atau tidak. Semenjak seseorang dilahirkan dan hidup di dunia ini sampai ia meninggal dunia, ia telah memiliki sifat itu, dan sifat ini hanya akan hilang dari seseorang apabila nyawanya sudah hilang. Berdasarkan *ahliyyah al-wujūb*, seseorang yang baru lahir, apabila ada orang yang berwasiat kepadanya, maka wasiat itu berhak ia terima. Demikian juga seseorang yang masih bayi, lalu ayahnya wafat, maka ia berhak atas pembagian warisan dari ayahnya. Akan tetapi, seluruh harta yang dimiliki oleh orang yang pada taraf *ahliyyah al-wujūb* tidak boleh dikelolanya sendiri, tetapi harus dikelola oleh wali atau wasi (orang yang diberi wasiat memelihara hartanya)-nya, karena mereka belum dianggap cakap untuk memberikan hak atau menunaikan kewajiban.¹³⁴

Ulama usul fikih juga membagi *ahliyyah al-wujūb* kepada dua bagian:

(1) *Ahliyyah al-wujūb al-nāqis* (kurang sempurna).

Ahliyyah al-wujūb al-nāqis (kurang sempurna) yaitu ketika seorang masih berada dalam kandungan ibunya (janin). Janin dianggap memiliki *ahliyyah al-wujūb* yang belum sempurna, karena hak-hak yang harus ia terima belum dapat menjadi miliknya, sebelum ia lahir ke dunia dengan selamat, walau hanya untuk sesaat. Apabila ia telah lahir, maka hak-hak yang ia terima menjadi miliknya. Ulama usul fikih menetapkan ada empat hak dari seorang janin yang masih dalam kandungan ibunya, yaitu: (1) hak keturunan dari ayahnya; (2) hak waris dari pewarisnya yang meninggal dunia (dalam kaftan ini bagian harta yang harus dia terima diperkirakan dari jumlah terbesar yang akan ia terima, karena jika ia seorang laki-laki, maka bagiannya lebih besar dari seorang wanita, apabila ternyata janin itu wanita, maka kelebihan warisan yang disisakan

134 Lihat, *ibid.*

itu dikembalikan kepada ahli waris lain); (3) wasiat yang ditujukan kepadanya; dan (4) harta wakaf yang ditujukan kepadanya.¹³⁵

Ulama fikih menetapkan bahwa wasiat dan wakaf merupakan transaksi sepihak; dalam arti pihak yang menerima wasiat atau wakaf tidak harus menyatakan persetujuannya untuk sahnya akad tersebut. Apabila seseorang memberi wasiat atau mewakafkan hartanya kepada orang lain, maka penerima wasiat dan wakaf ini tidak perlu menyatakan penerimaannya. Oleh sebab itu, wasiat atau wakaf yang diperuntukkan kepada janin, secara otomatis wasiat atau wakaf tersebut menjadi milik janin.¹³⁶

(2) *Ahliyyah al-wujūb al-kāmilah*.

Ahliyyah al-wujūb al-kāmilah yaitu kecakapan menerima hak bagi seorang anak yang telah lahir ke dunia sampai ia dinyatakan balig dan berakal, sekalipun akalunya masih kurang, seperti orang gila. Dalam status *ahliyyah al-wujūb* (sempurna atau tidak), seseorang tidak dibebani tuntutan syariat, baik yang bersifat ibadah seperti salat dan puasa (yang bersifat rohani), maupun tindakan-tindakan hukum duniawi seperti transaksi yang bersifat pemindahan hak milik.¹³⁷

Ulama fikih juga membahas beberapa tindakan hukum orang yang telah memiliki *ahliyyah* tersebut. Apabila tindakan hukum itu bersifat merugikan orang lain, maka baik orang yang telah berstatus *ahliyyah al-ada'* maupun yang berstatus *ahliyyah al-wujūb al-kāmilah*, maka mereka wajib mempertanggung-jawabkannya. Apabila tindakan tersebut berkaitan dengan kerugian materi, maka orang tersebut wajib memberikan ganti rugi dari hartanya sendiri. Oleh sebab itu, pengadilan berhak untuk memerintahkan wali atau wasi anak kecil yang masih

135 Lihat, *ibid.*

136 Lihat, *ibid.*

137 Lihat, Dewan Redaksi, *Ensiklopedi Islam* Jilid 3 (Cet.III; Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994), h. 289

dalam *ahliyyah al-wujūb al-kāmilah*, supaya mengeluarkan ganti rugi terhadap, harta orang lain yang dirusak dari harta anak itu sendiri.¹³⁸

Akan tetapi, menurut ulama fikih, apabila yang dirusak itu berkaitan dengan hal-hal bersifat fisik dan rohani, seperti melukai seseorang, dan bahkan membunuhnya, maka tindakan hukum anak kecil yang memiliki *ahliyyah al-wujūb al-kāmilah* belum dapat dipertanggungjawabkan secara hukum, karena ia memang belum cakap untuk bertindak hukum. Oleh sebab itu, terhadap luka dan pembunuhan yang ia lakukan tidak bisa dilaksanakan kisas, tetapi tindakannya ini dianggap sebagai pelukaan atau pembunuhan semi sengaja; yang hukumannya dikenakan diat. Akan tetapi, apabila orang-orang yang telah berstatus *ahliyyah al-ada'* melakukan tindakan hukum yang merugikan harta, fisik atau nyawa orang lain, maka ia bertanggung jawab penuh menerima hukuman apa pun yang ditentukan syariat atau pengadilan kepadanya. Untuk kerugian harta ia wajib membayar ganti rugi, terhadap, pelukaan dan pembunuhan ia wajib diqisas, kecuali dimaafkan.¹³⁹

Dengan demikian, mukalaf yang dapat dibebani hukum dan dimintai pertanggungjawaban perbuatan dan perkataannya adalah orang-orang yang telah mempunyai akal serta telah memiliki *ahliyyah al-ada' al-kāmilah* (telah cakap bertindak hukum secara sempurna).¹⁴⁰ Ketentuan ini terlihat sinkron dengan pembahasan sebelumnya mengenai dasar pembebanan hukum.

3. Fungsi Pemberian Hukuman.

Sebelum membahas fungsi pemberian hukuman dalam pandangan hukum Islam, ada baiknya terlebih dahulu membahas sepintas fungsi pemberian hukuman dalam teori pembedaan dan dalam perspektif psikologis untuk dijadikan sebagai gambaran perbandingan.

138 Lihat, Abdul Azis Dahlan, *loc. cit.*

139 Lihat, *ibid.*

140 Dewan Redaksi, *loc. cit.*

a. Fungsi Pemberian Hukuman dalam Teori Pidanaan.

M. Jodi Santoso mengutip pendapat Asshiddiqie bahwa, terlepas adanya perbedaan pemikiran antar tokoh, pada pokoknya, semua teori pidanaan yang dikembangkan dalam ilmu hukum dari era klasik hingga modern dapat dipolakan dalam tiga pandangan, yaitu pandangan *retribution*, *utilitarian prevention*, dan *behavioral prevention*. Teori *retribution* mengandaikan bahwa setiap orang bertanggung jawab terhadap setiap apa yang dia lakukan. Bila dia melakukan tindak kejahatan maka dia harus menerima akibatnya, suka atau tidak suka, betapun beratnya hukuman itu. Persoalannya sekarang bagaimana menjelaskan hubungan antara orang yang tidak melakukan kejahatan dengan orang yang melakukan kejahatan.¹⁴¹

Berkaitan dengan problema di atas, M. Jodi Santoso memberikan perbandingan dengan pendapat Kant. Menurut Kant, menghukum kejahatan adalah kewajiban moral. Artinya, penegak hukum tidak saja dibenarkan untuk menghukum seseorang karena ia nyata-nyata melakukan kejahatan, bahkan meminjam ungkapan Kant, penegak hukum punya kewajiban kategoris (*categorical obligation*), yang artinya penegak hukum bisa dikatakan bersalah bila tidak menghukum dia. Dari penjelasan Kant saja dapat diambil kesimpulan bahwa bentuk hukuman *legal retribution* berangkat dari teori pembalasan (*revenge*), dan pada titik tertentu adalah penderitaan atau penebusan (*expation* atau *atonement theory*). Untuk yang terakhir punya kekhasan, karena bentuk hukuman diarahkan kepada penderitaan sehingga si terhukum merasa bebas dari kesalahan atau dosa.¹⁴²

Teori *utilitarian prevention* (*deterrence*) merupakan reaksi terhadap pandangan *retribution*. Secara garis besar teori ini menekankan bahwa bentuk-bentuk hukuman yang digelar sedapat mungkin

141 Lihat, M. Jodi Santoso, "Hak Asasi Manusia dan Pergeseran Teoritis tentang Konsep Pidanaan" dalam *Harmoni: Jurnal Multikultural dan Multireligius* (Volume VII, No.25, Januari-Maret 2008 Penerbit: Puslitbang Kehidupan Keagamaan), h. 100

142 *Ibid.*

dapat memberikan efek pencegahan (*deterrence*). Di sini tampak penyikapan kita terhadap terpidana lebih lunak dan manusiawi, karena melihat terpidana sebagai sosok yang dinamis dan bisa berubah baik. Kejahatan bukan inheren dalam dirinya. Sehingga bentuk pemidanaan yang diberikan kepada para pelaku kejahatan tidak semata-mata sebagai balasan, tapi sekaligus pencegahan (*prevention*) agar ia tidak melakukannya lagi di masa depan.¹⁴³

Selanjutnya M. Jodi Santoso mengutip pendapat Plato, bahwa dalam menghukum seseorang yang bersalah, penegak hukum tidak boleh mendasarkan hukuman atas fakta bahwa ia telah bertindak salah di masa lampau atau menghukumnya dengan rasa balas dendam yang buta seperti seekor binatang. Hukuman tidak dikenakan oleh manusia rasional demi kejahatan yang sudah dilakukan dan diakui (karena akhirnya tak seorang pun dapat membatalkan apa yang sudah lewat), tetapi demi masa depan yaitu sebagai tindakan preventif bagi si terhukum dan orang-orang lain agar tidak lagi melakukan kesalahan.¹⁴⁴

Secara garis besar ada tiga titik tekan yang ingin dicapai oleh teori *utilitaris*. *Pertama*, hukuman memberikan efek penjeraan dan penangkalan. *Kedua*, hukuman sebagai rehabilitasi. *Ketiga*, hukuman sebagai wahana pendidikan moral. Dengan cara ini terpidana akan sadar bahwa dia bersalah, dan merasa jera untuk tidak melakukan kejahatan lagi dan orang lain tidak akan melakukan hal yang sama.

Teori yang ketiga adalah *behavioral prevention*. Teori ini bertolak belakang dengan teori *retributif*. Bila pada *retributif* terpidana dianggap sepenuhnya bersalah, terlepas motif yang melatarbelakanginya, *behavioral prevention* lebih menyikapi terpidana sebatas hukuman yang tidak memungkinkan orang itu melakukan kejahatan kembali, atau masuk pada proses rehabilitasi agar yang bersangkutan sadar untuk melakukan kejahatan.¹⁴⁵

143 *Ibid.*

144 Lihat, *ibid.* h. 101

145 Lihat, *ibid.*

Bila diperhatikan secara seksama, *behavioral prevention* merupakan gabungan antara dua teori terdahulu, tetapi dengan beberapa perubahan konseptual. Teori *retributif* dapat diterapkan bila memang prasyarat pembalasan lebih dominan, tapi pada kasus lain *utilitaris* lebih dominan bila memang faktor kemanfaatan yang lebih menonjol. Realitas ini harus disadari betul oleh para penegak hukum. Dengan kata, penerapan secara literal salah satu di antara kedua model pemidanaan itu akan menjadikan hukum tidak dinamis, karena terlalu terikat pada salah satu.

Dalam persoalan fungsi penjatuhan sanksi pidana seperti yang telah diuraikan diatas, dapat dipahami bahwa pada perinsipnya terdapat tiga fungsi penjatuhan sanksi pidana, yaitu sebagai pembalasan, perbaikan, dan gabungan dari keduanya. Fungsi pertama, seseorang yang melakukan tindak pidana harus diberi pembalasan, misalnya mata dengan mata, telinga dengan telinga, dan sebagainya. Fungsi kedua, penjatuhan pidana harus didasarkan pada tujuan untuk memperbaiki pelaku kejahatan, misalnya setelah dipidana akan menjadi orang baik, dan sebagainya. Sedangkan fungsi ketiga adalah gabungan keduanya. Fungsi kedua tersebut dapat pula disebut sebagai fungsi pembinaan. Seseorang yang melakukan tindak pidana disebabkan berbagai faktor yang mempengaruhinya, oleh sebab itu maka harus dilakukan pembinaan, agar ia menjadi manusia yang positif.

Berkaitan dengan pembagian fungsi hukum pidana di atas, pertanyaan filosofis yang perlu dilihat kaitannya adalah, apakah seseorang itu in determinat (merdeka dalam menentukan segala sikapnya) ataukah determinat (banyak faktor yang dapat mempengaruhi, yang seringkali manusia tidak dapat menghindar di luar kemampuan pengendalian dirinya). Pertanyaan tersebut jawabnya pada filsafat indeterminisme dan determinisme. Indeterminisme berpendapat, bahwa manusia sepenuhnya dapat menentukan perilakunya. Sedangkan determinisme¹⁴⁶ berpendapat, bahwa banyak faktor yang mempengaruhi pada perilaku

146 Determinisme adalah pandangan bahwa pilihan manusia itu dikuasai oleh kondisi sebelumnya. Seluruh alam, termasuk manusia, merupakan rangkaian yang tak

manusia, misalnya faktor keluarga, anak menjadi nakal disebabkan ditinggal bapak-ibunya ke Malaysia, sedang anak diasuh oleh neneknya, dan sang nenek selalu memanjakan, sehingga ia mudah terpengaruh untuk hal-hal yang negatif. Kelihatannya determinisme mempunyai pengaruh besar terhadap teori modern dalam hukum pidana khususnya. Jika dalam melakukan suatu perbuatan tidak bisa terlepas dari pengaruh faktor-faktor lain, maka fungsi sanksi sebagai perbaikan atau pembinaan kelihatannya lebih relevan.

Dalam penjelasan atas Undang-undang Peradilan Anak, pada bagian umum disebutkan, ‘...terdapat pula anak yang karena satu dan lain hal tidak memperoleh kesempatan memperoleh perhatian baik secara fisik, mental maupun sosial. Karena keadaan diri yang tidak memadai tersebut, maka baik sengaja maupun tidak sengaja sering juga anak melakukan tindakan atau perilaku yang dapat merugikan dirinya dan atau masyarakat. Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh anak, disebabkan oleh berbagai faktor, antara lain adanya dampak negative dari perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua, telah membawa perubahan social yang mendasar dalam kehidupan masyarakat yang sangat berpengaruh terhadap nilai dan perilaku anak. Selain itu anak yang kurang atau tidak memperoleh kasih sayang, asuhan, bimbingan dan pembinaan dalam pengembangan sikap, perilaku, penyesuaian diri, serta pengawasan dari orang tua, wali atau orang tua asuh akan mudah terseret dalam arus pergaulan masyarakat dan lingkungannya yang kurang sehat dan merugikan perkembangan pribadinya.’¹⁴⁷

Pernyataan di atas menunjukkan kuatnya pengaruh determinisme. Atas kenakalan anak masyarakat dan negara tidak boleh lepas tangan

terputuskan dari sebab dan akibat. Lihat, Pius A Partanto dan M. Dahlan Al-Barry, *Kamus Ilmiah Populer* (Cet.I; Surabaya: Arkola, 1994), h.106

147 Lihat, Penjelasan umum Undang-undang Peradilan Anak.

dari tanggung jawab, maka itu sesungguhnya anak adalah pelaku yang sekaligus korban dari kondisi di luar dirinya. Kondisi jiwa dan akal-pikir yang masih labil dan sedang mencari identitas diri harus di jaga dan jangan sampai dilanda trauma, stigma, serta putus asa, sehingga bukan justru mengarahkan anak pada masa depan yang positif. Seharusnya lah peradilan yang diterapkan bagi mereka tidak ‘mematikan’ masa depannya.

Fungsi pemberian hukuman dalam Undang-undang Peradilan Anak berorientasi pada fungsi pembinaan, sehingga dalam peradilan anak tidaklah boleh disamakan dengan peradilan pada orang dewasa, baik pada aspek hukum materiil maupun hukum formilnya. Undang-undang Peradilan Anak telah memberi berbagai pengecualian yang mendasar, dan dipertegas lagi dengan Undang-undang Perlindungan Anak. Undang-undang Peradilan Anak telah membuat aturan khusus yang berbeda dengan ketentuan pasal 45, 46, 47 KUHP. Sanksi hukum yang diterapkan terhadap anak hanya separuh daripada orang dewasa. Dalam hal melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup, maka hanya dijatuhi pidana paling tinggi 2 tahun penjara, dan bila usianya belum mencapai 12 tahun hanya boleh dijatuhi tindakan.

Dalam Undang-undang Perlindungan Anak ditentukan, bahwa setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi; penangkapan, penahanan atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dilakukan sebagai upaya terakhir.

Hukum acara terhadap anak harus dilakukan secara persuasif. Mulai dari tingkat penyidikan sampai dengan pengambilan putusan. Penyidik, jaksa penuntut umum ataupun hakim harus dilakukan oleh orang-orang yang secara khusus dan mempunyai kepedulian terhadap anak. Dalam setiap tahapan proses para petugas hukum tidak menggunakan baju seragam, dan hakim tidak menggunakan toga. Pada perinsipnya

hakim tunggal. Dalam semua tingkatan proses anak didampingi oleh penasehat hukum dan pendamping lainnya seperti orang tua atau wali, ataupun pembimbing kemasyarakatan. Mereka ikut dalam semua tingkatan pemeriksaan. Semua komponen, baik keluarga, masyarakat pada umumnya serta Negara diwajibkan mengawal dalam rangka perlindungan terhadap anak, demi masa depannya, dan bahkan media massa tidak boleh menulis nama pihak-pihak yang terlibat, melainkan hanya dengan menulis inisial/singkatan saja.

Dengan mengacu pada semangat undang-undang pengadilan anak, undang-undang perlindungan anak dan undang-undang hak azazi manusia, maka pihak-pihak yang terlibat dalam penanganan kasus anak hendaknya dari mereka-mereka yang amat mempunyai kepedulian terhadap anak. Mereka yang benar-benar mampu melakukan pendekatan secara persuasif. Bilamana anak terpaksa harus ditahan, dan tidak ada jalan lain, maka pemerintah harus menyediakan tempat penahanan yang sangat kondusif untuk menghindari terjadinya trauma, stigma serta hilangnya rasa percaya diri.

Fungsi pemberian hukuman sebagai perbaikan/pembinaan menekankan pertimbangan pada aspek prikemanusiaan (manusiawi), yakni menempatkan sosok terpidana sebagai sosok yang patut dikasihani. Sehingga bentuk-bentuk pemidanaan yang berakibat fatal sedapat mungkin dihindari.

b. Fungsi Pemberian Hukuman bagi Anak Perspektif Psikologi.

Sehubungan dengan fungsi pemberian hukuman seperti tersebut di atas, dalam perspektif psikologi, Julius Wagner, sebagaimana dikutip oleh Sumadi Suryabrata, telah melakukan penelitian mengenai pengertian anak terhadap fungsi hukuman. Hasilnya adalah sebagai terlihat pada tabel berikut:¹⁴⁸

148 Sumadi Suryabrata, *Psikologi Pendidikan* (Ed.5; Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006), h. 210

Pengertian Mengenai Maksud Hukuman Menurut Wagner

Maksud	Laki-laki		Perempuan	
	Umur		Umur	
	9;0-12;0	12;0-15;0	9;0-12;0	12;0-15;0
Memperbaiki	54,7%	80,2%	60,8%	79,5%
Menakut-nakuti	24,2%	12,0%	21,4%	15,6%
Membalas Dendam	5,4%	6,3%	7,3%	4,1%
Lain-lain	15,7%	1,5%	10,5%	1,8%
Jumlah	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Dari data pada tabel itu Sumadi Suryabrata menyimpulkan bahwa:

- 1) Makin tua anak-anak, maka makin sadarlah mereka bahwa tujuan hukuman adalah untuk memperbaiki.
- 2) Makin tua anak-anak, maka makin dapatlah mereka memahami mengenai maksud hukuman.
- 3) Anak-anak perempuan mempunyai kematangan lebih awal daripada, anak laki-laki.¹⁴⁹

Oleh karena itu, pemberian hukuman harus disesuaikan dengan perkembangan anak, di samping harus pula mempertimbangkan kondisi-kondisi yang lain, sebab dalam dunia yang tingkat kejahatan semakin melonjak dan pengaruh sumber bimbingan moral tradisional yang semakin menurun, mempengaruhi perkembangan kondisi anak. Masalah mengenai bagaimana orang mengembangkan pemahaman tentang benar dan salah jauh lebih menarik bagi para psikolog. Anak-anak akan lebih cenderung mengadopsi standar moral ketika orang tua mendisiplinkan mereka dengan menunjukkan konsekuensi berbahaya dari kesalahan tindakan anak bagi orang lain dan ketika orang tua memperlihatkan kekecewaan pada saat mereka melakukan kejahatan.

¹⁴⁹ Lihat, *ibid.*

Ancaman dan hukuman cenderung lebih membawa pada pandangan moralitas yang didasarkan pada ketakutan kalau ketahuan. Sehingga anak-anak akan memahami bahwa mereka hanya dihukum kalau mereka ketahuan.¹⁵⁰

Menurut Elizabeth B. Hurlock, hukuman mempunyai tiga fungsi penting dalam perkembangan moral anak, yaitu:

1) Menghalangi.

Hukuman menghalangi pengulangan tindakan yang tidak diinginkan oleh masyarakat. Bila anak menyadari bahwa tindakan tertentu akan dihukum, mereka biasanya urung melakukan tindakan tersebut karena ingat akan hukuman yang dirasakannya waktu lampau akibat tindakan tersebut. Fungsi penghalangnya juga penting bagi anak yang belum belajar tentang apa yang benar dan yang salah. Seandainya mereka berbuat sesuatu yang membahayakan bagi orang lain atau harta milik mereka, maka pukulan dengan tangan biasanya akan menghentikan perbuatan itu.

2) Mendidik.

Sebelum anak mengerti peraturan, mereka dapat belajar bahwa tindakan tertentu benar dan yang lain salah dengan mendapat hukuman karena melakukan tindakan yang salah. Seiring dengan meningkatnya usia, mereka belajar mematuhi peraturan terutama lewat pengajaran lokal. Tetapi mereka juga belajar dari pengalaman bahwa jika mereka tidak mematuhi peraturan sudah barang tentu mereka akan dihukum. Ini memperkuat pengajaran verbal. Aspek edukatif lain dari hukuman yang sering kurang diperhatikan adalah mengajar anak membedakan besar-kecilnya kesalahan yang diperbuat mereka. Kriteria yang diterapkan anak-anak adalah frekuensi dan beratnya hukuman. Jika hukuman itu konsisten,

¹⁵⁰ Lihat, Anita E. Woolfolk dan Lorraine McCune-Nicolich, *Educational Psikology For Teachers*, terj. M. Khairul Anam, *Mengembangkan Kepribadian Dan Kecerdasan Anak-Anak: Psikologi Pembelajaran* (Cet.1; Jakarta: Inisiasi Press, 2004), h. 133-134

mereka akan selalu dihukum untuk tindakan yang salah. Beratnya hukuman membuat mereka mampu membedakan kesalahan yang serius dari yang kurang serius.

3) Memberi motivasi.

Untuk menghindari perilaku yang tidak diterima masyarakat adalah fungsi hukuman yang ketiga. Pengetahuan tentang akibat-akibat tindakan yang salah perlu sebagai motivasi untuk menghindari kesalahan tersebut. Bila anak mampu mempertimbangkan tindakan alternatif dan akibat masing-masing alternatif, mereka harus belajar memutuskan sendiri apakah suatu tindakan yang salah cukup menarik untuk dilakukan. Jika mereka memutuskan tidak, maka mereka akan mempunyai motivasi untuk menghindari tindakan tersebut.¹⁵¹

Uraian di atas menunjukkan bahwa dalam perspektif psikologi hukuman yang diberikan terhadap anak sedapat mungkin berdampak positif bagi perkembangan kejiwaan anak. Dengan demikian, proses, cara, dan bentuk hukuman dituangkan dalam peraturan perundang-undangan tidak boleh justru menimbulkan dampak negatif bagi perkembangan kejiwaan anak. Olehnya itu pula, dalam rentang umur 8 sampai 18 tahun masih perlu dipilah untuk diberi pengaturan yang berbeda. Dalam hal ini, sebagian Psikolog, seperti yang dilakukan oleh Wagner tersebut di atas, memilahnya dengan bertitik tolak pada umur 12 tahun (di bawah 12 tahun dan 12 tahun ke atas).

c. Fungsi Pemberian Hukuman dalam Pandangan Hukum Islam.

Maksud pokok pemberian hukuman dalam pandangan hukum Islam adalah untuk memelihara dan menciptakan kemaslahatan manusia dan menjaga mereka dari hal-hal yang mafsadah, karena Islam sebagai

151 Elizabeth B. Hurlock, *The Children Growth*, terj. Meitasari Tjandrasa, *Perkembangan Anak*, Jilid 2 (Cet.V; Jakarta: Erlangga, t.th), h. 88

rahmat lil'ālamīn dan untuk memberi petunjuk dan pelajaran kepada manusia. Hukuman ditetapkan demikian untuk memperbaiki individu, menjaga masyarakat dan ketertiban sosial

Hukuman diterapkan meskipun tidak disenangi, demi mencapai kemaslahatan bagi individu dan masyarakat. Dengan demikian, hukuman yang baik adalah harus mampu mencegah seseorang dari berbuat maksiat. Atau menurut al-Māwardiy (Basrah, 364 H/975 M – Baghdad, 450 H/1058 M, ahli fikih, hadis dan politikus muslim), hukum ditegakkan untuk menjaga agar apa yang diharamkan Allah tidak dilanggar dan memelihara hak-hak manusia dari pelenyapan dan pembinasaan (perusakan).¹⁵² Dengan demikian, berarti hukuman itu dilaksanakan untuk mencegah sebelum terjadinya perbuatan (preventif) dan menjerakan setelah terjadinya perbuatan (represif).

Batas tertinggi dan terendah suatu hukuman sangat tergantung kepada kebutuhan kemaslahatan masyarakat, apabila kemaslahatan menghendaki beratnya hukuman, maka hukuman diperberat. Demikian pula sebaliknya, bila kebutuhan kemaslahatan masyarakat menghendaki ringannya hukuman, maka hukumannya diperingan.

Memberikan hukuman kepada orang yang melakukan kejahatan itu bukan berarti membalas dendam, melainkan sesungguhnya untuk kemaslahatannya, seperti dikatakan oleh Ibn Taimiyah (Harran, Turki, 661 H/1263 M – Damascus, 728 H/1328 M) Sesungguhnya penegakan/pemberian hukuman itu merupakan ibadah, seperti berjihad di jalan Allah swt, maka seharusnya dipahami bahwa pemberian hukuman merupakan rahmat Allah swt bagi hambanya. Karena itu pemegang otoritas harus tegas dalam penegakan hukum, tidak boleh belas kasihan

¹⁵² إِقَامَةُ الْحُدُودِ لِيَصَانَ مَحَارِمُ اللَّهِ تَعَالَى عَنِ الْإِثْمِ وَالْحَفِظُ حُقُوقِ عِبَادِهِ مِنْ إِثْلَافٍ وَاسْتِهْلَاقٍ Lihat, Abi al-lasan 'Ali bin Mu'ammad bin 'ab³b al-Ba'ariy al-Baqdādiy al-Māwardiy, *al-Ahkām al-Şulṭāniyyah wa al-Wilāyāt al-D³nīyyah* (Cet.I; t.tp: Dār al-Fikr, 1380 H-1960 M), h.

menjadi alasan tidak ditegakkannya hukum, mengingat tujuan hukum sebagai rahmat Allah swt untuk mencegah manusia dari perbuatan mungkar.¹⁵³

Pernyataan di atas dapat dimaknai bahwa pemberian hukuman sebagai perwujudan dari keinginan Allah swt untuk ihsan kepada hamba-Nya. Oleh karena itu, sepantasnyalah bagi orang yang memberikan hukuman kepada orang lain atas kesalahannya harus bermaksud melakukan ihsan dan memberi rahmat kepadanya, seperti seorang bapak yang memberi pelajaran kepada anaknya, dan seperti seorang dokter yang mengobati pasiennya.

Hukuman adalah upaya terakhir dalam menjaga seseorang supaya tidak jatuh ke dalam suatu maksiat. Sebab dalam konsep Islam seorang manusia akan terjaga dari berbuat jahat apabila memiliki iman yang kokoh, berakhlak mulia, seperti jujur terhadap dirinya dan terhadap orang lain, atau merasa malu bila melakukan maksiat, atau selalu berbuat baik dan menghindari berbuat jahat.

Dengan adanya sanksi duniawi diharapkan mampu menjaga seseorang dari terjatuh ke dalam tindak pidana. Disamping itu, harus diusahakan menghilangkan faktor-faktor penyebab terjadinya kejahatan dalam masyarakat berdasarkan konsep *sadz al-dzari'ah* (upaya menutup jalan dari terjadinya kejahatan).¹⁵⁴

Sebagai perbandingan, akan dilihat pemidanaan dalam Islam. Dalam tradisi Islam pun wacana tentang pemidanaan ramai dibicarakan. Dalam hal ini pengertian retributif juga berlaku, seperti kasus hukuman hadd, yang menjadikan kerasnya hukuman sebagai patokan.

153 فإن إقامة الحد من العبادات ، كالجهاد في سبيل الله ، فينبغي أن يعرف أن إقامة الحدود رحمة من الله بعباده: فيكون الوالي شديداً في إقامة الحد ، لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطله. ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات؛ لا شفاء غيظه. Lihat, Taqiyuddin Ahmad bin Abdul Hālim Ibn Taimiyah, *al-Siyāsah al-Syar'iyyah fi Islāh al-Ra'i wa al-Ra'iyyah*, Juz 1 (Cet.I; al-Mamlakah al-'Arabiyyah al-Su'ūdiyyah: Wazārah al-Syu'uni al-Islamiyyah, 1418 H), h. 86

154 Lihat, Abu Zahrah, *al-'Uqūbat* (t.tp.: Dār al-Fikr al-'Arabi, t.th.), h. 26-27

Menurut Muhammad Quthub (pemikir muslim kontemporer), seperti dikutip M. Jodi Santoso, kerasnya hukum itu didasarkan pada pertimbangan psikologis. Dengan maksud untuk memerangi kecenderungan para penjahat dalam melanggar hukum. Islam menentukan hukuman keras yang menggambarkan perhatian terhadap akibat-akibat kejahatan. Hukuman hadd bernilai baik sebagai perbaikan (*reformative*), pembalasan (*retributive*), maupun pencegahan (*prevention*).¹⁵⁵

Namun, berbeda dengan sistem pidana modern yang sepenuhnya bentuk pidana diserahkan kepada penegak hukum, dalam tradisi pidana Islam pihak keluarga yang dirugikan dilibatkan. Dalam hal ini, mereka bisa memberikan pidana penghapusan melalui lembaga pemaafan. Artinya, pada dasarnya aspek-aspek yuridis batal dengan sendirinya dan tidak bisa kemudian kasus itu dilanjutkan kembali.

Baik teori pidana modern maupun Islam, keduanya menempatkan terpidana sebagai subyek, kendati aspek-aspek retributif dan utilitaris dalam batas tertentu tetap dibutuhkan, sehingga para penjahat tidak bertindak seenaknya. Barangkali dengan mensinergikan teori pidana modern dengan tradisi pidana Islam akan ditemukan konstruksi yang lebih menjamin aspek kemanusiaan dan ketegasan hukum. Pensinergian yang dilakukan adalah patokan normatifnya tetap merujuk kepada ketentuan-ketentuan atau prinsip-prinsip hukum yang digariskan dalam al-Qur'an dan hadis, sementara teknis pemberlakuannya yang terkait dengan aparat penegak hukum dan sarana pendukung disesuaikan dengan perkembangan pidana modern yang ada.

155 Lihat, M. Jodi Santoso, *lo. cit.*

F. Hak-Hak Keperdataan

1. Pengertian Hak Perdata

Hukum perdata mengatur hak keperdataan. Setiap orang memiliki hak keperdataan yang sama, setiap orang wenang berhak. Namun, tidak setiap orang wenang berbuat. Setiap orang wenang berhak karena dalam hukum sanksi hanya berlaku dan diterapkan pada kewajiban bukan pada hak. Kewenangan berbuat pada hakekatnya adalah melaksanakan kewajiban. Orang yang melalaikan kewajiban dapat dikenakan sanksi, sedangkan orang yang melalaikan hak tidak apa-apa.¹⁵⁶

Orang mempunyai kewenangan berhak semenjak dilahirkan, bahkan sejak dalam kandungan ibunya asalkan dia lahir hidup apabilakepentingannya mengendaki (Pasal 2 KUH Perdata).¹⁵⁷ Kewenangan berhak berlangsung hingga akhir hayat. Kewenangan berhak setiap orang tidak dapat ditiadakan oleh suatu hukum apapun yang dapat mengakibatkan kematian perdata atau kehilangan hak keperdataan seseorang (Pasal 3 KUH Perdata).¹⁵⁸ Ada beberapa hal yang membatasi kewenangan berhak meskipun menurut hukum meskipun menurut hukum setiap manusia adalah pembawa hak tanpa terkecuali, yaitu:¹⁵⁹

- a. Kewarganegaraannya, hanya Warga Negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai hak milik (Pasal 21 ayat (1) Undang- Undang No 50 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria).
- b. Tempat tinggal, hanya orang yang bertempat di kecamatan yang sama dengan letak tanah pertanian itulah yang dapat menjadi pemilikinya (Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No 50 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria).

¹⁵⁶ Abdul Kadir Muhamad, *op.cit*, h. 36-37

¹⁵⁷ *Ibid.*, h. 23

¹⁵⁸ *Ibid.*, h. 37

¹⁵⁹ Djaja Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW* (Cet.I; Bandung, Nuansa Aulia, 2014), h. 21

- c. Kedudukan atau jabatan, bagi seorang hakim dan pejabat hukum lainnya tidak boleh memperoleh barang-barang yang masih dalam perkara.
- d. Tingkah laku dan perbuatan, lihat Pasal 49 dan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, isinya kekuasaan orang tua dan wali dapat dicabut dengan keputusan pengadilan dalam hal ia sangat melalaikan kewajiban sebagai orang tua atau wali atau berkelakuan buruk sekali.
- e. Usia dan jenis kelamin, misalnya Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang batas usia kawin dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang waktu tunggu.

Ada beberapa faktor yang membatasi seseorang itu wenang berbuat atau tidak yaitu umur, kesehatan, dan perilaku. Wenang berbuat ada dua pengertiannya, yaitu:¹⁶⁰

- a. Cakap atau mampu berbuat karena memenuhi syarat hukum (*bekwaam, capable*), kecakapan atau kemampuan berbuat karena memenuhi syarat hukum (*bekwaam, capacity*)
- b. Kuasa atau berhak berbuat karena diakui oleh hukum walaupun tidak memenuhi syarat hukum (*bevoedgd, competent*), kekuasaan atau kewenangan berbuat (*bevoegdheid, competence*).

Hak perdata merupakan hak asasi yang melekat pada diri setiap orang. Hak perdata adalah identitas orang yang tidak dapat hilang atau lenyap. Identitas tersebut baru akan hilang apabila orang meninggal dunia. Contoh hak perdata adalah hak untuk hidup, hak atas nama, hak atas tempat tinggal dan lainnya. Hak perdata berbeda dengan hak publik, dimana Hak publik dapat hilang atau lenyap apabila negara menghendakinya demikian. Hak publik itu ada karena diberikan oleh

¹⁶⁰ Abdul Kadir Muhammad, *op.cit.*, h. 39

Negara, sedangkan hak perdata diberikan oleh Tuhan yang Maha Esa, yang disebut hak kodrati.¹⁶¹

2. Macam-Macam Hak Perdata

Hak perdata adalah hak seseorang yang diberikan oleh hukum perdata. Hak perdata tersebut ada yang bersifat absolut dan bersifat relatif.¹⁶²

a. Hak Perdata yang Bersifat Absolut

Hak yang bersifat absolut memberikan kekuasaan langsung dan dapat dipertahankan oleh siapapun. Hak perdata yang bersifat absolut meliputi hak kebendaan (*zakelijkrecht*), diatur dalam Buku II KUH Perdata dan Hak kepribadian (*persoonlijkheidsrecht*) yang diatur dalam Buku I KUH Perdata.¹⁶³

1) Hak kebendaan

Hak kebendaan (*zakelijk recht*) menurut Subekti adalah hak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda yang dapat dipertahankan terhadap setiap orang. Menurut Van Apeldoorn, hak-hak kebendaan adalah hak-hak atas harta benda yang memberikan kekuasaan langsung atas terhadap sesuatu hubungan yang langsung antara orang-orang yang berhak dan benda tersebut.¹⁶⁴ Adapun menurut Masjchoen Sofwan, hak kebendaan (*zakelijk recht*) ialah hak mutlak atas suatu benda dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.¹⁶⁵

Dengan demikian dapat disimpulkan hak kebendaan adalah suatu hak mutlak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*, h. 135

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Simanjuntak, P.N.H., *op. cit.*, h. 182

¹⁶⁵ *Ibid.*

yang dapat dipertahankan setiap orang dan mempunyai sifat melekat pada diri mereka. Hak-hak kebendaan yang diberikan dalam KUH Perdata disebutkan dalam Pasal 528 KUH Perdata yang berbunyi “atas suatu kebendaan, seseorang dapat mempunyai, baik sesuatu keadaan berkuasa, baik hak milik, baik hak waris, baik hak pakai hasil, baik hak pengabdian tanah, baik hak gadai atau hipotik”. Hak kebendaan diklasifikasikan menjadi dua macam yaitu:¹⁶⁶

- a) Hak kebendaan yang memberi kenikmatan (*genootsrecht*) dibagi menjadi 2 macam yaitu:
 - (1) Hak kebendaan yang memberi kenikmatan atas benda milik sendiri seperti hak milik dan penguasaan (*bezit*) atas benda bergerak. Hak milik adalah hak untuk menikmati suatu benda dengan sepenuhnya dan menguasai benda itu dengan sebebaskan-bebasnya asal tidak digunakan bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang diadakan oleh penguasa yang berwenang untuk itu, semuanya itu tidak mengurangi kemungkinan adanya pencabutan hak untuk kepentingan umum dengan pembayaran ganti kerugian yang layak dan menurut ketentuan undang-undang. Cara memperoleh hak milik adalah dengan pewarisan, penyerahan, dan lewat waktu (*daluarsa*). Hak *bezit* adalah kedudukan menguasai atau menikmati suatu barang yang ada dalam kekuasaan seseorang secara pribadi atau perantara orang lain yang seakan-akan itu miliknya.
 - (2) Hak kebendaan yang memberi kenikmatan atas benda milik orang lain seperti hak pungut hasil atas benda bergerak atau benda bukan tanah, hak pakai dan mendiami atas benda bukan tanah, dan hak pakai atas benda bergerak.

166 Abdul Kadir Muhammad, *op.cit*, h. 138

- (3) Hak kebendaan yang memberi jaminan (*zakelijke zekerheidsrecht*) berupa gadai (*pand*) dan Hipotik. Jaminan gadai adalah benda bergerak sedangkan jaminan hipotik adalah benda tidak bergerak.

2) Hak Kepribadian

Hak kepribadian diatur dalam Buku I KUH Perdata. Hak kepribadian adalah hak yang melekat pada dirinya sendiri. Pasal 1 KUH Perdata berbunyi bahwa pelaksanaan atau kenikmatan atas hak-hak subyektif (dan pemenuhan kewajiban-kewajiban subyektif tersebut) tidak bergantung pada kewarganegaraan seorang. Disini terdapat persamaan asas yang berlaku untuk semua orang, baik itu warga Negara maupun bukan warga Negara.¹⁶⁷ Hak kepribadian seseorang didapatkan apabila seseorang dilahirkan dalam keadaan hidup. Hak kepribadian seperti hak untuk hidup dan hak atas namanya sendiri. Hak kepribadian yang lainnya adalah Hak untuk kawin atau Menikah.¹⁶⁸

a) Hak-hak yang Timbul dalam Hubungan Keluarga.

Hak atas diri orang lain yang timbul dalam hubungan hukum keluarga antara suami dan istri, antara orang tua dan anak serta antara wali dan anak. Adapun hak-hak antara suami istri:¹⁶⁹

- (1) Suami dan istri mempunyai hak dan kedudukan yang seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup dalam masyarakat (Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan).
- (2) Suami istri sama-sama berhak melakukan perbuatan hukum (Pasal 31 ayat (2) Undang- Undang Perkawinan).
- (3) Suami istri mempunyai kesempatan yang sama untuk mengajukan gugatan kepada pengadilan apabila ada yang

¹⁶⁷ Simanjuntak, P.N.H, *op.cit*, h. 13

¹⁶⁸ *Ibid*.

¹⁶⁹ Abdul Kadir Muhamad, *op. Cit*, h. 101

melaksanakan kewajibannya (Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan.

Hak dan kewajiban yang berkaitan dengan orang tua dan anak yang meliputi:

- (1) Hak untuk memiliki secara fisik, untuk mengarahkan pendidikan moral dan agama, dan menunjuk kediaman anak.
- (2) Hak untuk menyetujui pernikahan anak.
- (3) Hak untuk mewakili anak dalam tindakan hukum dan membuat keputusan lain dari signikansi hukum yang subtansial mengenai anak.
- (4) Hak lain atau tugas yang ada antara orang tua dan anak berdasarkan hukum.

b. Hak Perdata yang Bersifat Relatif

Hak relaif atau hak nisbi disebut juga dengan hak perorangan (hak *persoonlijk*) yaitu hak yang memberikan wewenang atau kekuasaan kepada orang tertentu untuk menuntut orang lain untuk berbuat, tidak berbuat, atau memberikan sesuatu.¹⁷⁰ Hak yang bersifat relatif memberikan kekuasaan terbatas dan hanya dapat dipertahankan terhadap lawan (pihak dalam hubungan hukum). Hak perdata yang bersifat relatif adalah hak yang timbul karena adanya hubungan hukum berdasar perjanjian atau ketentuan Undang-undang.¹⁷¹

Hak yang bersifat relative disebut *personlijkrecht*, umumnya diatur dalam Buku III KUH Perdata. Dikatakan bersifat relatif karena hak ini hanya dapat ditujukan dan dipertahankan terhadap pihak dalam hubungan hukum. Contohnya adalah hak untuk memakai benda, hak untuk membeli benda, hak untuk menyewa benda, hak untuk memakai benda, dan hak untuk memperoleh ganti kerugian. Sedangkan hak

¹⁷⁰ Komariah, *op.cit*, h. 93

¹⁷¹ *Ibid.*, h. 101

persoonlijk adalah hak untuk memperoleh suatu benda berdasarkan pada perjanjian. Pasal 1313 KUH Perdata menyebutkan perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih. Perjanjian yang dibuat dapat memberikan hak dan kewajiban secara berturut-turut kepada seluruh orang yang dilibatkan. Dalam Pasal 1317 dijelaskan bahwa pihak yang membuat perjanjian dibolehkan menetapkan seluruh haknya atau kewajibannya melalui perjanjian tertulis.¹⁷²

172 Dedi Ismatullah, 2011, *Hukum Perikatan*, (Cet.II; Bandung, CV Pustaka Setia, 2011), h.

BAB III

SUBJEK HUKUM DAN HAK KEPERDATAAN

A. Subyek Hukum dalam Hukum Positif

1. Pengertian Subyek Hukum

Pengertian subjek hukum dapat dikaji berdasarkan berbagai sudut pandang. Pengertian subjek hukum secara normatif dapat dilihat dengan pendekatan hukum Islam dan pendekatan hukum positif yang berlaku di Indonesia. Negara Indonesia yang merupakan negara hukum mengakui setiap orang sebagai subjek hukum. Dalam Undang-undang Dasar Pasal 27 ditegaskan bahwa “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”¹⁷³

Menurut Subekti, subjek hukum merupakan hukum perorangan yang di dalamnya termuat peraturan-peraturan tentang manusia sebagai subyek dalam hukum, peraturan-peraturan perihal kecakapan untuk memiliki hak-hak dan kecakapan untuk bertindak sendiri melaksanakan hak-haknya itu serta hal-hal yang mempengaruhi kecakapan-kecakapan itu.¹⁷⁴ Hukum perorangan menurut Van Apeldoorn, hukum purusa adalah

173 Kansil, C.T.S. *et al*, *Modul Hukum Perdata* (Cet. XI; Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), h. 82

174 Simanjuntak, P.N.H, *Hukum Perdata Indonesia* (Cet.III; Jakarta: Kencana, 2017), h. 20

seluruh peraturan tentang purusa atau subyek-subyek hukum. Hukum purusa mempunyai peraturan kewenangan hukum (*Rechtbevoegdheid*) dan kewenangan bertindak (*handelingsbevoegdheid*).¹⁷⁵ Hukum mengatur hubungan antara anggota masyarakat dan antara subyek hukum. Pengertian Subyek hukum ialah siapa yang dapat mempunyai hak dan cakap untuk bertindak di dalam hukum atau dengan kata lain siapa yang cakap menurut hukum untuk mempunyai hak.¹⁷⁶ Ada beberapa pengertian tentang subyek hukum menurut para sarjana:¹⁷⁷

- a. Subyek hukum menurut Subekti adalah pembawa hak atau subyek di dalam hukum yaitu orang.
- b. Subyek hukum menurut Mertokusumo adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum. Hanya manusia yang dapat menjadi subyek hukum.
- c. Subyek hukum menurut Syahrani adalah pendukung hak dan kewajiban.
- d. Subyek hukum menurut Chaidir Ali adalah manusia yang berkepribadian hukum, dan segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat demikian itu dan oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban.
- e. Subyek hukum menurut Agra adalah setiap orang yang mempunyai hak dan kewajiban sehingga mempunyai wewenang hukum atau disebut dengan *Rechtsbevoegdheid*.

Berdasarkan pendapat para sarjana di atas dapat disimpulkan bahwasannya subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum sehingga segala sesuatu yang dimaksud dalam pengertian tersebut adalah manusia dan badan hukum. Jadi, manusia oleh hukum diakui sebagai penyandang hak dan

¹⁷⁵ *Ibid.*, h. 21

¹⁷⁶ Kansil, C.S.T., *op.cit.*, h. 84

¹⁷⁷ Harumiati Natadimaja, *Hukum Perdata Mengenai Hukum Orang Dan Hukum Benda* (Cet.IV; Yogyakarta, Graha Ilmu, 2009), h. 7

kewajiban sebagai subyek hukum atau sebagai orang.¹⁷⁸ Subyek hukum mempunyai kedudukan dan peranan yang sangat penting dalam hukum, khususnya hukum keperdataan karena subyek hukum tersebut yang dapat mempunyai wewenang hukum. Dalam lapangan hukum perdata mengenal subyek hukum sebagai salah satu bagian dari kategori hukum yang merupakan hal yang tidak dapat diabaikan karena subyek hukum adalah konsep dan pengertian (*concept en begriff*) yang mendasar.¹⁷⁹ Orang sebagai subyek hukum dibedakan dalam 2 (dua) pengertian, yaitu:¹⁸⁰

- a. *Natuurlijke persoon* atau *menselijk persoon* yang disebut orang dalam bentuk manusia atau manusia pribadi.
- b. *Rechts persoon* yang disebut orang dalam bentuk badan hukum atau orang yang diciptakan hukum secara fiksi atau *persona ficta*. Sedangkan badan hukum (*Rechts persoon*) dibedakan pula dalam 2 macam yaitu:
 - 1) Badan hukum publik (*Publiek Rechts Persoon*) yang sifatnya terlihat unsur kepentingan publik yang ditangani oleh negara.
 - 2) Badan hukum privat (privaat *Rechts persoon*) yang sifatnya unsur-unsur kepentingan individu dalam badan hukum swasta.

Pengertian mengenai siapakah yang dianggap sebagai orang dalam hukum menurut Hardjawidjaja yang pertama ialah “manusia” yang menurut anggapan umum merupakan manusia secara fisik akan tetapi menurut Eggens yang dimaksud sebagai “orang” dalam buku kesatu KUH Perdata adalah manusia sebagai *rechts persoon* (perorangan sebagai subyek hukum).¹⁸¹ Menurut Ko Tjai Sing buku kesatu dari KUH Perdata

178 Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia* (Cet.II; Jakarta, Sinar Grafika, 2006), h. 72

179 Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga (Harta-Harta Benda Dalam Perkawinan)* (Cet. VI; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016), h. 7

180 Kansil, C.S.T., *op.cit.*, h. 82

181 Aloysiur Entah, R., *Hukum Perdata (Suatu Perbandingan Ringkas* (Cet.IV; Yogyakarta, Liberty, 1989), h. 53

berjudul “Tentang Orang” (*Van Personen*) dijelaskan “orang” tidak hanya dimaksudkan “manusia biasa” tetapi juga “Badan Hukum”. Manusia dan badan hukum dapat mempunyai hak-hak.¹⁸²

Manusia pribadi atau *natuurlijke persoon* sebagai subyek hukum mempunyai hak dan mampu menjalankan haknya dijamin oleh hukum yang berlaku. Manusia sebagai subyek hukum itu diatur secara luas pada Buku 1 KUH Perdata tentang orang (*van personen*), Undang-Undang kewarganegaraan, dan Undang-Undang orang asing.¹⁸³ Subyek hukum atau disebut juga *rechtssubject* merupakan pendukung hak dan kewajiban. Di dalam KUH Perdata ada dua macam subyek hukum yang meliputi manusia dan badan hukum. Ada dua pengertian manusia yaitu biologis dan yuridis. Manusia adalah makhluk yang berakal budi (mampu menguasai makhluk lainnya). Chidir Ali mengartikan manusia adalah makhluk yang berwujud dan rohaniah, yang secara berasa, yang berbuat dan menilai, berpengetahuan dan berwatak.¹⁸⁴ Van Aperldorn mengemukakan bahwa secara yuridis manusia sama dengan orang *person* dalam hukum. Ada dua alasan dikemukakan oleh para ahli tersebut, karena:

- a. Manusia mempunyai hak-hak subyektif
- b. Manusia mempunyai kewenangan hukum.

Pendukung hak berdasarkan ilmu pengetahuan hukum barat disebut dengan istilah lain yakni *person* (Latin = *persona*, Prancis = *personne*, inggris *person*, Jerman = *person* dan Belanda = *persoon*).¹⁸⁵ Seseorang (*person*) berarti pendukung hak dan kewajiban yang juga disebut juga dengan subyek hukum.¹⁸⁶ Pembawa hak padanya dapat diberikan hak

182 *Ibid.*, h. 54

183 *Ibid.*, h. 85

184 Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Cet. II; Jakarta, PT Raja Grafindo, 2014), h. 75-76

185 Rachmadi Usman, *op.cit.*, h. 72

186 Beni Ahmad Saebani, *et al.*, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Cet. IV; Bandung, CV Pustaka Setia, 2016), h. 105

(hak menerima warisan, hak menerima hibah, dan sebagainya) dan dapat dilimpahkan kewajiban. Pada saat sekarang ini boleh dikatakan, bahwa setiap manusia itu adalah pembawa hak (subyek hukum).

Pada negara-negara modern setiap orang pribadi (*natuurlijke persoon*) merupakan pendukung hak yang secara asasi berlaku sama bagi seluruh umat manusia karena diciptakan secara sama oleh Tuhan Yang Maha Esa. Menurut hukum dunia orang pribadi menjadi subyek hukum sejak lahir dan berakhir dengan kematiannya.¹⁸⁷ Pandangan hukum Agama seorang pribadi menjadi subyek hukum sejak benih atau pembibitan ada pada kandungan ibunya, selama ia hidup dan juga setelah ia meninggal sampai ke akhirat, sehingga menurut hukum agama adanya pengguguran kandungan merupakan pembunuhan atas anak itu dan telah dilanggar hak anak sebagai subyek hukum dari anak yang akan lahir.¹⁸⁸

2. Dasar Hukum Subyek Hukum

a. Subyek Hukum diatur dalam UUD 1945

Indonesia merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, kemudian setelah Indonesia merdeka jelas semua orang (manusia pribadi) adalah pendukung hak dan kewajiban (Subyek Hukum) dalam hubungan-hubungan hukum sehingga melarang sistem perbudakan, perhambaan, maupun peruluran. Hal ini dapat dibuktikan dalam UUD 1945, yaitu:¹⁸⁹

- 1) Pasal 27 ayat 1 UUD 1945 “Segala warga negara bersamaan dengan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.
- 2) Pasal 27 ayat 2 UUD 1945 “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”.

187 *Ibid.*, h. 86

188 *Ibid.*

189 Aloysiur Entah, R., *op.cit.*, h. 59

Menarik untuk cermati makna Pasal 27 UUD 1945 ayat 1 menyatakan tentang kedudukan warga negara yang sama di dalam hukum diikuti dengan ayat 2 yang menyatakan tentang hak warga negara untuk mendapatkan pekerjaan yang layak, hal tersebut mengisyaratkan bahwa kedudukan setiap orang (warga negara) sebagai subjek hukum dikorelasikan dengan lapangan pekerjaan yang layak, seolah menegaskan bahwa hak warga negara sebagai subjek hukum terutama dalam melakukan suatu pekerjaan untuk menghidupi keluarganya.

b. Subyek hukum diatur dalam KUH Perdata

Orang merupakan subyek hukum disamping badan hukum. Ini merupakan hukum yang berlaku secara universal dalam sistem hukum manapun. Berlakunya seseorang sebagai pembawa hak (subyek hukum) dimulai pada saat ia dilahirkan dan berakhir pada saat ia meninggal dunia. Terhadap hal ini terdapat suatu pengecualian, dimana anak yang berada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan. Apabila kepentingan si anak menghendaknya (Pasal 2 ayat (1) KUH Perdata).

Pasal 2 KUH Perdata ini dapat dikatakan *rechts fictie* yaitu anggapan hukum. Anak yang berada dalam kandungan seorang wanita sudah dianggap ada pada waktu kepentingannya memerlukan, jadi anak yang belum lahir dianggap ada (*fictie*) dan Pasal 2 KUH Perdata juga merupakan suatu norma atas keberadaan seorang anak, sehingga disebut sebagai *fixatie* (penetapan hukum).¹⁹⁰

Penjelasan mengenai Pasal 2 KUH Perdata apabila ia mati sewaktu ia dilahirkan, maka ia dianggap tak pernah ada. Menurut Hardjawidjaja adalah kalau bayi ketika lahir dalam keadaan hidup makan si bayi akan memperoleh hak-hak dan kewajibannya sebagai subyek hukum. Kemampuan akan mempunyai hak-hak ini tidak tergantung pada lamanya anak itu hidup. Apabila ia hanya hidup satu jam atau dua jam maka ia dapat memperoleh hak-hak, yang dengan matinya akan menjadi

190 Harumiati Natadimaja, *op.cit*, h. 8

pewaris keluarganya. Bayi telah dianggap dilahirkan hidup apabila ia sewaktu dilahirkan bernafas.¹⁹¹

Hal di atas dikemukakan juga oleh Soediman Kartohadiprodjo yang mengatakan bahwa manusia itu merupakan orang kalau ia hidup, tidak pandang berapa lama hidupnya, meskipun barangkali hanya satu detik saja. Sehingga si anak sewaktu dilahirkan harus hidup walaupun hanya sebentar. Hal ini perlu karena untuk menentukan peranannya sebagai pendukung hak dan kewajiban (subyek hukum). Sistem di negeri Belanda tidak mengadakan syarat ini sesuai dengan hukum Romawi dan hukum Jerman. Ketentuan Pasal 2 KUH Perdata tersebut mempunyai arti penting apabila dalam hal:¹⁹²

- 1) Perwalian oleh bapak atau ibu (Pasal 348 KUH Perdata).
- 2) Mewarisi harta peninggalan (Pasal 836 KUH Perdata).
- 3) Menerima wasiat dari pewaris (Pasal 899 KUH Perdata).
- 4) Menerima hibah (Pasal 1679 KUH Perdata).

Pasal 3 KUH Perdata disebutkan bahwa tiada suatu hukum pun yang mengakibatkan kematian perdata atau kehilangan segala haknya sebagai warga Negara.¹⁹³ Hal ini berarti betapapun kesalahan seseorang dan dijatuhi hukuman oleh hakim maka hukuman tersebut tidak dapat menghilangkan kedudukan seseorang sebagai penyandang hak dan kewajiban.

Orang sebagai subyek hukum walaupun dalam piagam pernyataan Hak-Hak Asai Manusia (*Universal Deklaration of Human Rights*) dari cetusan PBB pada tanggal 10 Desember 1948 menyatakan perlakuan yang sama, tetapi perbuatan- perbuatan hukum orang sebagai subyek hukum warga negara sendiri dengan warga negara asing pada bangsa dan negara itu perlu dibedakan. KUH Perdata yang berlaku di Negara

191 Aloysiur Entah, R., *op.cit.*, h. 58

192 Simanjuntak, P.N.H., *op.cit.*, h. 20

193 Kansil, C.S.T., *op.cit.*, h. 84

Indonesia pada prinsipnya tidak membedakan antara orang asing dan warga negara baik dengan alasan agama, kelamin, umur, dan ras bangsa.¹⁹⁴

c. Subyek dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES).

Dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) disebutkan bahwa subyek hukum adalah perbuatan manusia yang dituntut oleh Allah SWT berdasarkan ketentuan hukum syara'. Perbuatan yang dibebani hukum dalam usul fikih dikenal dengan istilah *mukallaf*. Subyek hukum terdiri dua macam, yaitu manusia sebagai subyek hukum tersebut berkedudukan sebagai *'aqidain*. Namun agar *'aqidain* dapat mengadakan bisnis secara sah, maka harus memenuhi syarat kecakapan (*ahliyah*) dan kewenangan (*wilayah*) bertindak di depan hukum.¹⁹⁵

Pengertian subyek hukum menurut Pasal 1 ayat 2 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah orang-perseorangan, persekutuan, atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang memiliki kecakapan hukum untuk mendukung hak dan kewajiban.¹⁹⁶ Pasal 1 ayat 3 menyebutkan bahwa kecakapan hukum adalah kemampuan subjek hukum untuk melakukan perbuatan yang dipandang sah secara hukum.

Dalam KHES Pasal 1 ayat 4 disebutkan bahwa anak adalah seseorang yang berada di bawah umur 18 tahun yang dipandang belum cakap melakukan perbuatan hukum atau belum pernah menikah. Pasal ini menafikan kedudukan anak sebagai subjek hukum dalam hal pelaksanaan suatu akad atau perbuatan yang memerlukan kematangan akal dan psikologis. Kedudukan anak sebagai subjek hukum masih terbatas dalam hal-hal tertentu utamanya yang bersifat penerimaan hak. Kedudukan seorang anak yang sudah menikah dipandang sebagai subjek hukum yang sempurna (*kamilah*) sehingga dapat melakukan apa-apa yang dapat dilakukan oleh orang dewasa. Pengaturan ini berbeda dengan peraturan

194 *Ibid.*

195 Mardani, *Hukum Sistem Ekonomi Islam* (Cet. III; Jakarta, PT Raja Grafindo, 2015), h. 117

196 *Ibid.*

perundang-undangan lain dan fikih yang masih memposisikan anak yang belum dewasa sebagai subjek hukum yang terbatas (*naqishah*) meskipun sudah menikah selama umurnya belum sampai baliq atau belum cukup 18 tahun.

3. Kewenangan Hukum

Kata wewenang menurut kamus bahasa Indonesia disamakan dengan kata kewenangan yang diartikan sebagai hak dari kekuasaan untuk bertindak, kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang atau badan lain.¹⁹⁷ Menurut Bagir Manan wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat, sedangkan wewenang berarti hak dan kewajiban.¹⁹⁸ Ateng Syafrudin berpendapat ada perbedaan antara pengertian kewenangan dengan wewenang. Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang diberikan oleh Undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan.¹⁹⁹

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa kewenangan memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang. Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari Undang-Undang, sedangkan wewenang adalah suatu spesifikasi dari kewenangan yang artinya barang siapa (subyek hukum) yang diberikan kewenangan oleh Undang-Undang, maka ia berwenang untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu.

Wewenang dalam hukum dapat diklasifikasikan menjadi dua macam yaitu wewenang untuk mempunyai hak dan wewenang untuk melakukan perbuatan hukum serta faktor-faktor yang mempengaruhinya.

197 Kamal hidjaz, *Efektifitas Penyelenggaraan Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia* (Cet. II; Makasar: Pustaka Refleksi, 2010), h. 35

198 Nurmayanti, *Hukum Administrasi Daerah* (Cet.I; Lampung: Universitas Lampung, 2009), h. 26

199 Ateng Syafrudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintah Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab*, (Cet.II; Bandung, Universitas Parahyangan, 2000), h. 22

Kewenangan hukum adalah kecakapan untuk menjadi subyek hukum, yaitu sebagai pendukung hak dan kewajiban.²⁰⁰ Hak merupakan wewenang yang diberikan kepada subyek hukum untuk melakukan, berbuat, atau tidak berbuat sesuatu dalam lapangan hukum tertentu. Kewajiban adalah suatu pembebanan yang diberikan oleh hukum kepada subyek hukum untuk melaksanakan sesuatu.²⁰¹ Jika kewajiban diidentikkan dengan pembebanan hukum, maka berarti bagi anak yang belum baliq belum layak atau belum memenuhi syarat untuk dibebani hukum karena bagi anak belum dikenakan kewajiban, tetapi sudah layak diberikan hak hanya saja dalam proses penerimaan hak bagi anak adakalanya untuk kasus tertentu masih perlu didampingi orangtua/wali.

4. Kecakapan Bertindak dalam Hukum

Setiap penyandang hak dan kewajiban tidak selalu berarti mampu atau cakap melaksanakan sendiri hak dan kewajibannya. Pada umumnya sekalipun setiap orang mempunyai kewenangan hukum, tetapi ada golongan orang yang yang dianggap tidak cakap melaksanakan beberapa hak atau kewajiban. Subyek hukum orang yang pada dasarnya mempunyai kewenangan hukum dan dianggap cakap bertindak sendiri tetapi, ada subyek hukum yang dianggap tidak cakap bertindak sendiri. Hal merupakan anggapan hukum yang memungkinkan adanya bukti lawan. Golongan orang yang tidak cakap bertindak disebut *personae miserabile*.²⁰²

Dalam prespektif hukum berarti tidak setiap subyek hukum orang dapat menyandang kewenangan hukum serta dapat berwenang bertindak sendiri dalam melakukan perbuatan hukum. Subyek hukum dapat berwenang dan bertindak sendiri apabila dirinya oleh hukum dianggap telah cakap, mampu, atau pantas untuk bertindak dalam melakukan perbuatan hukum. Namun sebaliknya, subyek hukum orang

200 *Ibid.*

201 Rosnidar Sembiring, *op.cit.*, h. 7

202 Rachmadi Usman, *op.cit.*, h. 83

yang cakap melakukan perbuatan dapat saja dikatakan tidak cakap melakukan perbuatan hukum.²⁰³

Pasal 1330 KUH Perdata mengemukakan tentang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian ialah orang-orang yang belum dewasa dan orang yang ditaruh di bawah pengampuan (*curatele*). Kedewasaan seseorang menjadi tolak ukur dalam menentukan apakah seseorang tersebut dapat atau belum dapat dikatakan cakap bertindak untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Sehingga kedewasaan seseorang menurut hukum menjadi syarat agar seseorang dapat dan boleh dinyatakan cakap bertindak dalam melakukan segala perbuatan hukum. Penjelasan dari Pasal 1330 KUH Perdata tentang orang yang dinyatakan tidak cakap melakukan perbuatan hukum, yaitu.²⁰⁴

- 1) Orang-orang yang belum dewasa atau belum cukup umur, yaitu mereka yang belum mencapai umur genap 18 (delapan belas) tahun atau tidak lebih dahulu melangsungkan perkawinan (Pasal 1330 KUH Perdata *junto* Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 1 ayat (4) KHES).
- 2) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan, yaitu orang-orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan kurang ingatan, sakit jiwa (orang gila), mata gelap, dan pemboros (433 KUH Perdata). Hal ini terjadi karenakan gangguan jiwa seperti sakit saraf dan gila menyebabkan perbuatannya menjadi tidak normal. Kemudian pemabuk atau pemboros mengakibatkan perbuatan orang tersebut merugikan dan menelantarkan keluarga dan anak-anak dalam kehidupan, pendidikan, dan lain-lain.²⁰⁵

Berdasarkan ketentuan subyek hukum adalah orang yang dianggap cakap bertindak untuk melakukan perbuatan hukum apabila dirinya telah dewasa, sehat pikiran dan jiwanya, tidak berada di bawah kekuasaan

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ Kansil, C.S.T., *op.cit.*, h. 87

orang lain serta tidak dilarang oleh hukum (Undang-undang) untuk melakukan perbuatan hukum tertentu. Bagi mereka yang dianggap tidak cakap bertindak dalam melakukan perbuatan hukum, maka dalam melakukan perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan diwakili oleh orang lain yang ditunjuk oleh hakim pengadilan seperti orang tuanya, walinya, atau pengampunya.²⁰⁶

5. Pengampuan

Pengampuan dalam bahasa Indonesia merupakan kata yang terbentuk dari kata dasar ampu yang mendapat tambahan awalan (pe) dan akhiran (an). Kata ampu berarti orang yang menjaga keselamatan orang lain; wali, orang tua, pembimbing.²⁰⁷ Pengampuan adalah perwalian terhadap seseorang yang telah dewasa yang disebabkan karena gila, terlalu boros, dungu. Pengampuan atau *Curatele* dapat dikatakan sebagai lawan dari pendewasaan (*Handlichting*), karena adanya pengampuan, seseorang yang sudah dewasa (*Meerderjarig*) karena keadaan mental dan fisiknya dianggap tidak atau kurang sempurna, diberi kedudukan yang sama dengan anak yang belum dewasa (*Minderjarig*).²⁰⁸

Pengampuan (*Curatele*) adalah suatu daya upaya hukum untuk menempatkan seseorang yang telah dewasa menjadi sama dengan seperti orang yang belum dewasa. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan disebut *curandus*, pengampunya disebut *Curator*, dan mengampuannya disebut *Curatele*. Berdasarkan Pasal 433 KUH Perdata, setiap orang dewasa yang menderita rasa sakit ingatan, boros, dungu dan mata gelap harus ditaruh di bawah pengampuan. Kepentingan orang dewasa yang berada dibawah pengampuan harus diurus oleh wali pengampunya.²⁰⁹ Jadi, ada tiga alasan seseorang harus di bawah

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Tim Redaksi Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Cet.II; Jakarta, Balai Pustaka, 2005), h. 40

²⁰⁸ Soetojo Prawirohamidjojo, R dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga (Personen en Familie-recht)*, (Cet:I; Surabaya, Airlangga University Press, 1991), h. 237

²⁰⁹ Abdul Kadir Muhamad, *op.cit.*, h. 38

pengampuan: pertama, karena seseorang tersebut boros (*verkwisting*). Kedua, seseorang tersebut lemah akal budinya (*Zwakheid van vaermogen*) misalnya imbisit atau debisit. Ketiga, kekurangan daya pikir yaitu sakit ingatan (*krankzinnigheid*) dungu disertai sering mengamuk (*razernij*).

Menurut J. Satrio, pengampuan adalah suatu keadaan dimana orang dewasa kedudukan hukumnya diturunkan menjadi sama dengan orang yang belum dewasa, dengan konsekuensi kewenangan untuk bertindakya dicabut.²¹⁰ Menurut Kansil bahwa pengampuan adalah bimbingan yang dilaksanakan oleh *curator* yaitu keluarga sedarah atau orang yang ditunjuk terhadap orang-orang dewasa yang karena sesuatu sebab dinyatakan tidak cakap bertindak di dalam lalu lintas hukum.²¹¹

Pada dasarnya seorang dewasa adalah cakap melakukan perbuatan hukum karena memenuhi syarat umur melakukan perbuatan hukum, akan tetapi apabila seseorang dewasa dalam keadaan yang disebutkan dalam sakit ingatan tidak mampu mengurus dirinya sendiri, dia disamakan dengan orang yang belum dewasa oleh hukum dinyatakan tidak cakap atau tidak mampu melakukan perbuatan hukum dan harus berada dalam pengampuan.²¹²

Setiap anak yang belum dewasa yang berada dalam keadaan dungu, sakit ingatan atau mata gelap, tidak boleh ditaruh di bawah pengampuan, melainkan ia tetap berada di bawah pengawasan bapak dan ibunya atau walinya (Pasal 462 KUH Perdata). Pengampu adalah orang yang diangkat oleh Pengadilan untuk mewakili dan bertindak sebagai pemegang kuasa dari orang yang berada dalam pengampuan (*curatele*) karena misalnya sakit ingatan atau sangat terbelakang pertumbuhan jiwanya. Pengampuan ini terjadi karena adanya keputusan Hakim yang berdasarkan dengan adanya permohonan pengampuan.²¹³

210 Satrio, J, *Hukum Pribadi Bagian 1 Persoon Alamiah* (Cet. I; Bandung: Citra Aditya Bakri, 1999, h. 74

211 Kansil, C.T.S. *et al, op.cit.*, h. 138

212 Komariah, *Hukum Perdata* (Cet.I; Malang: UMM Press, 2004), h. 29

213 *Ibid.*

Orang-orang yang dapat mengajukan permohonan pengampunan ialah.²¹⁴

1. Keluarga sedarah terhadap sedarahnya, dalam hal keadaannya dungu, sakit ingatan atau mata gelap (Pasal 434 ayat (1) KUH Perdata).
2. Keluarga sedarah dalam garis lurus dan oleh keluarga semenda dalam garis menyimpang sampai dengan derajat keempat, dalam hal karena keborosannya (Pasal 434 ayat (2) KUH Perdata).
3. Suami atau istri boleh meminta pengampunan akan istri atau suaminya (Pasal 434 ayat (3) KUH Perdata).
4. Diri sendiri, dalam hal ia tidak cakap mengurus kepentingannya sendiri (Pasal 434 ayat (4) KUH Perdata).
5. Kejaksaan, Bila seseorang yang dalam keadaan mata gelap tidak dimintakan pengampunan oleh orang-orang tersebut dalam pasal yang lalu, maka jawatan Kejaksaan wajib memintanya dalam hal dungu atau gila, pengampunan dapat diminta oleh jawatan Kejaksaan bagi seseorang yang tidak mempunyai suami atau isteri, juga yang tidak mempunyai keluarga sedarah yang dikenal di Indonesia (Pasal 435 KUH Perdata).

Semua permintaan untuk pengampunan harus diajukan kepada Pengadilan Negeri yang dalam daerah hukumnya tempat berdiam orang yang dimintakan pengampunannya (Pasal 436 KUH Perdata). Surat permintaan pengampunan harus dengan jelas dan terang disebutkan peristiwa yang menunjukkan adanya keadaan yang menyebabkan untuk menaruh seseorang di bawah pengampunan dan disertai dengan bukti dan saksi yang akan diperiksa oleh pengadilan. Pengadilan selain akan memeriksa para saksi, juga mendengar pula orang yang dimintakan pengampunannya.²¹⁵

214 Simanjuntak, *op.cit.*, h. 24

215 Rachmadi Usman, *op.cit.*, h. 88

Pengadilan Negeri setelah mendengar atau memanggil dengan sah para saksi, harus mendengar pula orang yang dimintakan pengampuan, bila orang itu tidak mampu untuk datang, maka pemeriksaan harus dilangsungkan di rumahnya oleh seorang atau beberapa orang Hakim yang diangkat untuk itu, disertai oleh panitera, dan dalam segala hal dihadiri oleh jawatan Kejaksaan. Bila rumah orang yang dimintakan pengampuan itu terletak dalam jarak sepuluh pal dari Pengadilan Negeri, maka pemeriksaan dapat dilimpahkan kepada kepala pemerintahan setempat.

Pemeriksaan tidak perlu dihadiri jawatan Kejaksaan serta harus dibuat berita acara yang salinan otentiknya dikirimkan kepada Pengadilan Negeri. Pemeriksaan tidak akan berlangsung sebelum kepada yang dimintakan pengampuan itu diberitahukan isi surat permintaan dan laporan yang memuat pendapat dari anggota-anggota keluarga sedarah. Selama pemeriksaan berlangsung jika ada alasan untuk pengampuan itu pengadilan dapat mengangkat seorang pengurus sementara, guna mengurus pribadi dan kekayaan orang yang dimintakan pengampuan tersebut.²¹⁶

Pengadilan kemudian memberikan putusan yang harus diucapkan dalam sidang terbuka setelah mendengar semua pihak dan demi kesimpulan kejaksaan. Apabila keputusan pengadilan telah mempunyai kekuatan hukum tetap maka pengadilan akan mengangkat seorang pengampu atau *curator*. Bila dimohonkan banding, maka Hakim banding sekiranya ada alasan dapat mendengar lagi atau menyuruh mendengar lagi orang yang dimintakan pengampuan.²¹⁷

Pasal 444 KUH Perdata menjelaskan bahwa Semua penetapan dan putusan yang memerintahkan pengampuan, dalam waktu yang ditetapkan dalam penetapan atau keputusan maka harus diberitahukan oleh pihak yang memintakan pengampuan kepada pihak lawannya dan diumumkan dengan menempatkan dalam Berita Negara yang meliputi:

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*

semuanya atas ancaman hukuman membayar segala biaya, kerugian dan bunga sekiranya ada alasan untuk itu.

Pengampuan mulai berjalan terhitung sejak putusan atau penetapan diucapkan. Semua tindak perdata yang setelah itu dilakukan oleh orang yang ditempatkan di bawah pengampuan adalah batal demi hukum. Namun demikian, seseorang yang ditempatkan di bawah pengampuan karena keborosan, tetap berhak membuat surat-surat wasiat.

Pasal 449 KUH Perdata menjelaskan Bila keputusan tentang pengampuan telah mendapatkan kekuatan hukum yang pasti, maka oleh Pengadilan Negeri diangkat seorang pengampu. Pengangkatan itu segera diberitahukan kepada Balai Harta Peninggalan. Pengampuan pengawas diperintahkan kepada Balai Harta Peninggalan. Dalam hal yang demikian, berakhirlah segala campur tangan pengurus sementara, yang wajib mengadakan perhitungan dan pertanggungjawaban atas pengurusannya kepada pengampu, bila Ia sendiri yang diangkat menjadi pengampu, maka perhitungan dan pertanggungjawaban itu harus dilakukan kepada pengampu pengawas.²¹⁸

Pengampuan berakhir bila sebab-sebab yang mengakibatkannya telah hilang tetapi, pembebasan dari pengampuan itu tidak akan diberikan, selain dengan memperhatikan tata cara yang ditentukan oleh Undang-Undang guna memperoleh pengampuan, dan karena itu orang yang ditempatkan di bawah pengampuan tidak boleh menikmati Kembali hak-haknya sebelum keputusan tentang pembebasan pengampuan itu memperoleh kekuatan hukum yang pasti. Berakhirnya pengampuan dibedakan antara berakhirnya pengampuan secara absolut dan secara relatif.²¹⁹

a. Secara absolut

- 1) *Curandus* (orang yang ditaruh dibawah pengampuan) meninggal dunia

²¹⁸ Komariah, *op.cit.*, h. 29

²¹⁹ Soetojo Prawirohamidjojo, R dan Marthalena Pohan, *op.cit.*, h. 239

- 2) Adanya putusan pengadilan yang menyatakan bahwa sebab-sebab dan alasan-alasan dibawah pengampuan telah dihapus. Proses permohonan berakhirnya pengampuan ini prosesnya sama dengan proses permohonan penempatan seseorang di bawah pengampuan.
- b. Secara relatif.²²⁰
- 1) Curator (orang yang mengampu) meninggal dunia.
 - 2) Curator (orang yang mengampu) dipecat atau dibebastugaskan. Suami diangkat sebagai kurator yang dahulunya berstatus sebagai curandus (dahulu berada di bawah pengampuan curator karena alasan-alasan tertentu).
 - 3) Diangkatnya suami atau istri sebagai curator yang dahulunya berstatus sebagai curandus.

Pembebasan diri pengampuan harus diumumkan dengan cara yang diatur dalam Pasal 444 yaitu Semua penetapan dan putusan yang memerintahkan pengampuan, dalam waktu yang ditetapkan dalam penetapan atau keputusan ini, harus diberitahukan oleh pihak yang memintakan pengampuan kepada pihak lawannya dan diumumkan dengan menempatkan dalam Berita Negara: semuanya atas ancaman hukuman membayar segala biaya, kerugian dan bunga sekiranya ada alasan untuk itu.

Penghasilan orang yang ditempat di bawah pengampuan karena keadaan dungu, gila atau mata gelap, harus digunakan khusus untuk memperbaiki nasibnya dan memperlancar penyembuhan. Akibat hukum dari orang yang diaruh di bawah pengampuan:²²¹

1. Ia sama dengan orang yang belum dewasa (Pasal 452 ayat 1 KUH Perdata. Orang yang ditempatkan di bawah pengampuan berkedudukan sama dengan anak yang belum dewasa. Bila

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ Simanjuntak, P.N.H., *op.cit*, h. 25

seseorang yang karena keborosan ditempatkan di bawah pengampuan hendak melangsungkan perkawinan, maka ketentuan-ketentuan Pasal 38 dan 151 berlaku terhadapnya.

2. Segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh orang yang ditaruh dibawah pengampuan batal demi hukum (Pasal 446 ayat 2 KUH Perdata). Ada persamaan dan perbedaan antara kekuasaan orang tua dalam perwalian dan pengampuan yaitu: Persamaanya adalah bahwa kesemua mengawasi dan menyelenggarakan, hubungan hukum orang-orang yang dinyatakan tidak cakap bertindak. Perbedaannya pada kekuasaan orang tua kekuasaan asli dilaksanakan oleh orang tuanya sendiri yang masih dalam ikatan perkawinan pemeliharaan dan bimbingan dilaksanakan oleh wali dapat salah satu ibunya atau bapaknya yang tidak dalam keadaan ikatan perkawinan lagi atau orang lain terhadap anak-anak yang belum dewasa. Berbeda halnya pada pengampuan bimbingan dilaksanakan *curator* (bisa keluarga sedarah atau orang yang ditunjuk) terhadap orang-orang yang dewasa yang karena sesuatu yang tercantum dalam Pasal 433 KUH Perdata dinyatakan tidak cakap bertindak di dalam lalu lintas hukum.

B. Subjek Hukum dalam Ushul Fikih (*Maḥkūm ‘Alaih*)

Analiansyah menjelaskan dalam tulisannya yang berjudul “*Pengembangan Subjek Hukum dalam Islam dan Pengaruhnya Terhadap Perkembangan Fikih: Kajian Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Islam di Indonesia*” bahwa Seiring dengan berjalannya waktu, konsep *maḥkūm ‘alaih* turut mengalami perkembangan. Selama ini perkembangan tersebut ditemukan dalam aturan perundang-undangan, bukan dalam kajian ilmu ushul fikih yang menjadi tempat pembahasan *maḥkūm ‘alaih*. Perkembangan tersebut terlihat dari adanya perluasan cakupan maknanya. Dengan demikian, perlu dibahas bagaimana konstruksi *maḥkūm ‘alaih* dewasa ini yang tertuang dalam berbagai

peraturan perundang-undangan tersebut. Setelah itu, dapat dilakukan pengembangan ruang lingkup *maḥkūm ‘alaih*, agar konstruksi *maḥkūm ‘alaih* dalam peraturan perundang-undangan tadi dapat terpetakan dalam kajian Ushul Fikih. Perlu dijelaskan pula bahwa perluasan makna *maḥkūm ‘alaih* berpengaruh pada banyak ketentuan fikih, yang selama ini belum terjelaskan dalam berbagai kitab fikih. Dengan demikian, perlu dikaji kembali ketentuan fikih, apa sajakah yang mengalami perkembangan tersebut, sesuai dengan konteks kebutuhan zaman. Di dalam tulisan ini dibahas beberapa di antaranya, yaitu dalam bidang zakat dan waqaf di Indonesia.²²²

Kecakapan yang diperdebatkan dalam hal kewajiban membayar zakat adalah pada ketentuan apakah anak-anak dan orang gila wajib mengeluarkan zakat hartanya. Perdebatan ini muncul karena perbedaan dalam memahami konsep taklif. Anakanak dan orang gila tidak dibebani taklif. Mereka dianggap tidak memiliki *ahliyah al-ada’* yang sempurna. Kewajiban menjalankan perintah Allah, termasuk zakat, hanya dibebankan kepada orang yang mempunyai *ahliyah ada’* yang sempurna, yaitu *mukallaf* (orang yang sudah *baligh*, sampai umur, dan berakal).²²³ Dalam kaitan dengan kewajiban membayar zakat harta anak-anak dan orang gila, Yusuf al-Qardawi mengatakan wajib, karena zakat adalah kewajiban yang disangkutkkan dengan kekayaan. Dengan demikian, zakat dari harta anak-anak dan orang gila tidak dapat digugurkan, walaupun yang menunaikannya adalah walinya.²²⁴

Dalam kajian *maḥkūm ‘alaih*, orang yang telah dibebani hukum adalah orang yang telah mempunyai *ahliyah al-ada’* yang sempurna. *Ahliyah al-ada’* adalah sifat kecakapan bertindak hukum bagi seseorang yang telah dianggap sempurna untuk mempertanggung-jawabkan seluruh perbuatannya,

222 Analiansyah, *Pengembangan Subjek Hukum Dalam Islam Dan Pengaruhnya Terhadap Perkembangan Fikih: Kajian Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Islam di Indonesia*, (Conference Proceedings – ARICIS I, t.th.), h. 195-196

223 *Ibid.*, h. 200

224 Yusuf Qardawi, *Hukum Zakat*, terj. Salman Harun, dkk., (Cet.II; Jakarta: Litera Antar Nusa, 2007), h. 120

baik yang bersifat positif maupun negatif. Apabila perbuatannya sesuai dengan tuntutan syara', ia dianggap telah memenuhi kewajiban dan berhak mendapatkan pahala. Sebaliknya, bila melanggar tuntutan syara' maka ia dianggap berdosa dan akan mendapatkan siksa. Dengan kata lain, ia dianggap telah cakap untuk menerima hak dan kewajiban.²²⁵

Kewajiban membayar zakat pada harta anak-anak dan orang gila tampaknya merupakan pengecualian dari ketentuan umum tentang orang yang dikenakan *taklif*. Syarat orang yang wajib mengeluarkan zakat, seperti disebutkan di atas, adalah muslim, baligh, berakal, dan merdeka. Anak-anak dan orang gila jelas tidak baligh dan berakal. Apalagi kewajiban dikaitkan dengan pahala dan dosa. Berpahala bagi orang yang mengerjakannya dan berdosa bagi orang yang meninggalkannya. Anak-anak dan orang gila jelas tidak akan berpahala dan berdosa apabila mengerjakan atau meninggalkan kewajiban zakat. Selain zakat, anak-anak dan orang gila juga dibebaskan dari kewajiban shalat, puasa, dan haji. Pendapat yang mewajibkan kewajiban zakat pada harta anak-anak dan orang gila melihatnya sebagai kewajiban harta, bukan kewajiban badan yang harus dilaksanakan orang yang bersangkutan, seperti shalat, puasa, dan haji. Zakat merupakan kewajiban terhadap harta yang dapat dibayarkan oleh walinya, sedangkan shalat, puasa, dan haji tidak bisa diwakilkan. Jadi, kewajiban terhadap harta dianggap sebagai pengecualian dari ketentuan umum *taklif*.²²⁶

Pertanyaan yang muncul kemudian adalah mengapa kewajiban zakat menjadi pengecualian dari ketentuan umum *taklif*. Apakah karena kewajiban zakat dikategorikan sebagai ibadah *mahḍah* dan *ghairu mahḍah*? Dugaan sementara adalah zakat merupakan ibadah *mahḍah* dan *ghairu mahḍah* sekaligus. Dalam konsep zakat, terdapat hak orang lain pada harta orang kaya. Sehingga, hak orang lain dalam harta orang kaya harus ditunaikan. Kita dapat menganalisis lebih jauh, yaitu dalam masalah harta, terutama terkait dengan hak orang lain harus ditunaikan, meski tidak terkait dengan pahala dan dosa. Contoh yang sering dalam Usul Fikih adalah

225 Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Cet.I; Bandung: Pustaka Setia, 2007), h. 340

226 Analiansyah, *op.cit.*, h. 200

perilaku *ahliyah wujub* yang merusak harta orang lain harus diganti, meski ditunaikan oleh wali selaku orang yang mengurus anak kecil tadi sekaligus mengurus hartanya. Nah, dewasa ini, kita mengenal harta yang dimiliki oleh suatu badan/lembaga karena diakui oleh Negara. Terdapat pihak yang mengurus harta tersebut, bukan sebagai miliknya, tetapi sebagai harta milik badan/lembaga tersebut. Di sinilah letak persamaannya dengan wali yang mengelola harta anak yang belum baligh dan berakal. Wali bertindak atas nama anak kecil tadi. Sedangkan harta badan/lembaga, pengurus bertindak atas nama badan/lembaga.²²⁷

Dari sisi tertentu memang antara harta orang dengan harta badan/lembaga nyaris tidak terlihat perbedaannya. Harta orang diakui karena orang atau kemanusiaannya dan mendapat perlindungan hukum, karena terdapat juga orang yang “tidak bisa” memiliki harta, yaitu budak. Harta orang tersebut dapat diperoleh melalui warisan, jual beli, hibah, sedekah, dan sebagainya. Harta badan/lembaga juga diakui dan mendapat perlindungan hukum oleh Negara, sehingga mengambil harta tersebut secara tidak sah juga dinamakan sebuah kejahatan. Harta badan/lembaga tersebut juga dapat diperoleh dari warisan pengurus sebelumnya, jual beli, hibah, wasiat, dan sebagainya.²²⁸

Ulama Ushul Fiqih telah sepakat bahwa *maḥkūm ‘alaih* adalah seseorang yang perbuatannya dikenai khitab Allah yang disebut *mukallaf*.²²⁹ Khitab/tuntutan Allah tersebut dapat berupa hukum *taklifi* maupun *waḍ’ī*. Hukum taklifi meliputi ketentuan wajib, sunat, mubah, makruh, dan haram. Sedangkan hukum *waḍ’ī* meliputi ketentuan sebab, syarat, dan mani’. Dalam definisi ini, *maḥkūm ‘alaih* hanya dipahami kepada orang (*syakhṣ*) saja, tidak termasuk di dalamnya badan hukum. Istilah *mukallaf* disebut juga *maḥkūm ‘alaih* (subjek hukum). *Mukallaf* adalah orang yang telah dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah maupun dengan larangan-

227 *Ibid.*, h. 2001

228 *Ibid.*, h. 2001

229 Wahbah al-Zuhayly, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmy*, Jil. I, (Beirut: Dār al-Fikr, 1986), h. 158

Nya. Semua tindakan hukum yang dilakukan *mukallaf* akan diminta pertanggung-jawabannya, baik di dunia maupun di akhirat. Ia akan mendapatkan pahala atau imbalan bila mengerjakan perintah Allah, dan sebaliknya, bila mengerjakan larangan-Nya akan mendapat siksa atau risiko dosa karena melanggar aturan-Nya.²³⁰

Dalam Islam, orang yang terkena *taklif* adalah mereka yang sudah dianggap mampu untuk mengerjakan tindakan hukum. Tak heran kalau sebagian besar ulama Usul Fikih berpendapat bahwa dasar pembebanan hukum bagi seorang *mukallaf* adalah akal dan pemahaman. Dengan kata lain, seseorang baru bisa dibebani hukum apabila ia berakal dan dapat memahami secara baik *taklif* yang ditujukan kepadanya. Maka orang yang tidak atau belum berakal dianggap tidak bisa memahami *taklif* dari *Syar'i* (Allah dan Rasul-Nya).²³¹

Ulama ushul fiqh telah sepakat bahwa seorang *mukallaf* bisa dikenai *taklif* apabila telah memenuhi dua syarat, yaitu:

1. Orang itu telah mampu memahami *khithab Syar'i* (tuntutan *syara'*) yang terkandung dalam al-Quran dan Sunnah, baik secara langsung maupun melalui orang lain. Hal itu, karena orang yang tidak mempunyai kemampuan untuk memahami *khithab syar'i* tidak mungkin untuk melaksanakan suatu *taklif*.²³² Kemampuan untuk memahami suatu *taklif* tidak bisa dicapai, kecuali melalui akal manusia, karena hanya akallah yang bisa mengetahui *taklif* itu harus dilaksanakan atau ditinggalkan. Akan tetapi, telah dimaklumi bahwa akal adalah sesuatu yang abstrak dan sulit diukur, dan dipastikan berbeda antara satu orang dengan yang lainnya, maka *syara'* menentukan patokan dasar lain sebagai indikasi konkret (jelas) dalam menentukan seseorang telah berakal atau belum. Indikasi konkret itu adalah balighnya seseorang. Penentu bahwa seseorang

230 Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Cet.I; Bandung: Pustaka Setia, 2007), h. 334

231 Ya'qūb bin Abdul Wahhāb al-Bāḥisīn, *al-Ḥukm al-Syar'i; Ḥaqīqatuh, Arkānuh, Syurūṭuh, Aqsāmuh*, h. 125

232 Rachmat Syafe'i, *op.cit.*, h. 336

telah baligh itu ditandai dengan keluarnya haid pertama kali bagi wanita dan keluarnya mani bagi pria melalui mimpi yang pertama kali, atau telah sempurna berumur lima belas tahun bagi kalangan ulama Syafi'i dan tujuh belas tahun bagi kalangan ulama hanafi.

2. Seseorang harus mampu dalam bertindak hukum, dalam ushul fiqih disebut dengan *ahliyah*. Secara harfiah (etimologi), *ahliyyah* berarti kecakapan menangani suatu urusan. Secara terminology, menurut para ahli ushul fiqih, di antaranya, adalah sebagai berikut: “*Suatu sifat yang dimiliki seseorang yang dijadikan ukuran oleh syar’i untuk menentukan seseorang telah cakap dikenai tuntutan syara’*.”²³³

Ahliyyah terbagi dalam dua bentuk, yaitu:

- a. *Ahliyyah ada’*.

Ahliyyah ada’ adalah sifat kecakapan bertindak hukum bagi seseorang yang telah dianggap sempurna untuk mempertanggungjawabkan seluruh perbuatannya, baik yang bersifat positif maupun negatif. Apabila perbuatannya sesuai dengan tuntutan syara’, ia dianggap telah memenuhi kewajiban dan berhak mendapatkan pahala. Sebaliknya, bila melanggar tuntutan syara’ maka ia dianggap berdosa dan akan mendapatkan siksa. Dengan kata lain, ia dianggap telah cakap untuk menerima hak dan kewajiban. Ukuran dalam menentukan apakah seseorang telah memiliki *ahliyyah ada’* adalah ‘*aqil, baligh, dan cerdas*’.

- b. *Ahliyyah al-Wajūb*.

Ahliyyah al-Wajūb adalah sifat kecakapan seseorang untuk menerima haknya yang menjadi haknya, tetapi belum mampu untuk dibebani seluruh kewajiban. Misalnya, ia telah berhak untuk menerima hibbah. Dan apabila harta bendanya dirusak orang lain, ia pun dianggap mampu untuk menerima harta waris dari keluarganya. Namun demikian, ia dianggap belum mampu

233 *Ibid.*, h. 339

untuk dibebani kewajiban-kewajiban syara', seperti shalat, puasa, dan haji, dan lain-lain. Maka walaupun ia mengerjakan amalan-amalan tersebut, statusnya sekedar pendidikan bukan kewajiban. Ukuran yang digunakan dalam menentukan *ahliyyah al-wujub* adalah sifat kemanusiaannya yang tidak dibatasi oleh umur, baligh, kecerdasan, dan lain-lain. Sifat ini telah dimiliki seseorang semenjak dilahirkan sampai meninggal dunia. Berdasarkan *ahliyyah al-wujub*, anak yang baru lahir berhak menerima wasiat, dan berhak pula untuk menerima pembagian warisan. Akan tetapi, harta tersebut tidak boleh dikelola sendiri, tetapi harus dikelola oleh wali atau *wāsi* (orang yang diberi wasiat memelihara hartanya), karena anak tersebut dianggap belum mampu untuk memberikan hak atau menunaikan kewajiban.²³⁴

C. Hak-Hak Keperdataan

1. Pengertian Hak Perdata

Hukum perdata mengatur hak keperdataan. Setiap orang memiliki hak keperdataan yang sama, setiap orang wenang berhak. Namun, tidak setiap orang wenang berbuat. Setiap orang wenang berhak karena dalam hukum sanksi hanya berlaku dan diterapkan pada kewajiban bukan pada hak. Kewenangan berbuat pada hakekatnya adalah melaksanakan kewajiban. Orang yang melalaikan kewajiban dapat dikenakan sanksi, sedangkan orang yang melalaikan hak tidak apa-apa.²³⁵

Orang mempunyai kewenangan berhak semenjak dilahirkan, bahkan sejak dalam kandungan ibunya asalkan dia lahir hidup apabilakepentingannya mengendaki (Pasal 2 KUH Perdata).²³⁶ Kewenangan berhak berlangsung hingga akhir hayat. Kewenangan berhak setiap orang tidak dapat ditiadakan oleh suatu hukum apapun

²³⁴ *Ibid.*, 341

²³⁵ Abdul Kadir Muhamad, *op.cit.*, h. 36-37

²³⁶ *Ibid.*, h. 23

yang dapat mengakibatkan kematian perdata atau kehilangan hak keperdataan seseorang (Pasal 3 KUH Perdata).²³⁷ Ada beberapa hal yang membatasi kewenangan berhak meskipun menurut hukum meskipun menurut hukum setiap manusia adalah pembawa hak tanpa terkecuali, yaitu:²³⁸

- a. Kewarganegaraannya, hanya Warga Negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai hak milik (Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang No 50 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria).
- b. Tempat tinggal, hanya orang yang bertempat di kecamatan yang sama dengan letak tanah pertanian itulah yang dapat menjadi pemilikinya (Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No 50 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria).
- c. Kedudukan atau jabatan, bagi seorang hakim dan pejabat hukum lainnya tidak boleh memperoleh barang-barang yang masih dalam perkara.
- d. Tingkah laku dan perbuatan, lihat Pasal 49 dan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, isinya kekuasaan orang tua dan wali dapat dicabut dengan keputusan pengadilan dalam hal ia sangat melalaikan kewajiban sebagai orang tua atau wali atau berkelakuan buruk sekali.
- e. Usia dan jenis kelamin, misalnya Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang batas usia kawin dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang waktu tunggu.

Ada beberapa faktor yang membatasi seseorang itu wenang berbuat atau tidak yaitu umur, kesehatan, dan perilaku. Wenang berbuat ada dua pengertiannya, yaitu:²³⁹

237 *Ibid.*, h. 37

238 Djaja Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW* (Cet.I; Bandung, Nuansa Aulia, 2014), h. 21

239 Abdul Kadir Muhamad, *op.cit.*, h. 39

- a. Cakap atau mampu berbuat karena memenuhi syarat hukum (*bekwaam, capable*), kecakapan atau kemampuan berbuat karena memenuhi syarat hukum (*bekwaam, capacity*)
- b. Kuasa atau berhak berbuat karena diakui oleh hukum walaupun tidak memenuhi syarat hukum (*bevoegd, competent*), kekuasaan atau kewenangan berbuat (*bevoegdheid, competence*).

Hak perdata merupakan hak asasi yang melekat pada diri setiap orang. Hak perdata adalah identitas orang yang tidak dapat hilang atau lenyap. Identitas tersebut baru akan hilang apabila orang meninggal dunia. Contoh hak perdata adalah hak untuk hidup, hak atas nama, hak atas tempat tinggal dan lainnya. Hak perdata berbeda dengan hak publik, dimana Hak publik dapat hilang atau lenyap apabila negara menghendakinya demikian. Hak publik itu ada karena diberikan oleh Negara, sedangkan hak perdata diberikan oleh Tuhan yang Maha Esa, yang disebut hak kodrati.²⁴⁰

2. Macam-Macam Hak Perdata

Hak perdata adalah hak seseorang yang diberikan oleh hukum perdata. Hak perdata tersebut ada yang bersifat absolut dan bersifat relatif.²⁴¹

a. Hak Perdata yang Bersifat Absolut

Hak yang bersifat absolut memberikan kekuasaan langsung dan dapat dipertahankan oleh siapapun. Hak perdata yang bersifat absolut meliputi hak kebendaan (*zakelijkrecht*), diatur dalam Buku II KUH Perdata dan Hak kepribadian (*persoonlijkheidsrecht*) yang diatur dalam Buku I KUH Perdata.²⁴²

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*, h. 135

²⁴² *Ibid.*

1) Hak kebendaan

Hak kebendaan (*zakelijk recht*) menurut Subekti adalah hak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda yang dapat dipertahankan terhadap setiap orang. Menurut Van Apeldoorn, hak-hak kebendaan adalah hak-hak atas harta benda yang memberikan kekuasaan langsung atas terhadap sesuatu hubungan yang langsung antara orang-orang yang berhak dan benda tersebut.²⁴³ Adapun menurut Masjchoen Sofwan, hak kebendaan (*zakelijk recht*) ialah hak mutlak atas suatu benda dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.²⁴⁴

Dengan demikian dapat disimpulkan hak kebendaan adalah suatu hak mutlak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda yang dapat dipertahankan setiap orang dan mempunyai sifat melekat pada diri mereka. Hak-hak kebendaan yang diberikan dalam KUH Perdata disebutkan dalam Pasal 528 KUH Perdata yang berbunyi “atas suatu kebendaan, seseorang dapat mempunyai, baik sesuatu keadaan berkuasa, baik hak milik, baik hak waris, baik hak pakai hasil, baik hak pengabdian tanah, baik hak gadai atau hipotik”. Hak kebendaan diklasifikasikan menjadi dua macam yaitu:²⁴⁵

a) Hak kebendaan yang memberi kenikmatan (*genootsrecht*) dibagi menjadi 2 macam yaitu:

- (1) Hak kebendaan yang memberi kenikmatan atas benda milik sendiri seperti hak milik dan penguasaan (*bezit*) atas benda bergerak. Hak milik adalah hak untuk menikmati suatu benda dengan sepenuhnya dan menguasai benda itu dengan sebebas-bebasnya asal tidak digunakan bertentangan dengan undang-

243 Simanjuntak, P.N.H., *op.cit.*, h. 182

244 *Ibid.*

245 Abdul Kadir Muhammad, *op.cit.*, h. 138

undang atau peraturan umum yang diadakan oleh penguasa yang berwenang untuk itu, semuanya itu tidak mengurangi kemungkinan adanya pencabutan hak untuk kepentingan umum dengan pembayaran ganti kerugian yang layak dan menurut ketentuan undang-undang. Cara memperoleh hak milik adalah dengan pewarisan, penyerahan, dan lewat waktu (daluarsa). Hak bezit adalah kedudukan menguasai atau menikmati suatu barang yang ada dalam kekuasaan seseorang secara pribadi atau perantara orang lain yang seakan-akan itu miliknya.

(2) Hak kebendaan yang memberi kenikmatan atas benda milik orang lain seperti hak pungut hasil atas benda bergerak atau benda bukan tanah, hak pakai dan mendiami atas benda bukan tanah, dan hak pakai atas benda bergerak.

b) Hak kebendaan yang memberi jaminan (*zakelijke zekerheidsrecht*) berupa gadai (*pand*) dan Hipotik. Jaminan gadai adalah benda bergerak sedangkan jaminan hipotik adalah benda tidak bergerak.

2) Hak Kepribadian

Hak kepribadian diatur dalam Buku I KUH Perdata. Hak kepribadian adalah hak yang melekat pada dirinya sendiri. Pasal 1 KUH Perdata berbunyi bahwa pelaksanaan atau kenikmatan atas hak-hak subyektif (dan pemenuhan kewajiban-kewajiban subyektif tersebut) tidak bergantung pada kewarganegaraan seorang. Disini terdapat persamaan asas yang berlaku untuk semua orang, baik itu warga Negara maupun bukan warga Negara.²⁴⁶ Hak kepribadian seseorang didapatkan apabila seseorang dilahirkan dalam keadaan hidup. Hak kepribadian

246 Simanjuntak, P.N.H, *op.cit.*, h. 13

seperti hak untuk hidup dan hak atas namanya sendiri. Hak kepribadian yang lainnya adalah Hak untuk kawin atau Menikah.²⁴⁷

a) Hak-hak yang Timbul dalam Hubungan Keluarga.

Hak atas diri orang lain yang timbul dalam hubungan hukum keluarga antara suami dan istri, antara orang tua dan anak serta antara wali dan anak. Adapun hak-hak antara suami istri:²⁴⁸

- (1) Suami dan istri mempunyai hak dan kedudukan yang seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup dalam masyarakat (Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan).
- (2) Suami istri sama-sama berhak melakukan perbuatan hukum (Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan).
- (3) Suami istri mempunyai kesempatan yang sama untuk mengajukan gugatan kepada pengadilan apabila ada yang melalaikan kewajibannya (Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan).

Hak dan kewajiban yang berkaitan dengan orang tua dan anak yang meliputi:

- (1) Hak untuk memiliki secara fisik, untuk mengarahkan pendidikan moral dan agama, dan menunjuk kediaman anak.
- (2) Hak untuk menyetujui pernikahan anak.
- (3) Hak untuk mewakili anak dalam tindakan hukum dan membuat keputusan lain dari signikansi hukum yang subtansial mengenai anak.
- (4) Hak lain atau tugas yang ada antara orang tua dan anak berdasarkan hukum.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Abdul Kadir Muhamad, *op.cit.*, h. 101

b. Hak Perdata yang Bersifat Relatif

Hak relaif atau hak nisbi disebut juga dengan hak perorangan (hak *persoonlijk*) yaitu hak yang memberikan wewenang atau kekuasaan kepada orang tertentu untuk menuntut orang lain untuk berbuat, tidak berbuat, atau memberikan sesuatu.²⁴⁹ Hak yang bersifat relatif memberikan kekuasaan terbatas dan hanya dapat dipertahankan terhadap lawan (pihak dalam hubungan hukum). Hak perdata yang bersifat relatif adalah hak yang timbul karena adanya hubungan hukum berdasar perjanjian atau ketentuan Undang-undang.²⁵⁰

Hak yang bersifat relative disebut *persoonlijkrecht*, umumnya diatur dalam Buku III KUH Perdata. Dikatakan bersifat relatif karena hak ini hanya dapat ditujukan dan dipertahankan terhadap pihak dalam hubungan hukum. Contohnya adalah hak untuk memakai benda, hak untuk membeli benda, hak untuk menyewa benda, hak untuk memakai benda, dan hak untuk memperoleh ganti kerugian. Sedangkan hak *persoonlijk* adalah hak untuk memperoleh suatu benda berdasarkan pada perjanjian. Pasal 1313 KUH Perdata menyebutkan perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih. Perjanjian yang dibuat dapat memberikan hak dan kewajiban secara berturut-turut kepada seluruh orang yang dilibatkan. Dalam Pasal 1317 dijelaskan bahwa pihak yang membuat perjanjian dibolehkan menetapkan seluruh haknya atau kewajibannya melalui perjanjian tertulis.²⁵¹

249 Komariah, *op.cit.*, h. 93

250 *Ibid.*, h. 101

251 Dedi Ismatullah, 2011, *Hukum Perikatan*, (Cet.II; Bandung, CV Pustaka Setia, 2011), h.

BAB IV

ANAK SEBAGAI SUBJEK HUKUM (*MAHKUM 'ALAIH*)

A. Problematika Anak Sebagai Subjek Hukum

Anak merupakan aset bangsa yang sangat penting. Perlakuan yang tidak tepat terhadap anak akan sangat mempengaruhi masa depan anak, sedangkan kualitas anak-anak akan menentukan masa depan suatu bangsa. Oleh karena itu sangatlah disadari bahwa keberadaan anak dalam kehidupan berbangsa menempati posisi yang sangat penting. Di pundak merekalah kelak masa depan negeri ini ditentukan, sehingga dapat dibayangkan jika situasi dan kondisi di sekitar anak tidak mendukung perkembangannya secara baik maka negara dan bangsa akan mengalami kerugian yang sangat besar.

Fenomena tindak kekerasan yang dilakukan oleh anak-anak di Indonesia menuai sorotan dari berbagai kalangan, pada saat banyak stasiun televisi swasta menayangkannya secara terbuka pada program kriminal. Banyak faktor yang dapat memicu peningkatan kriminalitas anak, antara lain pengaruh penayangan kriminalitas atau adegan-adegan kekerasan secara bebas. Media massa, terutama TV memang diakui membantu dalam menyebarkan informasi dan pengetahuan. Namun demikian, di sisi lain juga dapat menjadi penyebar informasi percontohan kriminalitas, termasuk terhadap anak. Apatah lagi daya

pikir anak masih lemah untuk memahami, menyaring dan memilah siaran-siaran yang ditontonnya.

Rendahnya perhatian terhadap dampak publikasi adegan-adegan kejahatan bagi anak di Indonesia banyak menuai kritik dari berbagai kalangan masyarakat. Pertanyaan yang sering dilontarkan adalah sejauh mana pemerintah telah berupaya menertibkan pemberitaan dan penayangan yang dapat memicu kenakalan anak, sehingga anak dapat memperoleh jaminan arahan dan bimbingan moralitas sebagai bagian dari hak asasi manusia. Padahal, berdasarkan Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyebutkan bahwa yang berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak adalah negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua.

Oleh karena itu, pengembangan pemikiran hukum, formal dan non formal, harus turut mempertimbangkan ketercapaian fungsi anak sebagai pengemban misi berbangsa dan beragama. Untuk menopang optimalnya fungsi anak ini, perlu dikawal dengan penegakan aturan perundang-undangan. Akan tetapi, undang-undang tidak akan efektif apabila struktur dan kultur hukum kurang kondusif. Oleh sebab itu, pembenahan lingkungan sosial dan pembaruan perundang-undangan harus berjalan secara simetris dan kolaboratif.

Banyaknya kasus kriminalitas yang dilakukan oleh anak-anak di Indonesia dianggap sebagai salah satu indikator terjadinya perubahan lingkungan sosial yang berdampak pada perilaku anak. Padahal anak-anak belum mampu untuk hidup mandiri, dan karenanya sangat membutuhkan perhatian orang-orang dewasa sebagai tempat berlindung. Anak-anak termasuk kelompok orang-orang lemah, sehingga membutuhkan perhatian dan penanganan khusus. Dalam mengatasi terjadinya peningkatan kenakalan anak, baik kualitas maupun kuantitasnya, faktor pembenahan lingkungan sosial anak menjadi hal

yang sangat urgen. Urgensi faktor ini adalah terutama sebagai jalan untuk mencegah terjadinya kenakalan anak. Sedangkan jika anak sudah terlanjur melakukan kriminalitas, atau terlanjur nakal, maka salah satu jalan untuk memperbaikinya adalah melalui upaya hukum.

Upaya hukum yang diterapkan terhadap anak tentunya memiliki muatan yang berbeda dengan yang diterapkan terhadap orang dewasa, karena adanya perbedaan karakter di antara mereka. Perbedaan perlakuan hukum terhadap anak menuntut diadakannya peraturan perundang-undangan khusus bagi anak, sehingga lahirlah Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang telah diubah dengan UU 35 tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-undang RI Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak yang telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, dan peraturan lain yang terkait.

Dalam pertumbuhan anak seringkali dihadapkan pada situasi dimana anak harus berhadapan dengan hukum, karena tindakannya yang telah melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Anak-anak yang melakukan pelanggaran aturan atau kepatutan dalam masyarakat inilah yang sering dikatakan sebagai anak nakal. Namun yang terjadi akhir-akhir ini kenakalan anak semakin menjurus kepada tindakan kejahatan. Bahkan cenderung semakin meningkat kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak dibawah umur.

Menurut catatan Komnas Perlindungan Anak, setiap tahun lebih dari 4.000 kasus kejahatan anak dan remaja tampil di meja hijau. Menurut hasil pemantauan Komnas Perlindungan Anak, ditemukan 236 kasus anak yang berhadapan dengan hukum (anak sebagai pelaku). Dunia legal formal Indonesia masih menyimpan segudang masalah. Sebagai contoh, Undang-undang RI Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak. Undang-undang ini menetapkan bahwa usia tanggung jawab kriminal masih sangat rendah sekali, yaitu 8 (delapan) tahun. Ketentuan

ini telah diganti menjadi 12 (dua belas) tahun berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Selain itu juga, anak dapat ditahan selama 20 hari sebelum perkaranya diputus pengadilan, serta masih banyak hal lainnya. Baik buruknya anak adalah cerminan wajah Indonesia sendiri. Oleh karena itu, minimal perlu mengkaji ulang Undang-undang RI Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak secara kritis dalam semangat *the best interest for the child* dan dipikirkan bagaimana nasib mereka di masa yang akan datang.²⁵²

Menghadapi perkara anak yang terlibat persoalan hukum, tentu penyelesaian dan perlakuannya harus berbeda dengan prosedur orang dewasa. Dalam prosesnya pun harus dilakukan secara cermat, agar anak tetap mendapatkan perlindungan secara maksimal. Timbulnya kesadaran tersebut mendorong dikeluarkannya Undang-undang RI Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Terlepas dari adanya kelemahan regulasi tentang sistem peradilan anak, dengan diberlakukannya ketentuan tentang peradilan anak merupakan tonggak penting dalam perkembangan hukum anak di Indonesia. Oleh karena regulasi telah mengakomodir hak-hak kepentingan anak yang mengandung makna bahwa perkara-perkara pidana yang terjadi dan dilakukan oleh anak-anak harus ada penanganan secara khusus dalam proses penegakan hukumnya, yaitu adanya perlakuan khusus terhadap anak. Berdasarkan undang-undang peradilan anak, putusan hakim wajib mempertimbangkan laporan dari

252 Lihat, Komisi Nasional Perlindungan Anak, "Refleksi Akhir Tahun 2005 Hentikan Kekerasan terhadap Anak Sekarang dan Selamanya (catatan permasalahan anak di Indonesia sepanjang tahun 2005)," *Situs Resmi Komnas Perlindungan Anak*. <http://www.komnasp.a.or.id> (27 Agustus 2009).

pembimbing kemasyarakatan, sehingga putusan hakim dalam peradilan anak didasarkan pada pertimbangan yang matang.

Sejak diberlakukannya undang-undang peradilan anak, banyak kasus yang telah ditangani dalam proses penegakan hukum atas anak, mulai dari tahap penyidikan, pemeriksaan perkara di pengadilan, sampai pada pelaksanaan putusan yang dijalani anak di Lembaga Pemasyarakatan. Kasus peradilan anak yang sempat menghebohkan dan banyak mendapat perhatian adalah kasus Mohammad Azwar yang akrab dipanggil Raju di Medan Sumatera Utara pada tahun 2008.

Raju sebuah nama yang pada waktu itu populer sehubungan dengan gencarnya pemberitaan nasib malang yang memaksa bocah tersebut berhadapan dengan hukum. Raju menjadi pusat perhatian sejak ia terpaksa duduk sebagai pesakitan di Pengadilan Negeri Langkat Sumatra Utara. Ia dibentak-bentak, bahkan sejak permulaan sidang sudah diberi label sebagai anak nakal oleh ibu hakim yang mengadilinya. Raju menjadi trauma, padahal katanya, ibu hakim yang mengadilinya itu sudah mengantongi Surat Keputusan sebagai Hakim Anak dari Mahkamah Agung. Raju memang bocah cilik yang kabarnya belum genap berusia 8 tahun saat terjadi tindak pidana yang dituduhkan kepadanya. Namun sayangnya, di tingkat penyidikan Raju tidak didampingi oleh penasihat hukum.²⁵³

Menurut Pasal 5 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang masih berlaku ketika itu, anak berumur di bawah 8 tahun yang diduga melakukan tindak pidana dapat diperiksa oleh penyidik, apabila menurut hasil pemeriksaan anak tersebut masih dapat dibina oleh orang tua, wali, atau orang tua asuhnya (penanggung jawab anak), penyidik menyerahkan kembali anak tersebut pada penanggung jawabnya. Akan tetapi, bila menurut hasil pemeriksaan, penyidik berpendapat anak tersebut sudah tidak dapat dibina oleh penanggung jawabnya, anak tersebut akan diserahkan kepada Departemen Sosial

253 Lihat, *ibid.*

setelah mendengar pertimbangan dari pembimbing kemasyarakatan. Berdasarkan ketentuan tersebut, apabila umur Raju masih di bawah 8 tahun saat kejadian, seharusnya perkara Raju tidak diproses di Kejaksaan apalagi di pengadilan.

Menurut Melani, terlepas dari berapa tepatnya umur Raju saat kejadian, yang jelas pihak pembuat undang-undang perlu mengambil hikmah dari peristiwa tersebut. Fakta telah berbicara bahwa anak dengan umur terlalu rendah tidak pantas dan sama sekali tidak ada gunanya untuk dilakukan proses pidana, bahkan dapat merugikan masa depan anak. Apabila hal tersebut berlangsung terus menerus terhadap banyak anak, pada akhirnya dapat membuat semakin suram masa depan bangsa dan negara ini. Dengan melihat contoh kasus Raju, kiranya Undang-Undang Pengadilan Anak perlu segera direvisi, karena umur anak yang dapat diadili di muka sidang terlalu rendah. Selain itu, di dalam Undang-Undang Pengadilan Anak, anak berumur di bawah 8 tahun pun sudah dapat bersentuhan dengan sistem peradilan pidana, yaitu diperiksa oleh penyidik. Meskipun prosesnya tidak dapat berlanjut, namun anak yang berurusan dengan polisi, selain dapat mengalami ketakutan, juga dapat dicap teman-temannya dan atau masyarakat sebagai anak jahat.²⁵⁴

Sebelum gonjang-ganjing seputar proses peradilan pidana yang menyeret bocah di bawah umur, Raju, sebenarnya kekerasan psikis atas nama hukum sempat menimpa seorang bocah berumur 3 tahun, Alfian, di PN Denpasar. Bocah ini dihadirkan jaksa penuntut umum guna meyakinkan majelis hakim yang sedang menyidangkan perkara pembunuhan guru SMP 6 Denpasar, Srie Sujekti Widjayanti alias Yanti (43) oleh terdakwa Dominikus Dedyngara alias Dedy (28). Jaksa penuntut umum memang dimungkinkan menghadirkan anak di bawah umur

254 Lihat, Melani, "Raju, Potret Buram Pengadilan Anak," *Official Website of Melani*. http://www.mail-archive.com/majelis_muda@yahoo_groups.com/msg_0112.html (17 Nopember 2008)

dalam peradilan kasus pidana orang dewasa. Hukum acara pidana alias KUHAP mengawalnya melalui pasal 171.²⁵⁵

Kasus terbaru adalah pada tanggal 13 Juli 2009 yang lalu digelar persidangan terhadap 10 anak yang kedapatan bermain tebak-tebakan uang logam di Terminal 1 Bandara Soekarno-Hatta. Ke-10 anak tersebut didakwa melakukan tindak pidana perjudian sesuai Pasal 303 KUHP. Pengadilan terhadap anak-anak tersebut sangat memprihatinkan; selain karena dakwaan yang begitu serius dan beratnya ancaman pidana, juga karena ternyata para terdakwa itu sempat ditahan selama hampir satu bulan setelah sebelumnya ditangkap oleh polisi bandara. Kita harus memberikan perhatian pada masalah penanganan yang dilakukan aparat penegak hukum terhadap anak-anak tersebut. Umur mereka masih di bawah 18 tahun dan bahkan delapan orang di antaranya masih berada di sekolah dasar (SD). Seharusnya berdasarkan regulasi yang berlaku ketika itu, yaitu ketentuan Undang-Undang Pengadilan Anak (UU No. 3 Tahun 1997) dan Undang-Undang Perlindungan Anak (UU No. 23 Tahun 2003), perlakuan aparat penegak hukum tidak sekeras itu. Keprihatinan atas kerasnya hukum yang diterapkan dan “arogannya” penegak hukum terhadap anak-anak (terlebih anak yang dari golongan masyarakat lemah) harus mendapat perhatian karena mereka tidak bisa disamakan dengan orang dewasa.²⁵⁶

Berdasarkan ketentuan undang-undang di atas jelas sekali bahwa penanganan terhadap anak haruslah dilakukan dengan sangat hati-hati dan memperhatikan kepentingan terbaik bagi si anak. Sedemikian artinya anak-anak bagi suatu bangsa sehingga perlindungan terhadap anak harus dikedepankan. Misalnya saja anak-anak yang telah melakukan perbuatan yang dilarang dalam hukum pidana pun tidak

255 Arixs, “Menyoal Bocah Bersaksi di Pengadilan Hukum belum Memihak Hak Anak,” *Official Website of Arixs*. <http://www.cybertokoh.com/mod.php?mod=publisher&op> Oleh arixs, (9 Juni 2009)

256 Yenti Garnasih, “Anomali dalam Pengadilan terhadap Anak,” *Harian Seputar Indonesia*, Rabu 22 Juli 2009.

disebut sebagai melakukan kejahatan, tetapi melakukan kenakalan (*juvenile delinquency*). Hal itu karena labelisasi sangat dihindari dalam rangka penanganan anak bermasalah demi masa depan anak tersebut. Berkenaan dengan masalah di atas, sangat disesalkan mengapa terhadap anak yang kedapatan bermain tebak-tebakan uang logam di bandara itu harus dikenakan dakwaan melanggar Pasal 303 KUHP tentang perjudian yang ancamannya pidana penjara paling lama 10 tahun atau pidana denda Rp 25 juta.

Hukum Islam sebagai salah satu norma yang dianut dalam masyarakat perlu dijadikan landasan dalam mengkaji persoalan peradilan anak. Elastisitas hukum Islam dengan prinsip (صالح لكل زمان ومكان) selalu relevan dalam segala waktu dan tempat) dan berdasarkan kaedah fikih *الحكم العلة وجودا وعدمها* hukum itu dapat berubah tergantung pada ada tidaknya illat) menghendaki dilakukannya analogi dan interpretasi baru sesuai dengan konteks fenomena kejahatan anak yang terjadi saat ini. Nilai transendental yang melekat pada norma hukum Islam, merupakan kelebihan tersendiri yang menyebabkan penganutnya lebih yakin bahwa jika ajaran agama dipahami dengan baik, maka akan disadari pula betapa agama tidak menghendaki terjadinya eksploitasi terhadap hak-hak anak, khususnya hak anak dalam proses penegakan hukum. Nilai-nilai penegakan keadilan, pencegahan kezaliman, dan perlunya kerja sama dalam mengatasi masalah-masalah kenakalan anak merupakan misi kemanusiaan yang dibawa agama. Namun demikian, nilai-nilai tersebut perlu senantiasa diaktualkan dan diinterpretasi kembali sesuai dengan perkembangan terbaru modus kejahatan anak.

Kajian normatif hukum Islam urgen dilakukan, karena tindak kekerasan yang dilakukan oleh anak-anak dewasa ini telah mengarah kepada perilaku premanisme dan sadisme. Dengan adanya perkembangan perilaku anak-anak seperti ini, maka patut diteliti ulang pemaknaan dalil-dalil nash mengenai pembebasan hukum terhadap anak. Di samping itu, pemaknaan pemberian kasih sayang terhadap anak juga perlu

diinterpretasi sesuai perkembangan perilaku anak yang dipengaruhi oleh perubahan situasi sosial di sekitarnya.

Para pakar hukum Islam telah membuktikan bahwa hukum Islam adalah hukum yang dapat dijadikan tatanan dalam kehidupan modern. Para pakar hukum Islam mendefinisikan hukum Islam dalam dua sisi, yaitu hukum Islam sebagai ilmu, dan hukum Islam sebagai produk ilmu pengetahuan yang dihasilkan dari penalaran pemikiran melalui ijtihad.²⁵⁷ Melalui ijtihad, piranti peradilan anak dapat dikembangkan baik yang akan dituangkan dalam bentuk undang-undang maupun fiqh.

H.A.R. Gibb dalam bukunya *Muhammadanism, An Historical Survey*, sebagaimana yang dikutip oleh Muhammad Muslehuddin mengatakan bahwa hukum Islam memiliki jangkauan paling jauh dan alat yang efektif dalam membentuk tatanan sosial dalam kehidupan masyarakat Islam. Keluasan jangkauan hukum Islam ini menjadi potensi besar untuk dilahirkannya fiqh anak yang *adabtable* dengan kemajuan zaman, sehingga kepentingan pengembangan intelektual, moral, dan spiritual anak dapat terakomodir dalam sistem hukum yang ada di Indonesia.²⁵⁸

Bahkan Hoking, pakar hukum non-muslim dari Harvard University, sebagaimana dikutip oleh Abdul Manan, mengatakan bahwa sebenarnya dalam sistem hukum Islam itu sendiri terdapat kesiapan dan modal untuk berkembang dari dalam, tanpa memerlukan faktor-faktor dari luar dan saya berkeyakinan bahwa hukum Islam mempunyai teori secara lengkap dan teori-teori yang menjadi syarat untuk disebut sebagai sistem hukum.²⁵⁹ Pengakuan ini, seharusnya memotivasi umat Islam Indonesia, khususnya kaum intelek untuk lebih percaya diri membangun sistem hukumnya, khususnya hukum peradilan anak yang integral dengan sistem hukum nasional, sehingga nuansa moral agama dan kepribadian

257 Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia* (Cet. I; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), h.59

258 Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis* (Cet. I; Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991), h. 58

259 Abdul Manan, *op.cit.*, h. 65

bangsa dapat menyatu dalam mencegah dan menangani kasus anak nakal di Indonesia.

Perkembangan pemikiran pemahaman umat Islam bergeser dari *legalistic-formal* kepada *substantifistik-moral* yang memberi kesempatan untuk memahami suatu teks agama secara *polyinterpretable*. Islam dikemas bukan berdasarkan hitam putih, tetapi Islam dikemas sejalan dengan modernisasi dan *adabtable* terhadap kemajuan.²⁶⁰ Hal ini merupakan jalan untuk dilakukannya perbaikan prangkat aturan-aturan peradilan bagi anak, mengingat dewasa ini ada kecenderungan munculnya modus-modus baru kenakalan anak.

Dalam konsep fiqh global, berkembang pendapat bahwa anak di bawah umur (belum balig) belum bisa dibebani hukum. Pendapat ini didasarkan pada hadis Nabi saw:

عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ
عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ^{٢٦١}

Artinya: Dari Ali, Nabi Saw bersabda: “dibebaskan dari hukum atas tiga orang, yaitu orang yang tidur sampai bangun, anak-anak sampai dewasa, dan orang gila sampai sembuh. (HR. Muslim).

Hadis di atas menggunakan kata *الصَّبِيِّ*, hal ini mengandung makna penekanan pada sifat kekanak-kanakan, sehingga perbuatannya dipengaruhi oleh sifat itu. Dengan demikian, hukum atas perbuatan anak-anak sepatutnya dibedakan dengan hukum atas perbuatan orang dewasa. Pembebasan anak dari sanksi hukum sebagaimana yang disebutkan dalam hadis di atas, relevan dengan QS. al-Baqarah: 286:

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ^{٢٦٢}

260 Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum Indonesia* (Cet.I; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2000), h. 148-149

261 Abi Husain Muslim bin Hajjaj al-Qusyairiy al-Naisaburiy, *Shahih Muslim*, Juz 4 (t.c.; Beirut: Dar al-Kitab al-‘Ilmiyah, 1992 M.- 1413 H.), h. 113

Terjemahnya: Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya. ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya.²⁶²

Anak-anak dikategorikan belum mampu menerima beban hukum, karena belum memenuhi syarat kecakapan (*ahliyyah*). Kalaupun anak diberi hukuman, hanya sebatas sebagai sarana pendidikan, bukan عقوبة atau جزاء (sanksi atau balasan atas kejahatan yang dilakukan).

Menurut jumhur fukaha, anak-anak yang belum balig tidak memenuhi syarat sebagai orang *mukallaf*, sehingga dianggap belum mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah Swt maupun larangan-larangan-Nya. Seluruh tindakannya belum bisa dipertanggungjawabkan secara hukum.²⁶³ Sementara berdasarkan Undang-undang Peradilan Anak, anak di bawah umur (belum balig) sudah harus menanggung beban pertanggungjawaban atas perbuatan (kejahatan) yang dilakukannya, harus melalui jalur hukum dan lembaga yang sama dengan yang dilalui oleh orang dewasa, yang berbeda hanyalah sebagian prosesnya (praktek penanganan tertentu sebagai pengecualian atau pengkhususan bagi anak di bawah umur). Di samping itu, dapat dikenakan sanksi hukum yang sama dengan orang dewasa, yang berbeda hanyalah berat ringannya hukuman.

Pandangan di atas patut dipertimbangkan dalam menyoal substansi Undang-undang Peradilan Anak, oleh karena keberadaannya menguatkan formalisasi pembebanan hukum terhadap anak di bawah umur. Sementara itu, dalam menangani anak nakal, hukum Islam tampaknya lebih cenderung menyelesaikannya melalui musyawarah kekeluargaan (non-formal). Di dalam Undang-undang Peradilan Anak, diatur ketentuan-ketentuan yang menjadi pegangan utama bagi aparat

262 Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Semarang: CV. Toha Putra, 1989), h. 72

263 Abdul Azis Dahlan (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam* Jilid 4 (Cet.1; Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), h. 1219

penegak hukum (polisi, jaksa, dan hakim) di samping perundang-undangan lain yang berkaitan dengan tindak pidana yang dilakukan oleh anak.

Jika mengacu pada teori existensi,²⁶⁴ yaitu hukum Islam eksis sebagai; 1) Sumber hukum; 2) Penyaring terhadap suatu ketentuan hukum; 3) Bagian integral dalam suatu peraturan perundang-undangan dan; 4) Hukum yang mandiri. Dari latar belakang historis pembahasan Rancangan Undang-undang (RUU) Peradilan Anak, seharusnya hukum Islam eksis memainkan peran dalam keempat aspek eksistensi tersebut. Akan tetapi, peranan eksistensi hukum Islam ini tidak atau kurang berfungsi karena Departemen Agama tidak dilibatkan.

Menurut Busthanul Arifin, yang ketika itu menjabat sebagai Penasehat Hukum Menteri Agama, Pembahasan RUU Peradilan Anak seharusnya melibatkan Departemen Agama, karena jelas ada kaitan kepentingan dengan RUU tersebut. Setelah mempejarai RUU Peradilan Anak, Ia melihat banyak kekurangannya, baik dari segi formal pembentukannya, maupun dari segi materi yang diatur. Bahkan dari politik dan kemasyarakatan bisa menimbulkan goncangan-goncangan di kalangan umat Islam, karena menurutnya dalam RUU ini ada materi-materi yang bertentangan dengan Undang-undang yang ada, yaitu Undang-undang yang berkaitan erat dengan kehidupan beragama umat

264 Teori existensi dikemukakan oleh Ichtijanto dalam konteks eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional, bahwa bentuk existensi hukum Islam dalam hukum nasional adalah: 1) Sebagai bagian integral darinya; 2) ada secara mandiri dan diakui berkekuatan hukum nasional; 3) Sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional; 4) ada dalam arti sebagai bahan utama hukum nasional Indonesia. Menurut Ichtijanto, teori ini merupakan kelanjutan dari teori *receptio a contrario*. Lihat, Ichtijanto, "Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia" dalam Eddi Rudiana Arif dkk., *Hukum Islam di Indonesia* (Cet. I; Jakarta: Remaja Rosdakarya, 1994), h. 117-119. Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. I; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), h. 84

Islam, yakni Undang-undang Peradilan Agama dan Undang-undang Perkawinan.²⁶⁵

Kalaupun eksistensi hukum Islam berperan dalam perumusan RUU Peradilan Anak, yaitu melibatkan Departemen Agama atau pakar hukum Islam, namun mengingat usia Undang-undang Peradilan Anak sudah hampir sepuluh tahun, yang tentunya dalam kurun waktu itu telah terjadi perubahan-perubahan atau perkembangan-perkembangan baru mengenai seluk-beluk kenakalan/kejahatan anak, maka saat ini peran eksistensi hukum Islam dapat dimainkan kembali untuk mengkritisi ulang substansi undang-undang tersebut. Upaya ini urgen untuk mengayomi kepentingan umat Islam Indonesia.

Dengan lahirnya Undang-undang Peradilan Anak, yang di dalamnya diatur mengenai hukum acara dan hukum materiil khusus bagi anak berimplikasi pada terbentuknya pembebanan hukum secara formal bagi anak-anak (muslim) Indonesia, maka patut dipertanyakan keabsahan dan relevansinya dengan hukum Islam sebagai hukum yang hidup dan diperpegangi oleh masyarakat Indonesia. Oleh karena dalam hukum Islam, khususnya yang terkait dengan hukum muamalah telah diatur ketentuan yang berkaitan dengan kedudukan anak sebagai subjek hukum (*mahkum 'alaih*).

Undang-undang Peradilan Anak telah memberikan penegasan dan pengaturan tentang proses hukum yang mesti dijalankan terhadap seorang anak yang melakukan tindak pidana. Penegasan dan pengaturan tersebut secara garis besarnya adalah sebagai berikut:

1. Seorang anak yang melakukan tindak pidana dapat diajukan ke pengadilan anak, apabila ia berusia antara 12 tahun dan belum berusia 18 tahun;

265 Lihat, Busthanul Arifin, Kedudukan dan Wewenang Peradilan Anak dalam Sistem Peradilan di Indonesia, dalam Romli Atmasasmita (Penyunting), *Peradilan Anak di Indonesia* (Cet. I; Bandung: Mandar Maju, 1997), h. 33-35. Lebih jauh mengenai latar belakang lahirnya Undang-undang RI Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak dibahas pada Bab III.

2. Seorang anak yang berumur antara 12 tahun dan belum berusia 18 tahun melakukan tindak pidana, sementara ia baru diajukan ke pengadilan setelah berusia 18 tahun, maka ia tetap diajukan ke pengadilan anak, sepanjang anak tersebut belum berusia 21 tahun;
3. Terhadap seorang anak yang melakukan tindak pidana dan belum berusia 12 tahun, dapat saja dilakukan penyidikan dengan memperhatikan hal-hal: a. jika hasil penyidikan menunjukkan bahwa anak tersebut masih dapat dibina oleh orang tuanya, maka anak tersebut diserahkan kepada orang tuanya, walinya atau orang tua asuhnya; b. jika penyidikan menunjukkan bahwa anak tersebut tidak mungkin dibina, maka anak tersebut diserahkan kepada lembaga sosial yang dikelola oleh Pemerintah setelah mendengar pertimbangan dari Pembimbing Kemasyarakatan;
4. Anak yang melakukan tindak pidana secara bersama-sama dengan orang dewasa atau. anggota TNI atau Polri, maka masing-masing proses persidangannya diserahkan kepada yang berhak;
5. Hakim, Pentuntut Umum. Penyidik dan Penasihat Hukum serta petugas lainnya dalam sidang anak tidak menggunakan toga;
6. Sidang pengadilan anak dilakukan secara diversifikasi atau dilakukan secara tertutup dan hanya boleh dihadiri oleh anak yang bersangkutan, orang tuanya atau walinya atau orang tua asuhnya, penasihat hukum dan pembimbing kemasyarakatan atau pihak lain yang diijinkan oleh Hakim, akan tetapi putusannya diucapkan terbuka untuk umum;
7. Sebelum sidang dimulai, Hakim memerintahkan kepada Pembimbing Kemasyarakatan untuk menyampaikan laporan hasil penelitian kemasyarakatan mengenai anak yang bersangkutan. Laporan yang dimaksud meliputi data anak, keluarga, pendidikan, kehidupan sosial anak dan kesimpulan;
8. Sebelum hakim memberikan putusannya, ia harus memberi kesempatan kepada orang tua atau walinya atau pengasuhnya untuk mengemukakan segala sesuatu yang bermanfaat bagi anak;

9. Putusan yang dijatuhkan oleh hakim wajib mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan dari pembimbing;
10. Pidana yang dijatuhkan kepada anak dapat berupa pidana penjara, kurungan, pengawasan atau pidana tambahan berupa pembayaran ganti rugi;
11. Pidana penjara yang dijatuhkan kepada anak adalah $\frac{1}{2}$ dari pidana pokok yang dijatuhkan kepada orang yang dewasa. Jika pidana itu berupa pidana mati atau seumur hidup, maka yang dijatuhkan terhadap anak adalah pidana 10 tahun;
12. Jika seorang anak yang melakukan tindak pidana dan berumur belum 12 tahun, sementara ancaman hukumannya adalah pidana mati atau penjara seumur hidup, maka bagi anak dijatuhkan hukuman: a) dikembalikan kepada orang tua, atau walinya, atau orang tua asuh dari anak tersebut; b) anak tersebut diserahkan kepada negara untuk mengikuti Pendidikan dan pembinaan atau latihan kerja; c) menyerahkan anak ke lembaga- sosial yang dikelola oleh pemerintah atau organisasi kemasyarakatan yang bergerak dalam bidang pendidikan, pembinaan dan latihan kerja;
13. Hukuman kurungan bagi anak adalah $\frac{1}{2}$ dari orang dewasa;
14. Pidana denda yang dijatuhkan kepada anak adalah $\frac{1}{2}$ dari orang dewasa. Jika denda tidak dibayar, diganti dengan wajib latihan kerja yang berlangsung paling lama 90 hari;
15. Pidana tambahan berupa perampasan barang-barang tertentu (barang-barang hasil tindak pidana dan yang digunakan untuk melakukan tindak pidana);
16. Pidana pembayaran ganti rugi dibebankan kepada orang tuanya atau pihak lain yang menjalankan kekuasaan atas orang tua;
17. Pidana bersyarat bagi anak, hanya dapat dijatuhkan jika ia dijatuhi pidana maksimum 2 tahun;
18. Pidana pengawasan dalam batas waktu minimal 3 bulan dan maksimal 2 tahun. Pidana pengawasan adalah pidana yang khusus

dikenakan kepada anak, yakni pengawasan yang dilakukan oleh Jaksa terhadap perilaku anak dalam kehidupannya sehari-hari di rumah dan pemberian bimbingan yang diajukan oleh pembimbing kemasyarakatan;

19. Penangkapan anak dilakukan sesuai dengan ketentuan KUHAP untuk kepentingan pemeriksaan paling lama 1 (satu) hari;
20. Penahanan anak untuk kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang paling lama $\frac{1}{2}$ dari masa penahanan orang dewasa.

Hal-hal sebagaimana tersebut di atas, akan diberlakukan terhadap anak-anak Indonesia apabila oleh undang-undang disebut sebagai anak yang berhadapan dengan hukum. Meskipun hal yang dikedepankan dalam proses dan penjatuhan hukuman terhadap anak adalah bersifat pembinaan dan kebijaksanaan, akan tetapi pendekatan yang digunakan adalah pendekatan yuridis. Menurut Waluyadi, sebijak apapun sebuah kebijakan yuridis, tidak selalu harus berbarengan dan berakhir dengan sebuah kebijaksanaan. Oleh karena, apabila yang demikian itu dilakukan, maka yang terjadi adalah pelanggaran hukum.²⁶⁶

Penulis berkeyakinan, hukum Islam memiliki nuansa pengaturan tersendiri yang relevan untuk diaktualkan dalam menangani kasus kejahatan anak dan nuansa itulah yang akan diusahakan untuk diangkat dalam penelitian pembahasan ini. Dalam upaya mencari solusi terhadap problem-problem tersebut telah dilahirkan berbagai karya oleh para ahli dari berbagai bidang ilmu, khususnya yang berkaitan dengan masalah hukum dan ekonomi.

Hasil penelusuran kepustakaan, peneliti telah menemukan beberapa literatur yang ada kaitannya dengan hukum anak sebagai subjek hukum, akan tetapi pada umumnya pendekatan dan perspektif yang digunakan dalam pembahasan objek kajiannya adalah pendekatan/perspektif yuridis. Literatur tersebut antara lain:

266 Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak* (Cet. I; Bandung: Mandar Maju, 2009), h. 69-70.

Romli Atmasasmita (1997), *Peradilan Anak di Indonesia*. Di dalam buku ini permasalahan yang dibahas adalah; pemikiran-pemikiran dalam rancangan undang-undang (RUU) tentang pengadilan anak, kedudukan dan wewenang peradilan anak dalam sistem peradilan di Indonesia, masalah perlindungan hukum bagi anak, dan hukum acara peradilan anak. Secara umum di dalam buku ini lebih banyak mengangkat persoalan pentingnya pengadaaan peraturan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, kelemahan rancangan undang-undang (RUU) peradilan anak dan perlunya sinkronisasi Undang-undang RI Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dengan perundang-undangan lain yang terkait.

Agung Wahyono dan Siti Rahayu (1993), *Peradilan Anak di Indonesia*. Pada bagian pertama buku ini membahas; latar belakang dan ruang lingkup peradilan anak. Pada bagian kedua membahas; pengertian peradilan anak, bentuk peradilan anak, tempat peradilan anak, peranan peradilan anak, fungsi peradilan anak, dan tujuan peradilan anak. Pada bagian ketiga membahas; eksistensi peradilan anak, peradilan anak di beberapa negara maju, dan peradilan anak di Indonesia dewasa ini. Pada bagian keempat membahas; prospek undang-undang peradilan anak, perlindungan dan peradilan anak, dan peradilan anak dan viktimisasi struktural. Hal yang perlu digarisbawahi dari buku ini adalah bahwa asas kekeluargaan yang dilaksanakan pada proses peradilan anak di Indonesia masih belum bertolak pada perspektif kesejahteraan (kemaslahatan) anak, tetapi masih berkiblat kepada negara-negara lain yang telah lebih dahulu memiliki lembaga peradilan anak. Data ini penting sebagai indikator minimnya kontribusi pemikiran hukum Islam dalam penyusunan undang-undang pengadilan anak.

Waluyadi (2009), *Hukum Perlindungan Anak*. Pada bagian pertama buku ini membahas pengertian perlindungan hukum terhadap anak dan kebijakan legislatif terhadap perlindungan anak. Pada bagian kedua membahas; instrument internasional tentang perlindungan hukum terhadap remaja (anak) dan implementasinya di Indonesia. Bagian

ketiga membahas; anak dalam perspektif Islam dan hukum pidana. Pembahasan terakhir ini kelihatannya sangat relevan dengan objek kajian pembahasan ini, tetapi ternyata perspektif Islam yang dimaksudkan dalam pembahasannya adalah pespektif pendidikan Islam.

Wagiarti Soetodjo (2006), *Hukum Pidana Anak*. Di dalam buku ini permasalahan yang banyak diuraikan adalah sekitar teori-teori pemidanaan, tujuan pemidanaan, alasan pemidanaan, dan argument-argument kepatutan pidana anak. sumber kajian buku ini merujuk pada teori-teori hukum yang berkembang di Barat. pada dasarnya persoalan pokok yang ditekankan dalam buku ini adalah perlunya mempertimbangkan perkembangan anak dan lingkungan sekitarnya dalam memberikan hukuman. Anak bukan orang dewasa yang masih kecil, melainkan anak memiliki perbedaan biologis, psikologis, pemikiran, pengetahuan, dan pengalaman, sehingga hukum yang diberikan kepadanya harus berbeda dengan hukum bagi orang dewasa.

Muhammad Joni dan Zulchaina Z. (1999), *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak-hak Anak (KHA)*. Di dalam buku ini lebih banyak menguraikan tentang aspek-aspek hukum perlindungan anak dalam Konvensi Hak-hak Anak (KHA), yang pada dasarnya posisi anak dalam perlindungan hukum dapat dilihat dari dua posisi, yaitu anak sebagai korban kejahatan dan anak sebagai pelaku kejahatan (anak delinkuen) atau anak yang berhadapan dengan hukum. Aspek perlindungan hukum bagi yang diraikan dalam buku ini bertitiktolak dari 8 (delapan) pembahasan, yaitu; 1) Langkah-langkah implementasi umum; 2) Definisi anak; 3) Prinsip-prinsip umum; 4) Hak dan kebebasan sipil; 5) Lingkungan keluarga dan pengasuhan alternatif; 6) Kesehatan dan kesejahteraan dasar; 7) Pendidikan, waktu luang dan kegiatan budaya dan; 8) Langkah-langkah perlindungan khusus.

Hasyim dkk. (2007), *Implementasi Pengadilan Anak Sebagai Upaya Penegakan Hukum dan Perlindungan Hak-Hak Anak di Kalimantan Timur*. Dalam penelitian ini dibahas bahwa kecenderungan perkembangan anak melakukan tindak pidana di Provinsi Kalimantan timur juga mengalami

peningkatan di beberapa wilayah terjadi perkara-perkara kejahatan anak, bahkan dilakukan oleh anak dibawah umur. Pengaturan Undang-undang RI Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak mengandung makna bahwa perkara-perkara pidana yang terjadi dan dilakukan oleh anak-anak harus ada penanganan secara khusus dalam proses persidangannya, yaitu melalui peradilan anak. Dengan demikian, efektivitas pelaksanaan undang-undang tersebut yang lebih banyak dikaji dalam penelitian ini.

Dalam penelitian tersebut dikemukakan bahwa peradilan anak telah dijalankan di Kalimantan Timur, namun pelaksanaannya belum sepenuhnya dapat berjalan efektif seperti yang diamanatkan oleh Undang-undang Peradilan anak, diantaranya (1) Sistem penahan yang tidak terpisah dengan tahanan dewasa; (2) Penanganan oleh pejabat khusus hanya di lingkup peradilan dan itupun belum semua wilayah memilikinya; (3) Sarana dan prasarana belum menunjang perlindungan hak-hak anak; (4) Budaya hukum masyarakat yang belum sepenuhnya menunjang pelaksanaan Undang-undang Peradilan Anak.

Dalam penelitian tersebut juga dikemukakan beberapa faktor penghambat yang muncul dalam pelaksanaan peradilan anak, yaitu; meliputi (1) Faktor Substansi Undang-undang Peradilan Anak yang perlu disesuaikan dengan upaya perlindungan hak-hak anak; (2) Faktor Aparat Penegak Hukum yang belum secara penuh dapat menjalankan fungsi dan perannya menurut Undang-undang pendukung yang kurang; (3) Sarana dan Prasarana belum menunjang maksimal dalam pelaksanaan Undang-undang Peradilan Anak; (4) Faktor Masyarakat, baik kondisi budaya hukum/kesadaran hokum maupun situasi ekonomi yang menghambat pemenuhan hak-hak anak.

Solusi alternatif yang ditawarkan dalam mengatasi kendala-kendala yang ada dalam pelaksanaan peradilan anak di Kalimantan Timur adalah perlu dilakukan upaya terpadu dari keempat faktor yang mempengaruhi efektivitas pelaksanaan peradilan anak, yaitu upaya perubahan terhadap Undang-undang Peradilan Anak, peningkatan peran dan fungsi aparat

penegak hukum, penyediaan sarana dan prasarana yang memadai dan membangun kesadaran hukum masyarakat.

Sehubungan dengan solusi yang ditawarkan tersebut di atas, Hasyim dkk mengajukan saran: (1) Perlu dilakukan revisi terhadap Undang-undang Peradilan anak agar benar-benar dapat melindungi hak-hak anak; (2) Perlu Peningkatan Kualitas Pejabat khususnya dalam menangani perkara anak melalui pelatihan dan pendidikan; (3) Perlu peningkatan kuantitas pejabat khusus dengan pengangkatan pejabat khusus yang benar-benar memenuhi persyaratan sesuai ketentuan Undang-undang; (4) Perlu disediakan Lapas anak di Provinsi Kalimantan Timur; (6) Perlu dibentuk Bapas dimasing-masing Kabupaten/Kota; (7) Peningkatan budaya hokum masyarakat melalui pendidikan dan pelatihan.

Literatur keislaman lebih banyak menempatkan pembahasan tentang hukuman bagi anak-anak dalam konteks pendidikan, misalnya antara lain: Irawati Istadi (2005), *Agar Hadiah Dan Hukuman Efektif*. Dalam buku ini dibahas kiat-kiat dan waktu pemberian hukuman yang efektif bagi anak. Hukuman yang diberikan tidak dilakukan dengan rasa kebencian atau kejengkelan terhadap suatu kesalahan yang dilakukan oleh anak, tetapi hukuman diberikan atas dasar kasih sayang dan hukuman tidak dimaksudkan sebagai pembalasan, tetapi semata-mata sebagai sarana pendidikan.

Mustafa al-Adawi (2006), *Ensiklopedi Pendidikan Anak*. Dalam buku ini dibahas kebolehan memberikan hukuman fisik terhadap anak jika sudah mencapai umur 10 tahun. Hukuman yang diberikan juga dimaksudkan sebagai pendidikan, berdasarkan hadis Nabi Saw, bahwa anak-anak diperintahkan shalat jika sudah mencapai umur 7 tahun dan jika enggan melaksanakan shalat pada umur 10 tahun, maka boleh dipukul.

Sa'id Abdul Azhim (2004), *Mengapa Anak Menjadi Durhaka*. Dalam buku ini menguraikan factor-faktor penyebab anak menjadi durhaka (nakal), yang secara garis besarnya disebabkan oleh; 1) Faktor keluarga (orang tua); 2) Faktor psikologis; 3) Faktor sosilogis (lingkungan).

Faktor yang terakhir ini meliputi faktor lingkungan teman, lingkungan masyarakat sekitar tempat tinggal, dan lingkungan sekolah.

Ahmad Ṭahir al-Bakri. *Ri'āyah al-Ṭufūlah fi al-Islām*. Dalam buku ini menyoroti metode pembinaan anak di Barat dan membandingkannya dengan metode pembinaan anak menurut Islam. Anak-anak di Barat bergelut dengan budaya pergaulan dan orientasi hidup yang jauh berbeda dengan norma-norma Islam. Perkembangan masa depan anak di Barat cenderung semakin jauh dari petunjuk agama, sehingga kemaslahatannya diukur dengan pandangan materialis. Sementara itu, dalam Islam kemaslahatan anak tidak terbatas pada pemenuhan kebutuhan materialis, tetapi bersifat komprehensif, termasuk kemaslahatan spiritual untuk keselamatan dunia akhirat. Dalam buku ini juga dibahas bahwa memelihara anak merupakan salah satu tujuan dari *maqāsid al-syari'ah*. Memelihara jiwa anak harus didahulukan daripada memelihara harta. Artinya dalam memenuhi hajat seorang anak, pemenuhan kemaslahatan jiwanya harus diutamakan daripada sekedar pemenuhan hajat material.

Literatur keislaman yang kelihatan dekat dengan pembahasan pembahasan ini adalah buku yang ditulis oleh Zakariyah Ahmad al-Barriy. 1384 H.-1964 M., *Ahkām al-Aulād fi al-Islām*. Akan tetapi dalam buku ini tidak menyinggung masalah hukum pidana dan peradilan anak. Buku ini hanya membahas persolan hukum-hukum keluarga (perdata) yang berkaitan dengan anak. Bagian pertama membahas kaedah-kaedah penetapan nasab dan sebab-sebabnya. Bagian kedua hukum penyusunan anak. Bagian ketiga pengangkatan anak. Bagian keempat nafkah anak dan keluarga. Bagian kelima perwalian atas diri dan harta anak.

Buku lain yang juga kelihatan dekat dengan pembahasan pembahasan ini adalah karya Muhammad Abu Zahra. *Tanzim al-'Usrah wa Tanzim al-Nasl*. Dalam buku ini dibahas persoalan hukum yang berkaitan dengan pengaturan keluarga dan keturunan, serta perbandingan hukum keluarga Islam di beberapa negara, yaitu Libanon, Sudan, Mesir, Irak,

Yordania, Suriah, Tunisia, dan Magrib. Akan tetapi, dalam buku ini juga tidak membahas persoalan hukum pidana dan peradilan anak.

Oleh karena itu, dalam pembahasan ini kajian hukum Islamnya banyak merujuk pada literatur ushul fikih. Buku-buku yang dipakai antara lain: Abdul Wahab Khallaf. 1425 H.-2004 M., *‘Ilm Uṣūl al-Fiqh*. Pembahasan yang dirujuk dalam buku ini adalah yang berkaitan dengan teori pertanggungjawaban hukum atau *al-taklif*. Dalam kaitan ini, persoalan yang banyak dikaji adalah; *ma‘āni al-taklif*, *aqsām al-taklif*, *maṣādir al-taklif*, *syurūṭ al-taklif*, dan *gāyah al-taklif*.

Dalam mengkaji persoalan-persoalan di atas, juga merujuk pada buku-buku ushul fikih lainnya. Antara lain, Abi Ishaq al-Syaṭibi. *Al-Muwāfaqat fi Uṣūl al-Syari‘ah*, 1427 H.-2006 M. Pembahasan yang dikaji dalam buku ini adalah mengenai *maqāṣid al-syari‘ah* dan teori *al-maṣlahah*. Pengkajian masalah ini dianggap penting karena pembahasan persoalan pembebanan hukum terhadap anak tidak terlepas dari persoalan *maqāṣid al-syari‘ah* dan *al-maṣlahah* bagi anak.

Selain itu, juga merujuk pada buku-buku fikih, antara lain, Ibn al-Qayyim al-Jauzi. *‘Ilm al-Muwāqī‘in*. Persoalan yang dikaji dalam buku ini adalah mengenai teori-teori perubahan hukum Islam. Dalam hal ini dijadikan sebagai landasan untuk melihat perkembangan perilaku (kenakalan) anak hubungannya dengan formalisasi hukum pidana anak dan eksistensi peradilan anak.

B. Pandangan Hukum Islam atas Pembebanan Hukum terhadap Anak dalam Undang-Undang Peradilan Anak.

Bertitik tolak dari pembahasan terdahulu, maka pada bagian ini akan diuraikan studi kritis perspektif hukum Islam. Objek kajian akan difokuskan pada beberapa persoalan yang dianggap penting, yaitu:

1. Latar belakang dan tujuan Undang-undang Peradilan Anak.

Tindakan menghukum anak bukan perkara mudah. Selain menyangkut perkembangan fisik, mental, dan psikologis anak, banyak

kejahatan anak justru merupakan kontribusi kesalahan orangtua dan masyarakat. Di sisi lain, seiring dengan perkembangan zaman, semakin hari modus kenakalan anak cenderung meningkat. Di samping latar belakang historis, permasalahan inilah yang menjadi latar belakang faktual lahirnya Undang-Undang Peradilan Anak. Perubahan-perubahan kondisi sosial dan psikologi yang terkait dengan perilaku (kenakalan/kejahatan) anak perlu dibarengi dengan pengadaan dan/atau perbaikan perangkat perundang-undangan.

Undang-undang Peradilan Anak sebenarnya merupakan produk antisipasi Departemen Kehakiman atas meningkatnya kasus-kasus kejahatan yang dilakukan mereka yang berusia di bawah 21 tahun atau belum menikah. Langkah itu dinilai mendesak mengingat sebelum diberlakukannya undang-undang pengadilan anak, masih diterapkan aturan yang sama bagi pelaku kejahatan yang masih anak dengan mereka yang telah dewasa. Aturan yang sama itu diterima anak saat penyidikan, pengadilan, hingga proses pelaksanaan hukuman; suatu hal yang jelas berbahaya bagi proses tumbuh kembang anak baik secara fisik maupun mental psikologis. Salah satu kasus mencuat yang terjadi pada tahun 1995 lalu menyangkut seorang anak (bocah) di Yogyakarta yang masih berusia 6 tahun. Anak yang dituduh mencuri burung itu mendapat perlakuan yang amat keras sewaktu proses penyidikan tengah berlangsung oleh polisi.²⁶⁷

Tujuan menghukum anak, menurut undang-undang pengadilan anak, sebenarnya merupakan bagian dari upaya untuk mengembalikan dan mengantar anak menuju masa depan yang baik. Selain itu, tindakan menghukum anak ditujukan pula untuk mengembangkan diri anak menjadi anggota masyarakat yang sehat secara fisik, mental, dan spiritual sebagai warga yang bertanggungjawab bagi kehidupan keluarga, bangsa, dan negara. Artinya, tindakan pengadilan pada anak juga merupakan upaya untuk mencegah dan merehabilitasi kembali anak tersebut.

267 "Menghukum Anak, Menggugat Peran Masyarakat," <http://www.library.ohiou.edu/indopubs/0035.html> (24 Nopember 2008)

Dengan demikian, dilihat dari segi latar belakang dan tujuan diadakannya undang-undang pengadilan anak, maka perspektif hukum Islamnya relevan dengan *maqāsid al-syarāh* yaitu untuk memelihara kemaslahatan anak. Artinya terlepas dari substansi atau muatan isisnya, keberadaan undang-undang pengadilan anak memang merupakan tuntutan kemaslahatan bagi anak. Eksistensinya penting untuk mewujudkan dan memelihara kemaslahatan masa depan anak, keluarga, bangsa, dan agama.

Dengan dasar itu, sepanjang pengaturan ketentuan dalam undang-undang pengadilan anak sejalan dengan tujuan untuk memelihara kemaslahatan, maka dapat dikatakan bahwa hal itu merupakan realisasi dari syariat Islam (hukum Islam). Dengan argument ini, banyak kalangan yang mendukung eksistensi undang-undang pengadilan anak.

Staf pengajar IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta, Fadhillah Suralaya (Asisten Prof. Dr. Zakiah Drajat dalam Ilmu Jiwa Agama), mendukung adanya kekhasan tindakan hukuman anak sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Peradilan Anak. Ia menegaskan bahwa tujuan menghukum anak dalam ajaran agama Islam adalah untuk memperbaiki anak. Jadi, tindakan menghukum bukan merupakan produk balas dendam atau sakit hati orangtua atau pihak korban terhadap kelakuan anak. Sebagai contoh menghukum anak yang tidak sholat. Meski hadis Nabi saw memperbolehkan memukul jika anak telah berumur 10 tahun, namun tindakan itu baru dapat dilakukan setelah si anak diberikan penjelasan. Hal itu dilakukan agar anak mengetahui kesalahan dan mau memperbaiki kesalahan yang dilakukan. Untuk memukul anak, Fadhillah juga mengingatkan agar orangtua tidak melakukannya di bagian kepala, muka, dada, dan perut karena semua itu membahayakan kemaslahatan anak. Untuk alat pemukul, penggunaan tongkat besar dan menimbulkan rasa sakit yang berlebihan juga harus dihindari. Selain itu, orangtua tidak perlu mengeluarkan kata-kata kasar yang justru akan mengguncangkan perkembangan jiwa anak.²⁶⁸

268 Lihat, *ibid.*

Perbedaan perlakuan hukuman pada anak sebenarnya merupakan suatu konsekuensi yang wajar, karena kejahatan yang dilakukan seorang anak bukan produk anak semata. Alfita Niamullah, Penanggungjawab Bagian Konsultasi dan Bina Orangtua dan Psikologi di Yayasan Kesejahteraan Anak Indonesia (YKAI) memberikan contoh adanya kejahatan yang juga bersumber dari terlalu kuat atau lemahnya peran orangtua dan guru. Misalnya pada orang tua yang bersifat menekan anak agar menjadi yang terbaik sebagai salah satu faktor utama terjadinya kenakalan anak. Ia melihat banyak orangtua dari golongan ekonomi mampu yang terlalu memacu anak dalam segala kegiatan. Akibatnya anak menjadi jenuh dan stres, sehingga - pada tingkatan yang paling tinggi - akan mengakibatkan anak melakukan tindakan kejahatan. Hal yang hampir sama juga akan terjadi jika pengawasan orangtua dan guru melemah. Anak akan terseret dalam perilaku yang menyimpang, yang mungkin datang dari lingkungan di sekitarnya. Pada anak dengan pengawasan yang lemah terlihat kurangnya motivasi untuk keluar dari lingkungan di sekitarnya tersebut.²⁶⁹

Pernyataan di atas menunjukkan bahwa kesalahan dari orangtua juga berpengaruh terhadap perkembangan sosial anak. Kelakuan orangtua yang negatif akan menjerumuskan anak untuk melakukan hal yang tidak jauh berbeda. Selain orangtua, masyarakat di sekitar anak juga ikut memberikan kontribusi bagi maraknya kejahatan yang dilakukan anak. Artinya, kesenjangan sosial yang terjadi sebagai akibat tidak meratanya distribusi pendapatan rumah tangga juga merupakan kondisi patologis yang melahirkan perilaku yang menyimpang pada remaja.

Tepatlah kiranya ungkapan pakar psikologi anak, Fawzia Aswin Hadis yang menyimpulkan bahwa tindakan kejahatan yang dilakukan anak merupakan produk akumulatif dari berbagai faktor yang ada di sekitar tumbuh kembang anak. Menyadari demikian kuatnya pengaruh orang tua dan masyarakat terhadap kejahatan yang dilakukan oleh seorang anak, maka sekedar tindakan menghukum saja tidaklah cukup. Tindakan

269 Lihat, *ibid.*

yang jauh lebih penting adalah upaya untuk merehabilitasi anak yang terlanjut berbuat salah. Untuk menjawab permasalahan itu ternyata bukan hal mudah. Menurut Guru Besar Fakultas Psikologi itu, upaya hukum - termasuk memasukkan anak-anak ke lembaga pemasyarakatan (LP) sah-sah saja untuk dilakukan. Namun tetap perlunya pengelola LP untuk faham terhadap perkembangan anak. Selain itu, selama di LP anak tetap harus mengembangkan diri seperti melalui sekolah, adanya orang tua asuh, serta terjaminnya makanan dan kesehatan anak tersebut.²⁷⁰

Dari aspek tujuan, ada catatan dari Waluyadi yang menyatakan bahwa apabila menyimak diktum “menimbang” pada konsideran Undang-undang Peradilan Anak, di dalamnya telah menyuratkan dan juga telah menyiratkan tentang maksud dan tujuan dilakukannya peradilan anak. Hanya saja, maksud dan tujuan tersebut tidak diwujudkan dalam pelaksanaan melalui pasal-pasal yang terdapat dalam batang tubuh undang-undang tersebut.²⁷¹

Jika berdasar pada latar belakang dan tujuan Undang-undang Peradilan Anak, yaitu untuk memelihara kemaslahatan anak, maka sejalan dengan tujuan syariat Islam, sehingga penyelenggaraan peradilan anak dalam situasi dan kondisi seperti yang terjadi sekarang, yaitu terjadinya kriminal oleh anak semakin mudah disebabkan oleh beberapa faktor, antara lain:

- a. Perkembangan teknologi informasi dewasa ini yang cenderung liberal, berdampak pada semakin mudahnya anak-anak meniru cara melakukan tindak kejahatan;
- b. Gaya hidup masyarakat yang cenderung semakin permissif. Ini akibat pengaruh budaya Barat yang semakin merasuki budaya bangsa. Sehingga amar ma’ruf nahi mungkar yang merupakan salah satu pilar pencegah merebaknya kejahatan anak semakin terabaikan.

270 *Ibid.*

271 Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak* (Cet. I; Bandung: Mandar Maju, 2009), h. 47

- c. Kontrol orang tua terhadap anak semakin melemah. Kesibukan mencari materi kelihatannya lebih dipentingkan oleh kebanyakan orang tua dewasa ini. Boleh jadi ini akibat budaya materialisme yang semakin menguat;
- d. Individualisme semakin banyak dianut, sehingga lembaga musyawarah sebagai salah satu media sosial dalam penyelesaian konflik semakin kurang diminati, akibatnya orang lebih cenderung menyelesaikan persoalan secara hukum (melalui pengadilan). Ukhuwah Islamiyah dan ukhuwah wathaniyah yang seharusnya menjadi pandangan untuk menyelesaikan persoalan secara musyawarah kelihatannya kurang efektif lagi.

Dengan adanya perubahan-perubahan di atas, maka sesungguhnya pemeliharaan kesejahteraan anak melalui undang-undang pengadilan anak menjadi lapangan ijtihad untuk mengaktualkan hukum Islam di dalamnya. Di sini dibutuhkan ijtihad, untuk merumuskan ketentuan-ketentuan yang nantinya dituangkan dalam batang tubuh perundang-undangan yang dianggap paling relevan untuk mencapai tujuan tersebut.

Sehubungan dengan itu, Ibn Qayyim al-Jauziyah (Damascus, 691 H/1292 M–Damascus, 751 H/1350 M, tokoh fikih, sastra Arab dan kalam) dalam bukunya *I'lām al-Muwāqī'in*, mengemukakan teori bahwa:

تَغَيَّرَ الْفَتَوَىٰ وَاخْتَلَفُوهَا بِحَسَبِ تَغْيِيرِ الْأَزْمِنَةِ وَالْأَمَكِنَةِ وَالْأَحْوَالِ
وَالْمَيَّاتِ وَالْعَوَائِدِ²⁷²

Artinya: Suatu fatwa (hukum) dapat berubah dan berbeda apabila terjadi perubahan waktu, tempat, kondisi, niat dan sesuatu yang terjadi berulang-ulang (kebiasaan).

Ibn Qayyim lebih jauh memberikan beberapa contoh penerapan teori atau kaedah tersebut, antara lain:

272 Lihat, Ibn Qayyim al-Jauziyah, *I'lām al-Muwāqī'in 'an Rabb al-Ālamīn*, Juz 3 (Cet. II; Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyah, 1993 M.-1414 H.), h. 11.

- 1) Perubahan dan perbedaan hukum antara periode Mekkah dan Madinah;
- 2) Perubahan dan perbedaan hukum di negara Islam dan negara kafir (*harbi*). Nabi saw melarang menerapkan hukum potong tangan dalam perang melawan orang-orang kafir di wilayah mereka, sebab dalam suasana perang, daerah tempat berperang belum jelas sebagai daerah yang dapat dikuasai oleh umat Islam, sementara hukum Islam hanya dapat diberlakukan di wilayah yang dikuasai oleh umat Islam;
- 3) Perubahan hukum karena perubahan kondisi. Umar bin Khattab tidak melaksanakan hukuman potong tangan kepada pencuri pada masa paceklik. Dan Umar berpendapat bahwa talak yang diucapkan tiga kali sekaligus jatuh talak tiga, sebab pada waktu itu kondisi masyarakat cenderung mempermainkan persoalan talak.
- 4) Perubahan hukum karena perbedaan tempat. Jumhur ulama berpendapat, sekalipun hadis menyebutkan bahwa zakat fitrah yang dikeluarkan adalah berupa gandum, kurma, atau *syā'ir*, tetapi hadis itu harus dipahami berdasarkan makanan pokok yang lazim di suatu tempat. Oleh karena itu, di negara-negara yang makanan pokoknya berupa beras, maka mereka berzakat fitrah dengan beras, bukan dengan kurma, gandum atau *syā'ir*.
- 5) Perbedaan hukum karena perbedaan niat. Dalam QS. al-Nisa': 92-93 disebutkan perbedaan hukuman bagi pelaku pembunuhan antara yang dilakukan dengan sengaja dan yang tidak sengaja.²⁷³

Seperti yang telah diuraikan di atas, bahwa latar belakang dan tujuan lahirnya undang-undang pengadilan anak adalah untuk memelihara kemaslahatan anak di tengah era terjadinya perubahan-perubahan yang dapat memicu meningkatnya kenakalan anak. Empat dari lima aspek pengubah hukum yang disebutkan Ibn Qayyim tersebut (kecuali niat) telah terjadi di era sekarang.

²⁷³ Lihat, *ibid.*, h. 12-18

Menurut Abdul Manan, frekuensi perubahan tingkah laku manusia sangat tinggi jika dibandingkan dengan masa-masa sebelumnya akibat faktor perkembangan sosiologis, ekonomi, politik, psikologi, dan terutama faktor teknologi.²⁷⁴ Dengan demikian, dilihat dari sisi latar belakang dan tujuan lahirnya undang-undang pengadilan anak, sejalan dengan perspektif hukum Islam.

2. Formalisasi Lembaga Peradilan Anak.

Sanksi hukum yang dijatuhkan terhadap pelaku kejahatan memiliki tujuan yang seharusnya sejalan dengan nilai-nilai kemanusiaan dan moralitas. Untuk itu, maka dalam pemberian sanksi harus tetap berpedoman pada kaedah-kaedah yang mengatur agar penggunaan sanksi itu tidak secara anarkis. Untuk merealisasikan kaedah dasar hukum tersebut, maka diadakanlah lembaga peradilan sebagai tempat menuntut keadilan. Dalam lembaga inilah sanksi hukum terhadap pelaku kejahatan diputuskan.

Dengan dasar itu, para hakim memegang peranan kunci dalam menyelaraskan (menyingkronkan) antara bentuk hukuman (sanksi) yang akan dijatuhkan dengan fungsi pemberian hukuman, dengan mempertimbangkan kondisi pelaku, korban kejahatan, dan masyarakat. Melihat adanya keterkaitan yang erat antara fungsi hukuman dengan lembaga peradilan, maka akan disinggung sepintas mengenai eksistensi dan peranan lembaga peradilan.

Lembaga peradilan, di dalam khasanah keilmuan Islam, secara umum dapat didefinisikan sebagai lembaga yang bertugas menyelesaikan perselisihan yang terjadi antara sesama anggota masyarakat atau perselisihan yang terjadi antara warga masyarakat dengan aparat pemerintah, mengeluarkan keputusan hukum yang bersifat mengikat, dan mencegah hal-hal yang dapat merugikan kepentingan umum.²⁷⁵

²⁷⁴ Abdul Manan, *Aspek-aspek Pengubah Hukum* (Cet.I; Jakarta: Kencana, 2005), h. 231

²⁷⁵ Ikhwani, *Pengadilan HAM di Indonesia dalam Perspektif Hukum Islam* (Cet.I; Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI, 2007), h. 97

Peradilan menjadi tumpuan harapan para pencari keadilan, tempat mengadu anggota masyarakat yang teraniaya dan tertindas. Peradilan merupakan tempat kebenaran dan keadilan ditegakkan, dan lembaga yang diharapkan mampu mewujudkan tatanan kehidupan bermasyarakat dan bernegara yang teratur, damai, tenteram, dan beradab. Peradilan juga berfungsi memelihara hak-hak manusia, menjaga kemuliaan diri, kehormatan, harta, dan sebagainya dari segala bentuk penyimpangan, pelanggaran, perampasan, kezaliman, dan sebagainya.

Sebagai suatu sistem kehidupan bermasyarakat dan bernegara, Islam menyadari sepenuhnya urgensi lembaga peradilan tersebut, sehingga sejak awal keberadaannya, Islam telah membangun suatu sistem peradilan sendiri untuk menyelesaikan permasalahan dan dinamika hukum yang berkembang di tengah masyarakat. Pembentukan lembaga peradilan diamanahkan dan dilegitimasi langsung oleh al-Qur'an dan al-Sunnah, serta didukung oleh ijma' para ulama dari berbagai tempat dan masa. Di antara ayat al-Qur'an yang dijadikan dasar hukum pembentukan lembaga peradilan adalah antara lain Q.S. al-Nisa'/4: 65.

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ
حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا

Terjemahnya: Maka demi Tuhanmu, mereka (pada hakekatnya) tidak beriman hingga mereka menjadikan kamu hakim terhadap perkara yang mereka perselisihkan, kemudian mereka tidak merasa dalam hati mereka sesuatu keberatan terhadap putusan yang kamu berikan, dan mereka menerima dengan sepenuhnya.²⁷⁶

Secara eksplisit, ayat ini menetapkan kewajiban bagi setiap mukmin untuk menjadikan Rasulullah saw sebagai hakim pada kasus-kasus hukum yang terjadi dan menerima apapun keputusan Rasulullah saw tanpa ada perasaan keberatan di dalam hati. Tugas dan fungsi yudikatif yang melekat pada diri Rasulullah saw tersebut kemudian juga melekat pada diri para pemimpin ummat berikutnya. Sedangkan secara implisit,

276 Departemen Agama, *op. cit.*, h. 129

ayat di atas mengandung perintah untuk membentuk lembaga yang bertugas menyelesaikan kasus-kasus hukum yang terjadi di tengah masyarakat sebab tidak mungkin kasus-kasus tersebut diselesaikan dengan baik tanpa ada lembaga yang berwenang dan mewadahnya. Ayat di atas juga memberikan pedoman etik bagi para hakim untuk menetapkan keputusan secara adil dan bijaksana agar tidak timbul keberatan atau resistensi dari para pencari keadilan terhadap keputusan hakim dan lembaga peradilan.

Perintah untuk mendirikan lembaga peradilan dan menegakkan keadilan juga ditemukan di dalam Q.S. al-Nisa'/4: 105

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرْنَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا

Terjemahnya: Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (orang yang tidak bersalah), karena (membela) orang-orang yang khianat.²⁷⁷

Ayat ini menjelaskan bahwa salah satu tugas dan fungsi kerasulan Nabi Muhammad saw adalah menegakkan hukum dan mewujudkan keadilan. Allah swt memerintahkan Nabi saw menyelesaikan perkara-perkara hukum yang terjadi di dalam masyarakat berdasarkan tuntunan yang telah diberikan-Nya dan berusaha semaksimal mungkin untuk menegakkan kejujuran dan keadilan ketika menjalankan fungsi

²⁷⁷ Ayat ini dan beberapa ayat berikutnya diturunkan berhubungan dengan pencurian yang dilakukan Thu'mah dan ia menyembunyikan barang curian itu di rumah seorang Yahudi. Thu'mah tidak mengakui perbuatannya itu malah menuduh bahwa yang mencuri barang itu orang Yahudi. Hal ini diajukan oleh kerabat-kerabat Thu'mah kepada Nabi s.a.w. dan mereka meminta agar Nabi membela Thu'mah dan menghukum orang-orang Yahudi, Kendatipun mereka tahu bahwa yang mencuri barang itu ialah Thu'mah, Nabi sendiri hampir-hampir membenarkan tuduhan Thu'mah dan kerabatnya itu terhadap orang Yahudi. Lihat, Departemen Agama RI, *op. cit.*, h. 139

yudikatifnya. Tugas dan fungsi yudikatif kenabian tersebut akan berjalan dengan baik jika ditunjang oleh keberadaan lembaga peradilan. Oleh karena itu, keberadaan peradilan menjadi wajib hukumnya sebagaimana wajibnya menyelesaikan kasus-kasus yang terjadi di tengah masyarakat.

Di dalam al-Qur'an, terdapat juga perintah Allah swt membentuk lembaga peradilan dan menetapkan hukum secara adil yang dikaitkan dengan status kekhalifahan. Allah swt berfirman di dalam Q.S. Shad/38: 26.

يٰۤاٰدٰوٰدُ اِنَّا جَعَلْنٰكَ خَلِيْفَةً فِى الْاَرْضِ فَاٰحْضَمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ
الْهَوٰى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيْلِ اللّٰهِ اِنَّ الَّذِيْنَ يَضِلُّوْنَ عَن سَبِيْلِ اللّٰهِ لَهُمْ عَذَابٌ
شَدِيْدٌۢ بِمَا نَسُوْا يَوْمَ الْحِسَابِ

Terjemahnya: Hai Daud, Sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, Maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat azab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan.²⁷⁸

Ini berarti bahwa pembentukan lembaga peradilan dan penegakan hukum secara adil merupakan salah satu tugas dan fungsi kekhalifahan yang mesti dijalankan setiap pengembalian amanah kepemimpinan negara. Keberadaan lembaga peradilan merupakan kebutuhan mutlak bagi suatu negara. Setiap negara, bagaimanapun bentuknya, selalu memerlukan hukum dan setiap hukum memerlukan peradilan untuk menegakkannya. Islam sendiri merupakan akidah dan syariah, keyakinan dan hukum, sehingga masyarakat Islam membutuhkan peradilan untuk menegakkan hukum tersebut agar terbentuk tatanan kehidupan bermasyarakat dan bernegara yang teratur, tenteram, berbudaya, berbudi luhur, dan makmur (masyarakat madani). Para pakar telah sepakat bahwa penegakan hukum, kebenaran, dan keadilan merupakan salah

278 Departemen Agama, *op. cit.*, h. 736

satu fungsi fundamental dari Negara.²⁷⁹ Dalam konteks ini, menjadi tugas negara juga untuk memilih dan menunjuk hakim yang terpercaya dan mampu mengelola serta menjalankan lembaga peradilan.²⁸⁰

Di samping dalil-dalil al-Qur'an yang telah dikemukakan di atas, dasar hukum pendirian lembaga peradilan juga dapat ditemukan di dalam al-Sunnah. Banyak sekali hadis, baik secara eksplisit maupun implisit, memerintahkan pembentukan lembaga peradilan sebagai wadah penyelesaian masalah-masalah hukum yang terjadi di tengah masyarakat, seperti hadis berikut.

أَخْبَرَنَا إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ قَالَ حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ قَالَ أُنْبَأَنَا مَعْمَرٌ عَنْ سُفْيَانَ
عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ
أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ
فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ^{٢٨١}

Artinya: Dari Ishak bin Mansur dari Abdul Rasak dari Ma'mar dari Sufyan dari Yahya bin Sa'id dari Abi Bakar Muhammad bin 'Amr bin Hazm dari Abi Salamah dari Abi Hurairah, ia berkata Rasulullah saw bersabda: "Jika seorang hakim melakukan ijtihad ketika akan memutuskan suatu perkara dan ijtihadnya itu benar, maka ia mendapat dua pahala. Jika hakim itu berijtihad dan ternyata basil ijtihadnya salah, maka ia mendapatkan satu pahala. (HR al- Nasā'iy).

Hadis di atas menjadi dasar hukum bagi eksistensi lembaga peradilan di dalam Islam. Kata-kata hakim (*qādi*) pada hadis di atas mengandung pengertian orang yang bertugas dan berwenang mengadili perkara di pengadilan. Meskipun hadis itu secara tersurat hanya

279 Busthanul Arifin, "Peradilan Agama di Indonesia", dalam Cik Hasan Basri, (ed.), *Bunga Rampai Peradilan Islam di Indonesia*, jilid 1 (Cet.I; Bandung: Ulul Albab Press, 1997), h. 122

280 A.A. Qadri, *Islamic Jurisprudence in Modern World*, (Lahore: Sh. Muhammad Ashraf, 1973), h. 482

281 Ahmad bin Syu'aib Abu 'Abd al-Rahmān al-Nasā'iy, *Sunan al-Nasā'iy*, Juz VIII (Cet.II; Halb: Maktab al-Maṭbū't al-Islāmiyah, 1406 H.-1986 M.), h. 223

berbicara tentang hakim, tetapi secara tersurat juga menyinggung masalah lembaga peradilan karena membahas peranan hakim ketika menjalankan fungsinya. Lembaga tempat para hakim menjalankan tugas dan fungsinya tersebut adalah lembaga peradilan.

Para ulama fiqh telah sepakat bahwa membentuk dan menjalankan lembaga peradilan merupakan kewajiban kolektif umat Islam (*fardhu kifāyah*). Oleh sebab itu, pemimpin masyarakat atau negara Islam sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan umum (*al-wilāyah al-'ammah*) berkewajiban membentuk lembaga peradilan dan menetapkan hakim yang bertugas di lembaga peradilan tersebut. Para ulama beralasan dengan banyak ayat dan hadits yang menunjukkan kewajiban pembentukan peradilan untuk penegakan hukum dan keadilan. Di samping itu, mereka berargumentasi dengan kebutuhan nyata masyarakat terhadap lembaga peradilan untuk menciptakan kehidupan yang harmonis dan menyelesaikan kasus-kasus hukum yang terjadi, baik antar sesama anggota masyarakat maupun antara anggota masyarakat dan pemerintah.

Tujuan akhir dari eksistensi dan peran peradilan adalah untuk memberikan keputusan yang adil. Salah satu dasar pertimbangan untuk memperoleh hukum yang adil itu adalah apabila sanksi hukum yang dijatuhkan selaras antara kondisi (pelaku, korban, dan masyarakat) dan fungsi pemberian hukuman. Oleh karena itu, manfaat yang diharapkan dari pelembagaan hukum dan peradilan anak adalah tertanganinya kasus-kasus anak oleh aparat penegak hukum yang profesional. Dapat dikatakan, sasaran dari pelembagaan hukum dan peradilan adalah terciptanya profesionalisme ini.

Dalam sejarah perkembangan hukum Islam, eksistensi lembaga peradilan anak belum dikenal pada masa Rasulullah saw dan masa khulafaurrasyidin. Akan tetapi, pelembagaan peradilan anak dapat dilakukan, sebab tidak ada dalil nash yang melarang dan sepanjang tujuan pengadaannya untuk kemaslahatan anak. Dengan demikian, pengadaan undang-undang pengadilan anak yang menjadi dasar pelembagaan peradilan anak dapat dilakukan dengan pertimbangan

bahwa dewasa ini telah terjadi perubahan kondisi yang mempengaruhi perilaku anak. Dalam hal ini, metode yang dipakai dalam Islam didasarkan pada al-Maslahah al-Mursalah yakni suatu ketentuan yang dirumuskan melalui penalaran deduktif dari beberapa dalil nash yang bersifat umum. Sekalipun dalil-dalil nash itu tidak secara tekstual atau tidak secara langsung menyebutkan tentang peradilan anak, tetapi dari kandungan maknanya dapat dikembangkan untuk mewujudkan lembaga peradilan anak secara formal dengan tujuan untuk mengayomi kemaslahatan anak, dan tentunya untuk mewujudkan lembaga peradilan anak itu harus ada dasar legalitasnya, maka terlebih dahulu perlu dibuatkan undang-undang pengadilan anak.

3. Formalisasi Prosedur Pembebanan Hukum Pidana terhadap Anak.

Ada persoalan urgen yang harus diselesaikan pada saat membahas formalisasi prosedur yang diterapkan pada anak yang melakukan tindak pidana, yaitu apakah dengan keharusan menerapkan prosedur tersebut dapat bermuara pada kebaikan anak? Persoalan yang demikian harus dijawab, oleh karena secara hukum orang yang melakukan tindak pidana harus dijatuhi hukuman. Sementara diskursus tentang sesuatu yang terbaik bagi anak, maka kata kuncinya adalah dengan cara tidak menghukum.

Menghadapi persoalan di atas, tentunya kata “tidak menghukum” bukan menjadi kata yang harga mati, oleh karena akibat perbedaan kondisi dan perkembangan yang memicu terjadinya kejahatan oleh anak pada kasus tertentu justru lebih adil jika hukum ditegakkan. Hal yang terpenting adalah menerapkan prinsip-prinsip yang bersifat formalitas/prosedural dan mencari alternatif hukuman yang paling sesuai dengan tujuan dilakukannya peradilan anak.

Misalnya, mengenai syarat untuk dilakukan penahanan terhadap anak, seharusnya bukan didasarkan pada bukti yang cukup semata-mata, akan tetapi memperhatikan kepentingan anak dan kepentingan masyarakat. Komitmen yang demikian harus ada dalam Undang-undang

Peradilan Anak. Tidak boleh hanya memberikan “perbedaan angka” antara jangka waktu penahanan bagi orang dewasa dengan jangka waktu penahanan bagi anak. Ini artinya, persyaratan dan prosedur penahanan antara yang diberlakukan terhadap anak dan orang dewasa masih memiliki kesamaan. Tempatnya sama, yaitu di Rumah Tahanan Negara, Cabang Rumah Tahanan Negara, atau di tempat tertentu, yang membedakannya hanyalah “kamar/selnya” saja.

Dalam hubungan ini, Barda Nawawi Arief yang mengacu pada Rule 5.1 (*Beijing Rules*) menggarisbawahi dua hal;

- a. Bahwa fokus utama dalam sistem hukum yang menangani pelanggar anak-anak, khususnya dalam peradilan pidana harus lebih menekankan atau mengutamakan kesejahteraan anak dan prinsip untuk menghindari penggunaan sanksi yang semata-mata bersifat pidana atau semata-mata bersifat menghukum (*the avoidance of merely punitive sancions*).
- b. Menerapkan prinsip proporsionalitas (*the principle of proportionality*), prinsip yang merupakan alasan untuk mengekang penggunaan sanksi yang bersifat menghukum dalam arti membalas semata-mata (*Just dessort*).²⁸²

Belajar dari fakta-fakta implementasi pembebanan hukum terhadap anak, sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Peradilan Anak, maka banyak muncul tanggapan dari berbagai kalangan, terutama kalangan praktisi hukum dan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang menganggap formalisasi prosedur hukum pidana terhadap anak bukan merupakan pilihan terbaik bagi anak delikuen. Sehingga pemberlakuan ketentuan-ketentuan pidana dalam undang-undang pengadilan anak seharusnya ditempuh hanya sebagai alternatif terakhir, bukan opsi pertama.

282 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana* (Cet. II; Bandung: Alumni, 1992, h. 113

Atas dasar itu, Mahkamah Agung menyerukan kepada seluruh hakim agar meniadakan hukuman penjara terhadap terpidana anak. Hal itu ditegaskan Ketua MA Bagir Manan dalam pidato pelantikan Marjatmo sebagai Ketua Pengadilan Tinggi Yogyakarta di gedung MA, Jumat (13/7/2008). Bagir memerintahkan para hakim untuk menghindari putusan pidana penjara terhadap anak-anak yang diajukan sebagai terdakwa. Menurutnya, seorang anak belum wajar memikul tanggung jawab pidana, apalagi jika hukumannya penjara. “Saya gariskan mengenai pidana anak, mohon disampaikan kepada semua hakim untuk menghindari putusan pidana badan. Saya perintahkan hakim dalam keadaan apa pun tidak boleh menahan anak,” ujarnya. Bagir mengatakan, hendaknya menghindarkan hukuman penjara terhadap anak karena kejahatan yang dilakukan lebih disebabkan oleh perilaku orang dewasa seperti faktor sosial dan ekonomi. Dia menyebutkan beberapa batasan dalam proses peradilan anak. Antara lain, anak di bawah usia 8 tahun tidak boleh diadili, usia 8-12 tahun disarankan ditempuh usaha penyelesaian selain di bawa ke pengadilan, dan untuk anak lebih dari 12 tahun dihindari pembedaan penjara. Ketua MA, Bagir juga meminta kepada lembaga pengadilan, agar menyiapkan pendamping anak untuk menemani anak selama proses persidangan.²⁸³

Sejalan dengan pendapat Bagir Manan di atas, Hadi Supeno, Sekretaris Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) juga menganggap tidak tepat memberikan hukuman penjara terhadap anak-anak. Ia mencontohkan Anak-anak Geng Nero di Pati, Jawa Tengah yang melakukan tindakan kekerasan terhadap calon anggotanya. Mereka membutuhkan pemulihan mental agar berkembang menuju kedewasaannya sebagai generasi muda yang normal. Hukuman yang tepat untuk mereka berupa kerja sosial yang bisa memulihkan mentalnya, dan dalam hal ini prinsip perlindungan anak adalah yang terbaik bagi anak. Ia menyatakan yakin

283 Lihat, Indah Nurmasari, “MA Serukan Hapus Penjara terhadap Anak,” *Situs Resmi VHRmedia*. <http://www.vhrmedia.com/vhr-news/berita, MA-Serukan-Hapus-Penjara-terhadap-Anak-472.html> (24 Nopember 2008).

anggota Geng Nero masih bisa menjadi generasi yang berguna dalam kehidupannya kelak, saat dewasa. “Tidak ada anak lahir dengan bakat menjadi anggota geng, mereka sekarang menjadi anggota geng karena masyarakat kita penuh dengan geng-geng, entah geng berdasarkan etnis, ras, politik, profesi, agama, dan sebagainya.” Mereka perlu mendapat pendampingan, pendidikan, dan bimbingan secara tepat agar menjadi manusia dewasa yang memberikan arti penting bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.²⁸⁴

Menurutnya, hukuman penjara untuk mereka, tidak akan mengembangkan potensi yang dimilikinya saat ini. “Tetapi justru akan membunuhnya”. Mereka perlu mendapatkan diversi atau pengalihan hukuman penjara dengan hukuman kerja sosial. Selain itu, pemulihan mental juga perlu dilakukan melalui musyawarah antara keluarga korban dengan keluarga pelaku untuk mencari solusi yang adil dan terbaik bagi anak-anak. Ia menjelaskan, pihak kepolisian mengundang para orang tua dan guru mereka untuk selanjutnya ditemukan dengan korban geng itu guna meminta maaf atas kekerasan tersebut. Kasus Geng Nero dalam perspektif perlindungan anak, sesungguhnya mereka sebagai korban dan bukan pelaku kekerasan. Mereka korban dari lingkungan yang keras, tayangan media massa yang banyak mengumbar kekerasan, para orang tua yang tak peduli, lingkungan sosial yang asing, pendidikan yang tidak ramah anak karena para guru lebih berkonsentrasi bagaimana mencapai target politik seperti ujian nasional dan sertifikasi guru. Ia menyebut sesungguhnya anak-anak selama ini dalam kondisi sendirian, tanpa perlindungan. “Tanyakan apa keinginan-keinginan mereka, sangat jauh dari gambaran kita selama ini.” Kasus Geng Nero harus menjadi momentum para orang tua, guru, dan pemerintah untuk bercermin terutama terkait dengan kepentingan proses pendidikan mereka.

284 Hadi Supeno, “Anak Geng Nero Butuh Pemulihan Mental,” *Situs Resmi ANTARA*. <http://www.antara.co.id/arc/anak-geng-nero-butuh-pemulihan-mental>. (17 Juni 2008).

Anak-anak Geng Nero tidak perlu ditahan, yang salah orang tua, guru, lingkungan, jangan yang dihukum anak-anak.²⁸⁵

Sejalan dengan pendapat di atas, Fadhillah menyarankan agar jalur hukum formal - terutama dengan memanggil polisi - sedapat mungkin dihindari. Lebih jauh, ia menegaskan pentingnya bimbingan dan konseling dengan pendekatan agama (Islam) yang terus menerus untuk memperbaiki dan merehabilitasi anak agar siap kembali ke masyarakat.²⁸⁶

Pendapat-pendapat di atas, sesungguhnya sejalan dengan orientasi hukum Islam, bahwa anak-anak digolongkan sebagai orang yang belum mukallaf. Sehingga belum layak dibebani pertanggungjawaban hukum pidana dan dengan dasar itu pula, anak-anak yang melakukan kejahatan pidana, tidak harus diproses melalui prosedur atau melalui lembaga formal dan dikenakan hukuman pidana.

Oleh karena anak-anak belum digolongkan sebagai orang mukallaf, maka dalam konteks hukum Islam persoalan sanksi hukum atas anak tidak banyak disinggung. Persoalan kenakalan anak lebih banyak dibahas dalam konteks pendidikan. Sanksi hukum dalam arti *uqūbah* dan *jazā'* tidak berlaku bagi anak-anak. Sanksi hukum yang berlaku bagi anak hanyalah sebagai *ta'dib*. Konsekuensi logis dari tiadanya sanksi *uqūbah* dan *jazā'* atas anak, maka pada dasarnya anak-anak tidak dapat dikenakan hukuman penjara. Apatah lagi penjara yang dalam realisasi faktualnya lebih dominan difungsikan atau berfungsi sebagai wadah *uqūbah* dan *jazā'*.

Bertolak dari status anak sebagai *gairu mukallaf* pula, maka dalam sejarah peradilan Islam, mulai dari masa Rasulullah Saw, masa sahabat dan sampai pada beberapa periode sesudahnya, prosedur peradilan anak belum dikenal. Fakta historis ini tidak berarti hukum Islam kurang peduli atau tidak mengakomodir persoalan kenakalan anak. Akan tetapi, fakta ini merupakan isyarat perlunya mengedepankan dimensi pendidikan

285 *Ibid.*

286 *Ibid.*

anak agar masa depannya menjadi generasi pelanjut agama dan bangsa yang berkualitas.

Ibn Qayyim (Damascus, 691 H/1292 M–Damascus, 751 H/1350 M, tokoh fikih, sastra Arab dan kalam) mengemukakan bahwa orang yang memahami filosofi hukum Islam dan mampu menggali nilai-nilai positif yang terkandung di dalamnya akan menyadari bahwa yang menjadi cita-cita hukum dari syariat Islam adalah tercapainya puncak keadilan dan kemaslahatan yang tidak ada lagi di atasnya dan jelas baginya bahwa hukum acara yang diterapkan sepanjang sejarah peradilan Islam merupakan komponen syariat Islam sebagai satu sub dari sub-sub sistemnya. Oleh karena itu, jika mampu diterapkan secara proporsional, tentu tidak akan memerlukan lagi hukum acara lain.²⁸⁷

Sehubungan dengan pernyataan Ibn Qayyim di atas, syariat Islam tidak menutup jalan untuk diadakannya hukum formal (acara/prosedural) dalam menangani kasus kejahatan anak. Justeru nilai-nilai dasar dan filosofi syariat Islam harus terus digali dan diterapkan secara proporsional agar tercapai keadilan hukum di satu sisi dan terjaga kemaslahatan anak di sisi yang lain.

Dipandang dari sisi pembagian hukuman (jarimah), dalam literatur hukum Islam, pembagiannya tidak didasarkan pada perbedaan kondisi pelaku, akan tetapi didasarkan pada jenis kejahatan yang dilakukan. Dalam hal ini hukuman atas jarimah (tindak pidana) dibagi 3 (tiga), yaitu; *hudud*, *qishash-diyat*, dan *ta'zir*. Bagaimanapun juga anak-anak yang melakukan kejahatan yang termasuk *jarimah hudud* dan *qishash-diyat* tidak dapat dikenakan hukuman *hudud* dan *qishash-diyat* seperti yang dikenakan terhadap orang dewasa, sebab hukuman *hudud* dan *qishash-diyat* lebih berorientasi pada fungsi hukuman sebagai *Uqūbah*

287 ومن له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالها وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد ومحبتها بغاية العدل الذي يسع الخلائق وأنه عدل فوق عدلها ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح تبين له أن السياسة العادلة جزء من أجزائها وفرع من فروعها وأن من أحاط علما بمقاصدها ووضعها موضعها وحسن فهمه فيها لم يحتاج معها إلى سياسة غيرها ألبتة. Lihat, Ibn Qayyim al-Jauziyah, *al-Ṭurūk al-Hukmiyah*, Juz 1 (Kairo: Maṭba'ah al-Madaniy, t.th.), h. 5

dan *Jazā'*. Dengan dasar itu, walaupun seorang anak yang melakukan *jarimah qishash-diyat* atau *hudud* hendak diberi hukuman, maka hukumannya dialihkan menjadi hukuman *ta'zir*. Pemberian hukuman *ta'zir* kepada anak dianggap relevan, sebab pada dasarnya hukuman *ta'zir* diberlakukan dengan tujuan sebagai *ta'dib* (pendidikan).²⁸⁸

Oleh karena *ta'zir* orientasinya sejak awal memang diarahkan sebagai pendidikan, maka anak-anak yang melakukan kejahatan hanya dapat dikenakan hukuman *ta'zir*.²⁸⁹ Jarimah *ta'zir* memiliki sifat yang lebih fleksibel dibanding jarimah *hudud* dan *qishash-diyat*, bentuk hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada hakim untuk menentukannya. Berkaitan dengan itu, Abdul Qadir Audah (w. 1373 H/1953 M, ahli hukum pidana Islam Mesir) mengatakan bahwa jarimah *ta'zir* bisa berkembang sesuai dengan perkembangan jenis-jenis maksiat di sepanjang zaman dan tempat, baik yang menyangkut pelanggaran terhadap kemaslahatan pribadi maupun kemaslahatan masyarakat dan/atau negara.²⁹⁰

Sifat jarimah *ta'zir* yang luwes itu, membuka jalan bagi legislasi dan formalisasi hukum atas kejahatan anak. Namun demikian, pengaturannya harus menghindari terjadinya kontra-produktif dengan fungsi hukum bagi masa depan kemaslahatan anak. Di samping itu, pengaturannya tidak boleh menutup atau mempersulit jalan dilakukannya penyelesaian perkara anak melalui musyawarah kekeluargaan, sebab pada dasarnya penyelesaian perkara anak melalui musyawarah merupakan opsi pertama. Sekiranya undang-undang mempersulit apatah lagi menutup jalan penyelesaian perkara anak melalui jalan musyawarah, berarti membatasi pilihan jalur penyelesaian perkara anak yang boleh jadi

288 Menurut A. Rahman I Doi, hukuman *ta'zir* adalah *تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة*. Lihat, A. Rahman I Doi, *Syariah The Islamic Law*, terj. Zaimuddin dan Rusydi Sulaiman, *Syariah II Hudud dan Kewarisan* (Cet. I; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1996), h. 16

289 Ulama fikih juga mengartikan *ta'zir* dengan *al-ta'dib* (pendidikan). Lihat, Abdul Azis Dahlan, *op. cit.*, h. 1771

290 *Ibid.*, h. 1772

jalur yang ditutup itu lebih sesuai atau lebih tepat untuk memelihara kemaslahatan anak. Keluwesan ruang gerak penyelesaian perkara anak ini harus tetap diperhatikan dalam membuat peraturan perundang-undangan.

4. Kategori Anak di Bawah Umur.

Dalam konteks hukum Islam, secara garis besarnya orang dibedakan ke dalam dua bagian, yaitu; orang yang sudah balig (sudah dewasa) dan orang yang belum balig (belum dewasa). Dalam konteks hukum di Indonesia, anak yang belum balig biasanya disebut dengan istilah anak yang masih di bawah umur. Dengan demikian, untuk mengetahui pengertian anak di bawah umur dalam konteks hukum Islam, maka perlu dikaji pengertian balig.

Menurut Mochtar Effendi, balig artinya telah berumur 15 tahun atau telah bermimpi dan keluar mani bagi anak laki-laki dan bagi wanita telah datang haid, maka orang yang demikian, padanya telah sampai kewajiban syariat (taklifi) seperti shalat, puasa dan lain-lain.²⁹¹ Menurut Muhammad Rawwas, balig (*bulug*) adalah sampainya seseorang pada tingkatan di mana dia sudah dianggap pandai menjalankan suatu urusan dan mampu memikul tanggung jawab. Balig mempunyai beberapa tanda, ada yang sama-sama dimiliki oleh pihak laki-laki dan perempuan, dan ada juga hanya ada pada pihak perempuan saja.

- a. Tanda-tanda balig yang sama-sama dimiliki oleh seorang laki-laki dan perempuan adalah:
 - 1) Keluar air mani dari kemaluan laki-laki dan perempuan, baik melalui mimpi atau dalam keadaan sadar (tidak tidur).
 - 2) Tumbuh rambut yang agak kaku di sekitar kemaluan laki-laki atau perempuan. Ibnu Abi Sha'bah pernah tertuduh melakukan sesuatu terhadap seseorang wanita, lalu diadakan tuduhannya

291 Mochtar Effendy, *Ensiklopedi Agama dan Filsafat* (Cet.I; Palembang: Universitas Sriwijaya, 2000), h. 390

itu dihadapan Umar ra, lalu ia berkata “Lihatlah apa rambut di sekitar kemaluannya sudah tumbuh”, dan ternyata belum tumbuh. Umar ra berkata kepada Ibnu Abi Sha’bah: “Seandainya rambut kemaluanmu sudah tumbuh, pasti kamu akan saya cambuk sebagai hukuman zina.

- b. Tanda-tanda balig yang hanya dimiliki oleh perempuan saja, yaitu haid dan kehamilan, dan ini sudah menjadi ijmak para ulama.²⁹²

Ada perbedaan usia balig pada masing-masing individu anak. Namun periode masing-masing kebanyakan berkisar antara usia 11 sampai dengan 18 tahun. Kadang-kadang sebagian anak laki-laki mengalami *ihtilām* (mimpi indah) pada masa puber awal, yakni sebelum 12 tahun. Ada pula yang mengalami mimpi indah pada masa puber akhir, yakni sekitar usia 18 tahun. Namun ada juga yang mengalami mimpi indah pada masa puber pertengahan, yakni sekitar usia 14 atau 15 tahun. Begitu pula dengan sebagian anak perempuan ada yang mengalami siklus menstruasi pertama pada masa puber pertama. Periode masa puber pertama untuk anak perempuan lebih awal dibandingkan dengan masa puber anak laki-laki. Anak perempuan mulai mengalami masa puber pada usia 9 sampai dengan 18 tahun. Sedangkan masa puber pertengahan pada anak perempuan berkisar usia 13 tahun.²⁹³

Terkadang usia balig diidentikkan dengan usia puber. Masa puber dianggap sebagai periode sensitif yang memiliki pengaruh yang sangat

292 Muhammad Rawwas Qal’ahji, *Mausu’ah Fiqhi Umar Ibnil Khattab ra*. Terj. M.Abd. Mujieb AS et. al., *Ensiklopedi Fiqh Umar Bin Khattab* (Cet.I; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1999), h. 55-56. Pendapat serupa juga dapat dilihat dalam Muhammad Šāleh al-Munjid, *Fatāwā al-Islām Su’al wa Jawāb*, Juz 1 h. 1735. Dalam kitab ini ditambahkan, salah satu indikator usia balig adalah apabila telah mencapai umur 15 tahun.

293 Para psikolog telah membagi masa puber menjadi tiga bagian sebagai berikut: 1) *Masa puber awal*, dimulai dari usia 12 tahun sampai dengan usia 14 tahun. 2) *Masa puber pertengahan*, dimulai dari usia 15 tahun sampai dengan usia 17 tahun. 3) *Masa puber akhir*, dimulai dari usia 18 tahun sampai dengan usia 21 tahun. Lihat, Muh. Usman Najati, *al-Hadis al-Nabawiy wa ‘ilmu al-Nafs*, terj. Wawan Djunaedi Soffandi, *Psikologi Dalam Tinjauan Hadis Nabi Saw* (Cet.I; Jakarta: Mustaqiim, 2003), h. 310

besar bagi kehidupan individu.²⁹⁴ Periode ini menandai perpindahan dari tahap anak-anak menjadi tahap dewasa. Pubertas dianggap sebagai fase penting dan memiliki pengaruh yang sangat besar bagi kehidupan setiap individu. Pada masa itulah akan terjadi berbagai perubahan pada organ fisik anak. Perubahan yang paling kentara adalah mengalami masa balig yang menandai kematangan organ-organ seksual. Masa puber pada anak laki-laki akan ditandai dengan keluarnya air mani ketika dia mimpi indah. Selain itu akan muncul pula ciri-ciri khusus yang menandainya sebagai orang dewasa, yaitu tumbuhnya rambut kemaluan, kumis, jenggot, rambut ketiak, perubahan suara, dan kecenderungannya untuk berbuat keras. Sementara tanda balig pada anak perempuan ditandai dengan mengalirnya darah haid. Selain itu akan muncul beberapa ciri khusus yang juga menandainya sebagai orang dewasa, seperti perkembangan pada bagian dada, menonjolnya buah dada, tumbuhnya rambut kemaluan, tumbuh rambut ketiak, tulang pinggul dan kedua pantat semakin lebar, kedua paha semakin menggumpal, suaranya berubah, dan kecenderungannya untuk lembut.²⁹⁵

Namun pada saat ini, usia pubertas terlihat lebih cepat. Perubahan fisik yang terjadi pada saat pubertas merupakan pengaruh antara faktor genetik dan lingkungan. Berbagai faktor seperti nutrisi, lingkungan sosial, ukuran keluarga, dan olahraga dapat memengaruhi proses pubertas. Kata pubertas sendiri berasal dari bahasa Latin "*pubescere*" yang berarti menjadi berbulu. Nabi Muhammad saw menggunakan konsep ini untuk membedakan anak-anak dengan orang dewasa, sebagaimana terlihat ketika beliau memisahkan antara orang dewasa dan anak-anak pada perang Bani Quraizah,²⁹⁶ sebagaimana disebutkan dalam hadis berikut.

294 Lihat, Aliah B. Purwakania Hasan, *Psikologi Perkembangan Islami* (Cet.I; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), h. 109

295 Lihat, Muh. Usman Najati, *op. cit.*, h. 309

296 Aliah B. Purwakania Hasan, *op. cit.*, h. 110

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ عُمَيْرٍ حَدَّثَنِي عَطِيَّةُ الْقُرَظِيُّ قَالَ كُنْتُ مِنْ سَبِيِّ بَنِي قُرَيْظَةَ فَكَانُوا يَنْظُرُونَ فَمَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ قُتِلَ وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ لَمْ يُقْتَلْ فَكُنْتُ فِيْمَنْ لَمْ يُنْبِتْ²⁹⁷

Artinya: Diriwayatkan dari Muhammad bin Kaşir dari Sufyan dari Abdul Malik bin ‘Umair dari ‘Aţiyah al-Quraşiy, dia berkata “Kami telah dihadapkan kepada Nabi saw pada hari perang Bani Quraizah. Barangsiapa yang telah tumbuh (rambut kemaluannya), maka dia dibunuh. Dan barangsiapa yang belum tumbuh (rambut kemaluannya), maka dia akan tetap hidup. Dan aku merupakan salah seorang dari mereka yang dibiarkan hidup.” (HR. Abu Dawud)

Usia pubertas juga digambarkan dalam al-Qur’an Surah al-Nisa’/4: 6 sebagai usia yang mencukupi untuk menikah, sebagaimana berikut ini.

وَأَبْتَلُوا أَلِيَّتِمِي حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ²⁹⁸ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ²⁹⁹ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا

Terjemahnya: Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), Maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. dan janganlah kamu Makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. barang siapa (di antara pemelihara itu) mampu, Maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan Barangsiapa yang miskin, Maka bolehlah ia Makan harta itu menurut yang patut. kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, Maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu) bagi mereka dan cukuplah Allah sebagai Pengawas (atas persaksian itu).²⁹⁸

297 Sulaimān bin al-Asy’asy Abu Dāwud, *Sunān Abī Dāwud*, Juz 2 (Dar al-Fikr), h. 546

298 Departemen Agama, *op. cit.*, h. 115

Dengan demikian al-Qur'an memandang usia pubertas sebagai usia bagi individu yang telah memiliki kematangan pada alat reproduksi seksual yang dimilikinya. Hal ini juga menandai mulainya kematangan aspek lainnya.²⁹⁹

Pada masa pubertas, terjadi percepatan perkembangan yang mencolok (*adolescent growth spurt*) yang membuat seseorang dianggap berpindah dari masa kanak-kanak menjadi masa kematangan fisik. Jika perempuan mengalami menstruasi pertama (*menarche*), maka laki-laki mengalami hal yang disebut *spermarche*. Pada menstruasi, perempuan mengeluarkan darah dari klitorisnya, yang menunjukkan alat reproduksinya telah matang untuk dibuahi. *Spermarche* merupakan ejakulasi yang pertama yang dapat terjadi karena mimpi basah (*ihtilām*) atau masturbasi. Anak laki-laki mulai mengalami pembesaran biji pelir (*scrotal/ testicular enlargement*) pada awal usia 9 tahun yang diikuti bertambah panjangnya penis. Ukuran dan bentuk genital dewasa akan dicapai pada usia 16 sampai 17 tahun. Pada laki-laki, rambut pubis (seperti juga pada ketiak, kaki, dada, dan wajah) akan mulai tumbuh pada usia 12 tahun dan mencapai pola 'distribusi seperti orang dewasa pada usia 15 sampai 16 tahun. Pertumbuhan tinggi yang cepat akan terjadi pada usia sekitar 10,5-11 tahun sampai 16-18 tahun, yang mencapai puncaknya sekitar 14 tahun. Perubahan suara terjadi sejalan dengan pertumbuhan penis, terjadinya ejakulasi dan puncak pertumbuhan tinggi badan.³⁰⁰

Anak perempuan mulai mengalami pertumbuhan payudara pada awal usia 8 tahun dengan perkembangan penuh antara umur 12 sampai 18 tahun. Rambut pubis (seperti juga ketiak atau bulu kaki) umumnya mulai tumbuh pada usia 9-10 tahun dan mencapai distribusi seperti orang dewasa pada usia 13-14 tahun. Selain itu, tulang pinggul melebar dan suara menjadi lebih lembut. Menstruasi yang pertama (*menarche*) terjadi 2 tahun setelah awal perubahan pubertas, dapat terjadi pada usia 10 sampai 15 tahun, dengan rata-rata 12,5 tahun. Pertumbuhan yang

299 Aliah B. Purwakania Hasan, *loc.cit.*

300 Lihat, *ibid.*, h. 110-111

cepat pada tinggi badan akan terjadi antara usia sekitar 9.5 sampai 14.5 tahun, dan mencapai puncaknya pada usia 12 tahun.³⁰¹

Pertumbuhan biologis pada masa pubertas merupakan komponen universal yang tidak hanya memiliki implikasi biologis, namun juga perkembangan kognitif dan sosial. Perubahan biologis dapat memiliki dampak langsung dan tidak langsung bagi perkembangan remaja. Misalnya, percepatan perkembangan yang cepat dapat membawa perubahan bagaimana remaja dipandang dan diperlakukan oleh orang tuanya atau teman sebayanya, seperti juga bagaimana remaja memandang dirinya sendiri. Pertumbuhan pubertas dapat membawa remaja pada peran sosial yang baru, seperti pasangan romantik. Pentingnya perubahan ini juga terlihat dari adanya ritual untuk menyambut kedewasaan pada adat suku tertentu. Perempuan bereaksi terhadap perubahan tubuhnya dengan berharap bahwa mereka dapat tampil menarik dan khawatir terhadap perubahan berat badan yang terjadi.³⁰²

Rentangan periode usia balig yang ditunjukkan studi ilmiah mutakhir ternyata sesuai dengan beberapa riwayat hadits Nabi saw yang memperbincangkan term ini. Sebagaimana hadis yang diriwayatkan dari Ibn Umar ra, sebagai berikut:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نُمَيْرٍ حَدَّثَنَا أَبِي حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ
عُمَرَ قَالَ عَرَضَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُدٍ فِي الْقِتَالِ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ
عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي وَعَرَضَنِي يَوْمَ الْخُنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي³⁰³

Artinya: Dari Muhammad bin Abdullah bin Mumair dari ayahnya dari 'Ubaidullah dari Nafi' dari Ibn Umar, ia berkata; Aku dihadapkan kepada Rasulullah saw untuk ikut serta dalam pasukan perang. Ketika itu aku masih berusia empat belas tahun. Namun Rasulullah saw menolak aku. Pada tahun berikutnya, aku kembali mengajukan diri untuk ikut dalam

301 Lihat, *ibid.*, h. 111

302 *Ibid.*

303 Muslim bin Hajjāj Abū al-Husain al-Qusyairiy al-Naisābūriy, *Ṣaḥih Muslim*, Juz 3 (Beirut: Dār Iḥya' al-Ṭurās al-'Arabiy), h. 1490

pasukan perang khandak. Ketika itu aku sudah berusia lima belas tahun, maka Rasulullah saw pun mau menerimaku. (HR. Muslim)

Riwayat hadis di atas telah dijadikan dalil bahwa usia lima belas tahun merupakan usia akil balig rata-rata. Pada usia itulah seorang individu akan bisa dibedakan secara tegas sebagai anak kecil atau orang dewasa.

Berdasarkan uraian di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa Rasulullah saw menganggap usia lima belas tahun, *ihtilām*, atau keluarnya rambut kemaluan sebagai beberapa tanda usia balig pada anak-anak. Ternyata tanda-tanda yang dipergunakan oleh Rasulullah saw untuk mengetahui usia balig ini terus dipergunakan oleh para pakar sampai sekarang.

Ketika usia balig ditandai dengan *ihtilām*, sehingga perkembangan akal seseorang mulai matang, maka ketika itu juga dia mendapatkan beban syari'at dan harus mempertanggung-jawabkan sendiri semua perbuatan yang telah dilakukan. Pembahasan dan hadis di atas memperjelas maksud kategori anak yang dibebaskan dari hukum yang disebutkan dalam hadis Nabi saw:

عَنْ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ
عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْفَلَ³⁰⁴

Artinya: Dari Ali as dari Nabi saw, ia bersabda: "dibebaskan dari hukum atas tiga orang, yaitu orang yang tidur sampai bangun, anak-anak sampai dewasa, dan orang gila sampai sembuh (sehat akalnya). (HR. Muslim).

Oleh karena itu, dalam perspektif hukum Islam kategori anak di bawah umur tidak ditetapkan atau tidak diseragamkan hanya berdasarkan umur semata, tetapi juga tetap mengacu pada indikator lain, yaitu indikator biologis dan kemampuan akal. Namun demikian, apabila tanda-tanda balig yang disebutkan di atas tidak ditemukan,

304 Abi Husain Muslim bin Hajjaj al-Qusyairiy al-Naisaburiy, *Shahih Muslim*, Juz 4 (t.c.; Beirut: Dar al-Kitab al-'Ilmiyah, 1992 M.- 1413 H.), h. 113

maka kebaligan seseorang dapat ditentukan oleh umur rata-rata. Akan tetapi ulama fikih berbeda pendapat tentang batas umur balig rata-rata tersebut. Menurut jumbuh ulama, seseorang dikatakan balig apabila telah berusia 15 tahun baik laki-laki maupun perempuan. Alasannya adalah hadis Ibn Umar seperti yang telah disebutkan di atas. Imam Abu Hanifah (Kufah, Irak, 80 H/699 M-Baghdad, Irak, 150 H/767 M) berpendapat usia balig adalah 18 tahun bagi laki-laki dan 17 tahun bagi perempuan. Dalam satu riwayat Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa usia balig adalah 19 tahun bagi laki-laki. Ulama Malikiyah berbeda pendapat, sebagian mengatakan usia balig 15 tahun, sebagian berpendapat 16 tahun, yang lain mengatakan 17 tahun, dan sisanya mengatakan 19 tahun. Imam Malik (Madinah, 94 H/716 M – Madinah, 179 H/795 M) sendiri berpendapat sama dengan Daud az-Zahiri (Kufah, 200 H/815 M - Baghdad, 270 H/883 M) bahwa balig tidak dapat ditentukan dengan usia, tetapi ditentukan dengan *ihtilām*. Alasannya adalah hadis Ali ra di atas.³⁰⁵

Dari pembahasan di atas, dapat dipahami bahwa dalam perspektif hukum Islam untuk mentukan kategori anak di bawah umur, pertama kali berpedoman pada tanda-tanda biologis, yaitu *ihtilām* bagi laki-laki dan haid bagi perempuan, atau tumbuhnya rambut *inbāt* (di sekitar kemaluan). Fukaha sepakat menjadikan tanda-tanda balig ini sebagai dasar utama dalam menilai apakah seseorang sudah dewasa atau belum (masih di bawah umur). Apabila tanda-tanda biologis tersebut tidak tampak barulah fukaha beralih ke tanda kedua yaitu umur.

Dengan demikian, seharusnya dalam membuat rumusan pengertian anak sebagaimana yang disebutkan dalam Undang-undang Peradilan Anak, penentuan batas usia maksimalnya tidak hanya berpatokan pada indikator umur. Indikator biologis seperti yang disebutkan di atas seharusnya dijadikan sebagai indikator utama. Sementara indikator umur hanya dijadikan sebagai indikator alternatif.

305 Lihat, Abdul Azis Dahlan, *op. cit.*, Jilid 1, h. 83

Penetapan batas usia maksimal belum mencapai 18 tahun yang disebutkan dalam Undang-undang Peradilan Anak kelihatannya merupakan jalan tengah dari beberapa pendapat fukaha yang berbeda, sebab jumbuh fukaha berpendapat 15 tahun, sebagian berpendapat 16 tahun, yang lain mengatakan 17 tahun, dan sisanya mengatakan 19 tahun.

Adapun dalam menentukan batasan minimal usia kategori anak di bawah umur yang dapat disinggung dengan peradilan atau untuk dapat disidangkan seperti yang disebutkan dalam Undang-undang Peradilan Anak, kelihatannya mengacu pada usia tamyiz. Pembagian masa *al-tufūlah*, *mumayiz*, dan *akil balig* yang dilakukan ulama fikih adalah dalam rangka mengetahui tingkat kecakapan seseorang dalam bertindak hukum atau kecakapan untuk memikul beban *taklif*. Dalam pandangan ulama fikih, anak yang *mumayyiz* telah dapat dinilai sah perbuatannya dan telah dapat diberi tugas untuk mengerjakan pekerjaan tertentu. Dalam hal kecakapan bertindak hukum atau memikul beban *taklif*, anak yang sudah *mumayyiz* dikategorikan sebagai *ahliyyah al-‘adā’ al-naqīshah*, oleh karenanya dalam masalah pidana anak yang *mumayyiz* belum dikenakan tanggung jawab pidana secara penuh. Misalnya, jika ia membunuh belum dapat dikenakan hukuman *qisas*, ia hanya dapat dikenakan hukuman yang bersifat mendidik (*ta’dibiyyah*).

Namun demikian, sekalipun menurut ulama fikih usia *mumayyiz* dalam kondisi normal adalah umur 7 tahun ke atas dan untuk menghilangkan keraguan maka ditetapkanlah umur 8 tahun, tetapi dalam memberikan hukuman fisik kepada anak harus pula memperhatikan dalil nash yang relevan. Dalam hal ini, hadis riwayat dari ‘Amr bin Syu’aib dapat dijadikan dalil, sebagai berikut:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ
سِنِينَ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ³⁰⁶

Artinya: Dari 'Amr bin Syu'aib dari bapaknya dari kakeknya, ia berkata Rasulullah saw bersabda: "Perintahkanlah anak-anak kalian untuk shalat pada usia tujuh tahun dan pukullah apabila meninggalkan shalat pada usia sepuluh tahun dan pisahkanlah tempat tidurnya. (HR. Abu Dawud).

Hadis di atas memberikan petunjuk bahwa anak yang sudah mumayyiz, yakni telah berumur 7 tahun ke atas sudah dapat diberi tugas untuk melaksanakan suatu perintah yang bersifat mendidik mengenai hukum-hukum *taklif*, seperti shalat dan sebagainya, sekalipun pelaksanaan tugas yang diperintahkan itu sesungguhnya belum wajib baginya. Anak yang sudah mencapai umur 10 tahun dapat diberi hukuman fisik, tetapi dilakukan sebagai sarana pendidikan (*ta'dibiyyah*), bukan sebagai *'uqubah* atau *jazā'*. Oleh karena itu, cara dan bentuk hukuman yang diberikan harus berbeda dengan orang dewasa.

Berdasarkan argument-argumen di atas, maka usia minimal anak yang dapat diperhadapkan dengan hukum, dalam pengertian diproses secara formal dan diberi tindakan atau hukuman fisik adalah anak yang telah berumur minimal 10 tahun. Kenyataannya Batasan minimal umur 12 tahun sebagai anak yang dapat diajukan ke pengadilan yang ditetapkan dalam perundang-undangan di Indonesia, tergolong masuk dalam batas umur tersebut, namun dibanding di beberapa negara lain masih termasuk rendah. Batas umur minimal di Belanda adalah 12 tahun, Prancis 13 tahun, Jerman dan Yugoslavia 14 tahun, Swedia dan Finlandia 15 tahun, Portugal dan Spanyol 16 tahun, bahkan di Belgia 18 tahun.³⁰⁷

306 Sulaimān bin al-Asy'asy Abū Dāwūd al-Sajastanī, *Sunān Abū Dāwūd*, Juz I (Dar al-Fikr, t.th.), h. 187

307 Melani, "Potret Buram Peradilan Anak," *Official Website of Melani*. <http://www.mail-archive.com>, (17 Nopember 2008).

Perkawinan tidak dapat dijadikan dasar untuk mengategorikan seorang anak menjadi dewasa, jika memang umurnya belum sampai usia balig. Menurut jumhur fukaha, perkawinan tidak dijadikan syarat yang menyebabkan seseorang tidak termasuk kategori anak-anak.³⁰⁸ Jika perkawinan dijadikan salahsatu penentu usia dewasa, maka dapat dikatakan bahwa faktor perkawinan sebagai syarat (dasar) penentu utama, sebab apabila seseorang telah kawin, maka faktor umur tidak lagi diperhitungkan. Sementara dalam perspektif jumhur fukaha tidak menjadikan perkawinan sebagai dasar penentu.

Jika perkawinan dijadikan dasar kedewasaan, maka juga berimplikasi apabila seorang anak terpidana telah kawin sekalipun belum mencapai usia 18 tahun, maka statusnya berubah menjadi dewasa. Dengan demikian, ia akan dikenakan hukum sebagai orang dewasa, misalnya dimasukkan dalam Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS) orang dewasa, walaupun secara fisik ia masih anak-anak.³⁰⁹

Pendapat di atas patut dipertimbangkan, seharusnya dalam memilah atau membuat kategori anak di bawah umur, faktor perkawinan tidak perlu dijadikan sebagai salah satu penentu, karena di Indonesia (berdasarkan Undang-undang Perkawinan) memberi peluang kepada seseorang untuk menikah di bawah umur 18 tahun dengan jalan pengajuan dan pemberian dispensasi. Di samping itu, perkawinan tidak serta-merta membuat seseorang menjadi dewasa. Memang boleh jadi perkawinan mempengaruhi kematangan pikiran (akal) dan emosi tetapi pengaruhnya tidak sampai membuat seorang anak menjadi sama dengan orang yang betul-betul dewasa oleh faktor umur.

308 Ada satu pendapat fukaha yakni Mustafa Ahmad az-Zarqa yang menjadikan perkawinan sebagai penyebab terbebasnya seseorang dari kategori anak, akan tetapi pendapat ini menyalahi pendapat jumhur fukaha dan ijmak ulama salaf. Lihat, Abdul Azis Dahlan, *op. cit.*, jilid 4, h. 1225

309 Lihat, Waluyadi, *op. cit.*, h. 42-43

Untuk lebih jelasnya, perbandingan kategori anak di bawah umur perspektif hukum Islam dan perundang-undangan dapat dilihat pada tabel berikut:

Tabel
Perbandingan Kategori Anak di Bawah Umur
Antara Hukum Islam dan Undang-Undang

HUKUM ISLAM	UNDANG-UNDANG
<p>Dasar Penentu:</p> <p>1. Tanda-tanda biologis.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Belum <i>ihtilām</i> bagi laki-laki. - Belum haid bagi perempuan. <p>Apabila tanda-tanda ini telah ada pada diri seseorang, maka syarat kedua (umur) tidak diperhitungkan (digunakan). Jadi, syarat ini merupakan patokan utama.</p> <p>2. Umur.</p> <p>Belum mencapai umur antara 15 sampai 19 tahun. Tetapi syarat ini hanya digunakan sepanjang belum ada tanda-tanda biologis kedewasaan (<i>balig</i>).</p>	<p>Dasar Penentu:</p> <p>1. Belum Kawin.</p> <p>Laki-laki dan Wanita.</p> <p>Apabila seseorang telah kawin, maka syarat kedua (umur) tidak diperhitungkan (tidak digunakan). Jadi syarat ini merupakan patokan utama. Jika berdasar pada KUHPerduta Pasal 330, UU Kesejahteraan Anak Pasal 1, UU Kewarga-negaraan, dan UU HAM.</p> <p>2. Umur.</p> <p>Belum mencapai umur 21 Tahun menurut KHUPerduta dan UU Kesejahteraan Anak, 18 tahun menurut UU Kewarganegaraan, UU HAM, UU Perlindungan Anak, UU Peradilan Anak, dan Konvensi Hak Anak, 16 tahun menurut KUHPidana, dan 14 tahun Menurut UU Pokok Perburuhan.</p> <p>Syarat ini hanya digunakan sepanjang seseorang belum kawin, jika berdasar pada KUHPerduta Pasal 330, UU Kesejahteraan Anak, Pasal 1, UU Kewarganegaraan, dan UU HAM</p>

Dari pembahasan di atas, dapat dipahami bahwa hukum Islam menjadikan indikator perkembangan biologis dan psikis yang ditandai dengan *ihtilam* bagi laki-laki dan haid bagi perempuan sebagai indikator utama dalam menentukan batas pemisah antara anak-anak dan orang dewasa, dalam hal ini para ulama menyepakatinya (tidak ada perbedaan pendapat). Indikator kedua yang digunakan adalah umur jika tanda-tanda kedewasaan tersebut belum muncul, dalam hal ini terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama (fuqaha), paling rendah menurut sebagian ulama adalah umur 15 tahun, dan paling tinggi menurut ulama lainnya adalah 19 tahun.

Oleh karena batas usia maksimalnya tidak ditentukan secara seragam, yang ditentukan hanyalah sepanjang anak tersebut belum balig (dewasa) dengan adanya tanda-tanda biologis, maka jika ada anak yang berhadapan dengan hukum dalam tingkat penyidikan pertama kali harus diperiksa adalah apakah anak tersebut sudah dewasa atau belum, dengan berpatokan pada tanda-tanda balig *ihtilam* atau haid. Jika ternyata belum balig dan telah mencapai usia 19 tahun, maka dapat dilakukan proses lanjutan sampai pada sidang di pengadilan anak.

5. Penjatuhan Sanksi Pidana bagi Anak.

Ulama fikih sepakat mensyaratkan akil balig dalam kasus pidana. Para fukaha kecuali Syiah Imamiyah sepakat menyatakan bahwa anak yang belum balig tidak dapat dijatuhi hukuman, karena perbuatannya belum dikategorikan sebagai tindak pidana (*jarimah*) dan mereka harus disayangi. Menurut ulama Syiah Imamiyah, anak yang belum balig jika melakukan tindak pidana tetap dijatuhi hukuman bila ia telah melakukannya berulang kali. Misalnya mencuri, untuk yang pertama kali dimaafkan. Untuk yang kedua kali diberi peringatan. Ketika mencuri untuk ketiga kalinya, jarinya dilukai sampai berdarah. Ketika mencuri keempat kalinya, dipotong anak jarinya. Yang kelima kalinya dipotong tangannya sebagaimana orang dewasa (balig).³¹⁰

³¹⁰ Lihat, *ibid.*

Dalam masalah keperdataan, anak yang sudah mumayyiz mempunyai kewenangan untuk bertindak dalam hal-hal yang tidak memerlukan izin dari penanggungjawabnya, yaitu dalam hal yang menguntungkannya, seperti menerima hibah, menerima wasiat, menerima wakaf, dan semacamnya. Adapun tindakan-tindakan yang bersifat merugikan dirinya tidak dianggap sah, seperti menghibahkan harta atau mewasiatkan hartanya kepada orang lain, dan jual beli dengan kerugian yang sangat mencolok. Dalam hal-hal yang boleh jadi menguntungkan dan boleh jadi merugikan, seperti jual beli hukumnya *mauqūf* (tergantung pada persetujuan penanggungjawabnya). Dalam tindakan merusak harta orang lain, jika pemiliknya menuntut, baik sebelum mumayyiz maupun sesudah mumayyiz, wajib membayar ganti rugi yang diambil dari harta anak itu sendiri. Jika ia tidak mempunyai harta, yang membayar adalah penanggung jawabnya.³¹¹ Dalam hal kewajiban membayar ganti rugi ini, tidak ditemukan adanya perbedaan pendapat di kalangan fukaha.

Perusakan barang yang menuntut ganti rugi, dalam hukum positif (perundang-undangan) digolongkan sebagai pidana. Hukum Islam memandang bahwa ganti rugi atas perusakan barang wajib ditanggung oleh anak yang bersangkutan apabila telah memiliki harta yang cukup. Tanggung jawab ini baru beralih kepada orang tua atau walinya apabila anak tersebut tidak memiliki harta. Ketentuan ini jika dikaji secara mendalam, dapat dipahami bahwa di dalamnya mengandung aspek pendidikan. Anak tersebut akan lebih merasakan akibat perbuatannya berupa kehilangan barang-barang kesayangannya untuk mengganti kerusakan yang diperbuat. Sekiranya ganti rugi itu langsung diambilkan dari harta orang tua atau walinya, maka anak tersebut tidak atau kurang merasakan dampaknya. Bahkan boleh jadi ia menganggap remeh perbuatan itu sebab ia tidak merasakan secara langsung akibat perbuatannya dan bukan dia yang menanggung akibatnya. Jika ganti rugi secara langsung dibebankan kepada orang tua atau wali atas perusakan

311 *Ibid.*, h. 1227

Dari tiga pendapat tersebut, pendapat Abu Yusuf merupakan pendapat yang moderat dan mengedepankan kemaslahatan anak, karena tindakan yang menguntungkan bagi anak dianggap sah, sementara tindakan yang merugikan bagi dirinya dianggap tidak sah. Pendapat Ulama Syafi'iyah dan Abu Yusuf, dalam hal tindakan anak yang mendatangkan resiko (kerugian), memiliki kesamaan, yaitu sama-sama tidak membebani hukum bagi tindakan anak yang belum balig tersebut.

Dalam persoalan *'uqūbah* yang berkaitan dengan hak-hak Allah swt (pidana), seperti hukuman *had* (potong tangan) atas pencuri dan sebagainya, maka fukaha sepakat tidak ditegakkan atas anak yang belum balig. Adapun hukuman yang berkaitan dengan harta, seperti ganti rugi atas perusakan barang orang lain, maka anak yang sudah mumayyiz wajib menanggungnya jika ia punya harta.³¹⁵

Ada kemungkinan sanksi yang bersifat materi berupa ganti rugi dan denda atas perusakan barang atau semacamnya menjadi sarana pendidikan bagi anak yang belum dewasa. Ia diharapkan akan menyadari kesalahannya itu karena harus kehilangan barang/harta miliknya untuk mengganti barang/harta orang lain yang dirusakinya.

Muhammad al-Âmidiy (Amid, Diyarbakir [kini Turki], 551 H/1156 M – Damascus, 631 H/1233 M) menjelaskan bahwa kemampuan akal

من القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح. والإقرار الصادر عن العقل دليل وجودهما وقد وجدها هنا. إلا أنه من وجود الكفر من الصبي العاقل لا يقتل ولكن يحبس إذ لا قتل إلا على البالغ بعد استتابته فيحبس الصبي حتى يبلغ ثم يستتاب. ويشترط أبو يوسف البلوغ لصحة الردة فلا تصح الردة عنده إلا إذا بلغ الصبي مرتدًا. وحيثه أن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه وتبرعته. والردة مضرّة محضة، أما الإيمان فيصح من الصبي لأنه نفع محض. ولذلك صح إسلام الصبي عند أبي يوسف والردة مضرّة محضة، أما الإيمان فيصح من الصبي لأنه نفع محض. ولذلك صح إسلام الصبي عند أبي يوسف ولم تصح رده. Abdul Qadir 'Audah, *al-Tasyri' al-Jināy al-Islamiy Muqārīnān bi al-Qānūn al-Wada'iy*, Juz 4 (Dar al-Kitāb al-'Ilmiyyah, t.th.), h. 290

315 وأما العقوبات المتعلقة بحقوق الله سبحانه وتعالى كحدّ السرقة وغيره، فإنها لا تقام على الصبي، وهذا محل اتفاق عند الفقهاء. أما المالية منها كضمان المتلفات وأجرة الأجير ونفقة الزوجة والأقارب ونحو ذلك فإنها تجب في ماله، لأنّ المقصود منها هو المال، وأدائه يحتمل التباية، فيصح للصبي المميز أدائه، فإن لم يؤدّه أذاه. Wazārah al-Auqāf wa al-Syu'un al-Islamiyyah bi al-Kuwait, *loc. cit.*

dan pemahaman merupakan dasar utama syariat dalam membebaskan hukum (*taklif*). Akan tetapi, karena kemampuan akal itu bersifat abstrak, maka syariat menggunakan indikator balig untuk menentukan sampainya seseorang pada kemampuan itu. Inilah yang dimaksudkan dalam hadis Nabi saw riwayat dari Ali ra (*rufi'ah al-qalam*). Kalau dipertanyakan, “mengapa Rasulullah saw memerintahkan anak mengerjakan shalat ketika berumur tujuh tahun dan memukulnya jika enggan ketika berumur sepuluh tahun, padahal anak itu belum sampai pada usia balig?” Muhammad al-Âmidiy menjelaskan bahwa perintah mengerjakan shalat di sini tidak dilihat dari sisi *taklif* (pembebanan hukum) atas anak yang sudah mumayyiz, melainkan dilihat dari sisi kewajiban/pembebanan kepada orang tua (wali) untuk mendidik anaknya mengerjakan shalat sejak usia mumayyiz.³¹⁶

Berdasarkan penjelasan di atas, ulama fikih sepakat atas tidak adanya sanksi pidana sebagai ‘*uqūbah* atau *jazā'* atas anak yang belum balig (di bawah umur). Kejahatan-kejahatan atau pelanggaran atas *had* (pidana) yang dilakukan anak hanya dikenakan hukuman ta'zir sebagai *ta'dibiyah* (sanksi sebagai pelajaran). Oleh karena itu, yang perlu dikaji secara mendasar adalah ancaman sanksi pidana yang bersifat jasmaniah (fisik) dan sanksi pidana yang bersifat *māliyah* (materi) yang terdapat dalam undang-undang pengadilan anak dilihat dari sisi serupa tidaknya dengan fungsi hukuman sebagai ‘*uqūbah* atau *jazā'*.”

Dengan dasar itu pula, dalam pandangan hukum Islam sejak dini menghindari atau tidak mengenal istilah sanksi/hukuman pidana

316 العقل والفهم فيه خفيا وظهوره فيه على التدريج ولم يكن له ضابط يعرف به جعل له الشارع ضابطا وهو البلوغ وحظ عنه التكليف قبله تخفيفا عليه ودليله قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق. فإن قيل إذا كان الصبي والمجنون غير مكلف فكيف وجبت عليهما الزكاة والنفقات والضمانات وكيف أمر الصبي المميز بالصلاة وأما الأمر بصلاة المميز فليس من جهة الشارع وإنما هو من جهة الولي لقوله عليه السلام مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع وذلك لأنه يعرف الولي ويفهم خطابه بخلاف خطاب الشارع على ما تقدم. Lihat, 'Ali bin Muhammad al-Amidiy Abu al-Husain, *al-Ahkām al-Amidiy*, Juz 1 (Cet.I; Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabiy, 1404 H.), h. 200

(‘*uqūbah* atau *jazā*’) atas anak yang belum balig, tetapi yang dikembangkan adalah istilah hukuman *ta’dibiyyah* atau paling tinggi istilah hukuman *ta’zir*³¹⁷ bagi anak yang belum balig. Persoalan ini bukanlah masalah sepele yang dapat dibiarkan berlalu begitu saja tanpa dikaji secara mendalam. Dalam pandangan hukum Islam, penggunaan istilah hukuman pidana atau pidana yang merupakan istilah lain dari ‘*uqūbah* atau *jazā*’ hanya relevan digunakan untuk orang dewasa. Sementara itu, untuk anak yang belum balig digunakan istilah hukuman *ta’dibiyyah* atau hukuman *ta’zir*. Penggunaan istilah hukuman pidana bagi anak yang belum balig dapat menimbulkan stigmatisasi kebolehan menyamakan hukuman dan perlakuan hukum lainnya antara orang dewasa dengan anak yang belum balig. Pemilahan dan pembedaan seperti ini sesungguhnya merupakan implikasi filosofis hukum Islam yang bertitiktolak dari konsep *taklif* dalam kajian usul fikih.

Agar terjadi sinkronisasi antara nuansa peristilahan dengan tujuan hakiki diadakannya undang-undang peradilan anak, yaitu untuk melindungi kemaslahatan anak dan menghindari hukuman yang bersifat tidak mendidik, maka ide dasar dari pandangan hukum Islam tersebut di atas terlihat sangat relevan untuk diterapkan, bahwa seharusnya dalam undang-undang peradilan anak tidak menggunakan istilah hukuman pidana untuk anak di bawah umur, melainkan yang digunakan adalah hukuman pendidikan atau hukuman pembinaan (hukuman *ta’dibiyyah* atau hukuman *ta’zir*).

Undang-undang Peradilan Anak, telah menentukan bentuk-bentuk hukuman yang diancamkan terhadap anak di bawah umur yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok yang dapat dijatuhkan kepada anak adalah:

- a. pidana peringatan;
- b. pidana dengan syarat;

317 Hukuman *ta’zir* yang dimaksudkan di sini adalah dalam arti sebagai pendidikan, yang merupakan sinonim dari *ta’dibiyyah*.

- c. pidana pelatihan kerja;
- d. pembinaan dalam lembaga dan;
- e. penjara.

Adapun pidana tambahan yang dapat dikenakan kepada anak adalah:

- a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana dan;
- b. pemenuhan kewajiban adat.

Yang dimaksud dengan “kewajiban adat” dalam penjelasan Pasal 71 Undang-undang Peradilan Anak adalah denda atau tindakan yang harus dipenuhi.

Tindakan yang dapat dijatuhkan kepada anak ialah:

- a. mengembalikan kepada orang tua/wali;
- b. menyerahkan kepada seseorang;
- c. perawatan di rumah sakit jiwa;
- d. perawatan di LPKS;
- e. kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta;
- f. pencabutan surat izin mengemudi; dan/atau
- g. perbaikan akibat tindak pidana.

Tindakan yang dimaksud pada huruf d, e, dan f dikenakan paling lama 1 tahun.

Bentuk-bentuk pidana pokok yang diancamkan terhadap anak di bawah umur seperti tersebut di atas pada dasarnya sama dengan bentuk-bentuk pidana yang diancamkan kepada orang dewasa, yang berbeda hanyalah berat ringannya. Artinya undang-undang peradilan anak menganut asas peringanan hukum (*rukhsah*) bukan asas pembebasan hukum (*rufi'ah al-qalam*), sehingga perbedaan ancaman hukum antara orang dewasa dengan anak adalah dilihat dari segi berat ringannya hukuman. Dalam hal ini dapat dianalogikan seperti keringanan (*rukhsah*)

yang diberikan terhadap orang yang sakit, ia boleh bertayamum sebagai pengganti menggunakan air. Demikian halnya kebolehan melakukan shalat jamak qasar bagi musafir sebagai keringanan (*rukhsah*). Implikasi dari asas peringanan hukum itu, dibuatlah aturan-aturan khusus yang memberi keringanan hukum bagi anak di bawah umur. Inilah yang diatur dalam Undang-undang Peradilan Anak di Indonesia.

Dalam hukum Islam, asas peringanan hukum (*rukhsah*) hanya berlaku untuk *mukallaf* (orang yang sudah dewasa). Sedangkan untuk *gair mukallaf* (anak yang belum balig) asas yang digunakan sebagai opsi utama adalah asas pembebasan hukum (*rufi'ah al-qalam*) atau paling tinggi asas pemilahan atau pembedaan hukum (*al-tafriq fi al-hukm*). Sehingga apapun bentuk hukuman yang diberikan terhadap anak yang belum balig sedapat mungkin dibedakan dengan yang diberikan terhadap orang dewasa baik secara teknis maupun substansinya. Dari segi teknis, tata cara pelaksanaan hukumannya berbeda, termasuk dalam hal penggunaan istilah-istilah teknis. Dari segi substansi, sasaran dan tujuan yang hendak dicapai atas pemberian hukuman terhadap anak adalah mengedepankan aspek pembinaan/pendidikan demi memelihara kemaslahatan masa depan anak.

Jadi dalam pandangan hukum Islam, jika asas pembebasan hukum tidak dapat diberikan, maka paling tinggi anak dikenakan asas perbedaan yang dikehendaki bukan sekedar perbedaan berat ringannya hukuman, melainkan sedapat mungkin dilakukan perbedaan yang mendasar dan menyeluruh. Dengan dasar itu, dalam pandangan hukum Islam anak yang belum balig tidak dapat dikenakan hukuman qisas diyat dan had sebagaimana yang dikenakan terhadap orang dewasa. Seorang anak yang sudah mumayyiz hanya bisa dikenakan hukuman sebagai sarana pendidikan, yaitu hukuman *ta'zir*.

Oleh karena hukuman *ta'zir* bersifat fleksibel, disesuaikan dengan kondisi dan tujuan pemberian sanksi, maka konsekuensinya pemegang otoritas harus berijtihad untuk menentukan bentuk sanksi yang dianggap paling tepat. Dalam hal ini ketepatan bentuk sanksi yang akan diberikan

untuk anak yang masih di bawah umur tentunya adalah yang relevan dengan kondisi anak dan tujuan pemeliharaan kemaslahatan anak serta fungsi hukuman sebagai *ta'dibiyah*.

Terlepas dari realitas di lapangan, hukuman kurungan, penjara, denda, perampasan barang, dan lain-lain dapat mejadi opsi dalam menentukan bentuk sanksi yang akan diancamkan terhadap anak di bawah umur. Namun demikian, karena unsur *ta'dibiyah* (pendidikan) dan pemeliharaan kemaslahatan bagi masa depan anak merupakan unsur esensial yang harus ada dan dijadikan pertimbangan utama dalam pemberian sanksi terhadap anak di bawah umur, maka bentuk-bentuk hukuman tersebut harus diterapkan secara berbeda dengan yang diterapkan terhadap orang dewasa dan hal ini sudah diatur dalam Undang-undang Peradilan Anak.

Jadi untuk menilai apakah hukuman penjara, kurungan, denda, dan sebagainya relevan atau tidak relevan, persoalan ini tergantung pada bagaimana realisasinya. Sekiranya dalam realitas unsur *ta'dibiyah* (pendidikan) dan pemeliharaan kemaslahatan anak terabaikan atau kurang terpenuhi, bahkan dalam aflikasinya justru lebih berfungsi sebagai '*uqūbah* atau *jazā'*, maka dapat dikatakan bahwa bentuk hukuman tersebut tidak relevan dalam perspektif hukum Islam.

Dalam menentukan bentuk hukuman terhadap anak di bawah umur, ada bebarapa pendapat yang menilai penjara sebagai opsi yang tidak relevan. Mendengar kata "Penjara" saja yang telah mengalami penghalusan makna menjadi "Lembaga Pemasyarakatan-an", tetap mengesankan "keangkeran". Ada ungkapan yang mengatakan, bahwa "Pembalasan selalu lebih kejam dari perbuatan". Kalimat yang demikian, ternyata diadopsi secara mentah-mentah oleh hukum pidana. Akibatnya, sanksi-sanksi hukum pidana, selalu menempati urutan yang pertama. Penempatan sanksi hukum pidana sebagai alternatif pertama, bukan hanya tidak tepat, akan tetapi juga merupakan tindakan yang sangat ceroboh. Bagaimanapun harus diakui, bahwa mempidana (memasukkan seseorang ke dalam Lembaga Pemasyarakatan), berarti membuat

seseorang itu menderita. Berangkat dari kenyataan inilah, para ahli hukum pidana menghendaki agar hukum pidana (mempidana) harus dijadikan alternatif terakhir, setelah sanksi-sanksi yang lain dianggap tidak memadai.³¹⁸

E.H. Sutherland berpendapat, bahwa membiarkan seorang anak memasuki Lembaga Pemasyarakatan, berarti memberikan pendidikan negatif kepada anak, sebab apabila di dalam Lembaga Pemasyarakatan penghuninya adalah mereka yang diidentifikasi sebagai yang jahat, maka anak tersebut akan mengimitasi tingkah laku yang jahat. E.H. Sutherland pernah mengemukakan bahwa perilaku kriminal dapat dipelajari dalam interaksi dengan orang lain dalam suatu proses komunikasi. Bagaimanapun harus tetap dipahami, bahwa pada saat seseorang anak berada dalam lingkup sistem peradilan pidana (criminal justice system) sebagai bagian dari proses hukum yang harus dijalani, hal tersebut harus dianggap sebagai bentuk pemaksaan terhadap anak untuk menerima sesuatu yang berlawanan dengan naluri “keanakannya”, yaitu naluri untuk dilindungi dan dikasihsayangi. Hal ini sangat mungkin terjadi, oleh karena hingga saat ini para aparat hukum/penegak hukum belum sepenuhnya mampu memposisikan dirinya sebagai pelindung dan pengayom masyarakat.³¹⁹

Berangkat dari pendapat E.H. Sutherland tersebut di atas, kiranya dapat dipahami, bahwa terdapat kemungkinan seseorang yang berada di Lembaga Pemasyarakatan, lambat laun dapat berbebas pada anak itu untuk berperilaku jahat. I.S. Soesanto pernah menyatakan: “Bahwa hidup adalah soal keakraban dengan kehidupan itu sendiri.” Pernyataan ini dapat dipahami, bahwa seseorang yang, selalu akrab dengan sesuatu, maka sesuatu itu dianggap sebagai sesuatu yang biasa. Konsekuensinya adalah, apabila seorang anak dipaksa hidup di lingkungan mereka-

318 Lihat, Waluyadi, *op. cit.*, h. 58

319 Lihat, E.H. Sutherland dalam TB. Ronny R. Nitibaskoro, *Ketika Kejahatan Berdaulat: Sebuah Pendekatan Kriminologi, Hukum dan Sosiologi*, (Cet.I; Jakarta: Peradaban, 2001), h. 151-152

mereka yang diidentifikasi sebagai yang jahat, maka iapun akan menganggap kejahatan sebagai hal yang biasa.³²⁰

Lebih jauh Waluyadi mengutip pendapat Herbert L. Packer, yang menyatakan; bahwa penggunaan hukum pidana yang sembarangan (*indiscriminately*) atau secara paksa (*coercively*), akan menyebabkan sarana pidana itu justru menjadi suatu ancaman utama (*prime threatener*).³²¹ Supaya bentuk hukuman tertentu tidak diterapkan secara paksa, maka harus ada opsi-opsi atau alternatif yang disiapkan dalam aturan perundang-undangan dan kearifan hakim dalam memilih opsi-opsi tersebut.

Meskipun kemaslahatan harus menjadi tujuan akhir dari proses penghukuman terhadap anak, akan tetapi pada saat situasi menghendaki dan itu tidak ada alternatif lain kecuali menjatuhkan hukuman terhadap anak, maka penjatuhan hukuman tersebut harus dianggap sebagai alternatif yang terakhir dan membawa kemanfaatan daripada melakukan hal yang sebaliknya.

Di sini, dituntut kearifan hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap anak di bawah umur. Oleh karena itu, pengangkatan hakim yang akan menangani perkara anak harus memenuhi persyaratan tertentu, di antaranya adalah memiliki pengetahuan. Dalam konteks peradilan anak, pengetahuan yang disyaratkan bagi hakim bukan hanya pengetahuan yang berkaitan dengan ilmu-ilmu syariat (hukum), tetapi juga meliputi pengetahuan tentang masalah anak. Perlunya persyaratan khusus tentang masalah anak ini telah diatur dalam Undang-undang Peradilan Anak.³²²

Di samping diperlukan persyaratan khusus bagi hakim anak, juga diperlukan persyaratan khusus bagi sarana (tempat dan alat-alat) yang

320 Lihat, Waluyadi, *op. cit.*, h. 61

321 Lihat, *ibid.*, h. 59-60

322 Menurut al-Qādiy Iyāḍ ada sepuluh persyaratan bagi seorang hakim yaitu; Islam, berakal, laki-laki, merdeka, balig, adil, berilmu, mandiri, selamat pendengaran dan penglihatannya dari tuli dan buta, dan selamat lisannya dari bisu. Lihat, *Tabṣīrah al-Hākīm fī Uṣūl al-Aqḍiyah wa Manāhij al-Ahkām*, Juz 1, h. 49. Dan Pasal 10 Undang-undang Pengadilan Anak menyebutkan; Syarat-syarat untuk dapat ditetapkan sebagai Hakim sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 adalah: a. telah berpengalaman sebagai hakim di pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum; dan b. mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah anak.

dugunakan untuk menjalankan hukuman pendidikan anak. Jika dipelajari ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang Peradilan Anak, khususnya yang berkaitan dengan pelaksanaan pidana penjara di Lembaga Pemasyarakatan Anak, terlihat adanya keinginan undang-undang untuk sedapat mungkin meminimalisir dampak-dampak yang kontra produktif dengan aspek hukum pendidikan anak, bahwa:

- a. Anak Didik Pemasyarakatan ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan Anak yang harus terpisah dari orang dewasa.
- b. Anak yang ditempatkan di lembaga berhak memperoleh pendidikan dan latihan sesuai dengan bakat dan kemampuannya serta hak lain berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian, sekiranya ketentuan yang digariskan dalam undang-undang tidak dapat dipenuhi karena tidak adanya sarana pendukung, yaitu lembaga pemasyarakatan anak yang memadai dan mandiri, maka seharusnya tidak dipaksakan untuk memasukkan anak di Lembaga Pemasyarakatan Umum, karena dikhawatirkan akan memberi pendidikan yang buruk bagi masa depan anak. Demikian halnya sekiranya belum tersedia rumah tahanan khusus bagi anak, maka seharusnya tidak dipaksakan menahan anak di rumah tahanan orang dewasa, sebab dalam Undang-undang Peradilan Anak diatur bahwa "Penahanan terhadap anak dilaksanakan di tempat khusus untuk anak di lingkungan Rumah Tahanan Negara, Cabang Rumah Tahanan Negara, atau di tempat tertentu.

Pemerintah seharusnya terlebih dahulu menyiapkan sarana dan prasarana yang berkaitan dengan peradilan anak sebelum proses peradilannya dilakukan. Kalaupun proses peradilan anak sudah dilaksanakan, dengan pertimbangan tertentu, maka seharusnya ketiadaan sarana tersebut dijadikan pertimbangan oleh aparat yang menangannya.

Penyediaan sarana dan prasarana tersebut menempati posisi sebagai syarat-syarat pelaksanaan hukuman bagi anak. Dalam pandangan hukum

Islam, syarat merupakan hal yang sangat penting, ketidakterpenuhan suatu syarat menyebabkan hukum tidak dapat dijalankan, atau pelaksanaan suatu hukum dianggap tidak sah.

Kelihatannya hukum Islam sangat ketat berpegang pada syarat-syarat pemberlakuan suatu hukum, sementara itu ketentuan-ketentuan khusus yang digariskan dalam Undang-undang Peradilan Anak dapat diposisikan sebagai syarat-syarat. Hanya saja Undang-undang Peradilan Anak agak longgar berpegang pada persyaratan tersebut, karena masih memberikan alternatif yang sesungguhnya kurang efektif dibanding dengan syarat yang digantikannya.

Penyediaan alternatif pengganti atas suatu syarat utama harus mempertimbangangkan efektivitas fungsinya. Dalam hal ini, rumah tahanan dan lembaga pemasyarakatan anak yang mandiri sulit dicarikan alternatif pengganti yang memiliki efektivitas yang sama. Itulah sebabnya keberadaan rumah tahanan dan lembaga pemasyarakatan anak yang betul-betul mandiri dijadikan sebagai syarat pelaksanaan hukuman atas anak di bawah umur tidak perlu dibuatkan alternatif pengganti. Solusinya adalah pemerintah membenahi keberadaan sarana tersebut sebelum menjalankan peradilan anak, dengan kata lain pelaksanaan hukuman ditunda atau dibebaskan sampai tersedianya fasilitas yang memenuhi syarat regulasi.

C. Penyelesaian Perkara Anak Melalui Proses Musyawarah.

Setelah mengkaji muatan isi Undang-undang Peradilan Anak dan fakta-fakta implementasi undang-undang tersebut, maka anak yang berhadapan dengan hukum (pelaku kejahatan) lebih masalah diselesaikan melalui musyawarah kekeluargaan antara keluarga pelaku dengan keluarga korban serta difasilitasi oleh aparat pemerintah (lurah/ kepala desa atau polisi) dan tokoh masyarakat yang berpengaruh di suatu tempat (diversi).³²³

323 Secara Etimologis, musyawarah berasal dari kata *syāwara* yang pada mulanya bermakna mengeluarkan madu dari sarang lebah. Makna ini kemudian berkembang,

Polisi yang kebetulalan menemukan atau menangani suatu kasus pelanggaran hukum yang dilakukan oleh anak di bawah umur melaporkan hal itu kepada pihak keluarga korban dan keluarga pelaku, kemudian bertindak di samping sebagai pencari fakta (penyidik) juga sebagai penengah yang mengupayakan agar kedua pihak dapat menyelesaikan masalah melalui musyawarah kekeluargaan. Polisi jangan langsung melimpahkan masalah itu ke kejaksaan untuk seterusnya diajukan ke pengadilan. Sepanjang tidak ada pihak yang keberatan, maka polisi tidak boleh melimpahkannya ke kejaksaan untuk dilakukan penuntutan di pengadilan. Oleh karena proses hukum seperti ini belum tegas diatur dalam Undang-undang Peradilan Anak, maka rumusan ketentuan tentang penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum melalui proses musyawarah perlu dimasukkan dalam revisi undang-undang tersebut.

Penyelesaian hukum melalui musyawarah, telah dikenal dalam hukum Islam untuk semua jenis kasus perdata dan kasus pidana (*jinayah*) yang merupakan hak manusia. Untuk kasus *qisas diyat* pun, misalnya kasus pembunuhan, pihak keluarga korban diberi kewenangan bermusyawarah untuk menentukan bentuk sanksinya, apakah menuntut *qisas*, memaafkan dengan pengganti pembayaran *diyat*, atau memaafkannya sama sekali tanpa menuntut *diyat*. Penyelesaian kasus pembunuhan melalui musyawarah seperti ini berdasarkan QS. al-Baqarah/2: 178, sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدِ
بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۖ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءِ إِلَيْهِ
بِإِحْسَانٍ ۚ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

sehingga mencakup segala sesuatu yang dapat diambil atau dikeluarkan dari yang lain, termasuk pendapat. Musyawarah dapat juga berarti mengatakan atau mengajukan sesuatu. Kata musyawarah pada dasarnya hanya digunakan untuk hal-hal yang baik, sejalan dengan makna dasarnya. Lihat, M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an, Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat* (Bandung: Mizan, 1996), h. 469

Terjemahnya: Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih.³²⁴

Kalau hukum Islam memberi kewenangan yang cukup besar kepada pihak keluarga dalam kasus pidana yang dilakukan oleh orang dewasa, maka logika hukumnya adalah kewenangan pihak keluarga itu dalam proses penyelesaian hukum seharusnya lebih diberdayakan untuk kasus anak di bawah umur, sebab seorang anak belum memiliki pemikiran yang matang, sehingga sangat diperlukan keterlibatan peran keluarga untuk menangani kasusnya.

Penyelesaian perkara melalui musyawarah sangat luwes, para pihak boleh melakukan kesepakatan-kesepakatan sepanjang tidak melanggar prinsip-prinsip syariat. Hukuman dapat dikurangi, diganti dengan diyat, atau bahkan dimaafkan sama sekali. Berbeda halnya jika perkara sudah ditangani oleh hakim melalui jalur peradilan formal, maka hukum wajib ditegakkan sebagaimana mestinya. Pihak luar tidak bisa mengintervensi hakim untuk meringankan hukuman atau memaafkannya. Menurut Sayyid Sabiq (l. Istanha, Mesir, 1915, ahli fikih dan kajian Islam), bahwa seorang hakim wajib melaksanakan suatu hukuman kepada pelaku kejahatan apabila perkara telah sampai kepadanya demi untuk menjaga kemaslahatan pemilik hak. Adapun sebelum sampai kepada hakim, maka boleh memberi keringanan dan pertolongan kepada pelaku kejahatan.³²⁵ Ketentuan ini berdasarkan hadis Nabi saw:

324 Departemen Agama, *op. cit.*, h. 43

325 بحرم أن يشفع أحد أو يعمل على أن يعطل حدا من حدود الله، لأن في ذلك تفويتا لمصلحة محققة، أما قبل الوصول إلى الحاكم، فلا بأس من التستر على الجاني، والشفاعة عنده
Lihat, Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz 2 (Cet.XI; Mesir: Dar al-Fath, 1999 M./1420 H.), h. 359

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ تَعَاَفُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدِّ
فَقَدْ وَجَبَ^{٣٢٦}

Artinya: Dari ‘Amr bin Syuāib dari bapaknya dari Abdullah bin ‘Amr bin ‘Aṣ bahwa Rasulullah saw bersabda; Tinggalkanlah hukuman di antara kalian (sebelum kalian menyampaikannya kepadaku) karena hukuman yang sudah sampai kepadaku wajib dilaksanakan. (HR. Abu Dawud)

Menurut Abū Fāris, Musyawarah sangat penting guna menciptakan peraturan di dalam masyarakat mana pun. Setiap negara maju yang menginginkan keamanan, ketentraman, kebahagiaan dan kesuksesan bagi rakyatnya, tetap memegang prinsip musyawarah ini. Allah swt menamakan salah satu surat Al-Qur’an dengan *al-Syūra*, di dalamnya dibicarakan tentang sifat-sifat kaum mukminin, antara lain, bahwa kehidupan mereka itu berdasarkan atas musyawarah, bahkan segala urusan mereka diputuskan berdasarkan musyawarah di antara mereka. Sesuatu hal yang menunjukkan betapa pentingnya musyawarah adalah bahwa ayat tentang musyawarah itu dihubungkan dengan kewajiban shalat dan menjauhi perbuatan keji.³²⁷ Allah swt berfirman dalam Q.S. *al-Syūrā/42: 37-38*:

وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبِيرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ وَإِذَا مَا غَضِبُوا هُمْ يَغْفِرُونَ وَالَّذِينَ
أَسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ

Terjemahnya: Dan (bagi) orang-orang yang menjauhi dosa-dosa besar dan perbuatan-perbuatan keji, dan apabila mereka marah mereka memberi maaf. Dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan shalat, sedang urusan mereka (diputuskan)

326 Sulaimān bin al-Asy’asy Abū Dāwūd al-Sajastāniy, *Sunān Abī Dāwūd*, Jilid IV (Dār al-Fikr, t.th.), h. 540

327 Muhammad Abdul Qādir Abū Fāris, *Hakekat Sistem Politik Islam* (Yogyakarta: PLP2M, 1987), h. 98-99

dengan musyawarat antara mereka; dan mereka menafkahkan sebagian dari rezki yang Kami berikan kepada mereka.³²⁸

Dalam ayat di atas, *syūrā* atau musyawarah sebagai sifat ketiga bagi masyarakat Islam dituturkan sesudah iman dan shalat. Menurut Taufiq asy-Syawi, hal ini memberi pengertian bahwa musyawarah mempunyai martabat sesudah ibadah terpenting, yaitu shalat, sekaligus memberikan pengertian bahwa musyawarah merupakan salah satu ibadah yang tingkatannya sama dengan shalat dan zakat. Maka masyarakat yang mengabaikannya dianggap sebagai masyarakat yang tidak menetapi salah satu ibadah.³²⁹

‘Abdul Karīm Zaidān (ahli uşul fikih kontemporer di Universitas Baghdad Irak) menyebutkan bahwa musyawarah adalah hak umat dan kewajiban imam atau pemerintah. Dalilnya adalah firman Allah swt yang memerintahkan kepada Nabi Muhammad saw untuk bermusyawarah dengan para sahabat,³³⁰ yaitu QS. Āli Imān/3: 159.

فَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَهْلُهُمْ وَأَسْتَعْفِرُ لَهُمْ وَشَاوِرُهُمْ فِي الْأُمُورِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ

Terjemahnya: Maka disebabkan rahmat dari Allah-lah kamu Berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu. karena itu ma'afkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu. kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, Maka bertawakkallah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya.³³¹

328 Departemen Agama, *op. cit.*, h. 789

329 Lihat, Taufiq asy-Syawi, *Syura Bukan Demokrasi*, terj. Djamaluddin Z.S. (Jakarta: Gema Insani Press, 1997), h. 68

330 Abdul Karīm Zaidān, *Uşul al-Da'wah* (Baghdad: Jam'iyyah al-Amani, 1976), h. 207

331 Departemen Agama, *op. cit.*, h. 103

Mengomentari perintah musyawarah kepada Nabi saw dalam ayat di atas, Abū Fāris menyatakan; jika Rasulullah saw yang ma'ṣum dan mendapatkan penguat wahyu, sampai tidak pernah berbicara dengan nafsu telah diperintahkan dan diwajibkan Allah swt agar bermusyawarah dengan para sahabatnya, sudah tentu bagi para hakim dan umara, musyawarah sangatlah ditekankan.³³²

Musyawarah sangat diperlukan untuk dapat mengambil keputusan yang paling baik di samping untuk memperkokoh persatuan dan rasa tanggung jawab bersama. Ali bin Abī Ṭalib menyebutkan bahwa dalam musyawarah terdapat tujuh hal penting yaitu;

1. mengambil kesimpulan yang benar;
2. mencari pendapat;
3. menjaga kekeliruan;
4. menghindarkan celaan;
5. menciptakan stabilitas emosi;
6. keterpaduan hati dan;
7. mengikuti aśar (sunnah Nabi saw).³³³

Ternyata salah satu objek musyawarah yang dicontohkan dalam Al-Qur'an adalah menyangkut persoalan anak. Oleh sebab itu, dapat dipahami bahwa jalur musyawarah perlu diprioritaskan dalam menangani persoalan anak, termasuk persoalan anak yang berhadapan dengan hukum (pelaku kejahatan).

Dalam QS. al-Baqarah/2: 233 Allah swt berfirman:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّرُ وَوَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدُهُ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنِ

332 Lihat, Muhammad Abdul Qādir Abū Fāris, *op. cit.*, h. 110

333 Lihat, *ibid.*, h. 167

تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَزِعُوا أَوْلَادَكُمْ
 فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ
 بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Terjemahnya: Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, Yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada Para ibu dengan cara ma'rif. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. apabila keduanya ingin menyapah (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.

Ayat di atas sekalipun berbicara tentang musyawarah dalam hal penyapihan anak, akan tetapi persoalan anak yang berhadapan dengan hukum tidak kalah pentingnya dengan persoalan penyapihan, sehingga bermusyawarah dalam menyelesaikan masalah anak yang berhadapan dengan hukum itu juga tidak kalah pentingnya. Ayat di atas juga menjadi relevan dengan persoalan hukum, sebab di dalamnya dirangkaikan dengan menyebutkan prinsip bahwa Allah swt tidak membebani seseorang melainkan menurut kadar kesanggupannya. Artinya, seorang anak yang belum balig pada dasarnya belum bisa dibebani hukum karena belum memiliki kemampuan untuk itu, sehingga jika seorang anak melakukan kejahatan atau pelanggaran, penyelesaiannya perlu diprioritaskan melalui musyawarah, agar semua pihak dapat terlibat untuk memikirkan apa yang terbaik bagi anak yang bersangkutan dan agar tidak menimbulkan mudarat (menderita kesengsaraan) bagi keluarga pelaku dan korban.

Orang tua atau wali memegang peranan penting dalam musyawarah untuk menentukan hukuman apa yang akan diberikan terhadap anak. Dalam kitab *Subul al-Salām* disebutkan bahwa menjatuhkan ta'zir merupakan hak imam (pemerintah), bukan hak orang lain, kecuali tiga orang, diantaranya adalah orang tua. Ayah dapat menjatuhkan hukuman ta'zir kepada anaknya yang masih kecil sebagai pelajaran (*al-ta'lim*) dan pencegahan (*al-zajr*) agar si anak tidak melakukan akhlak yang tidak terpuji. Seorang ibu juga memiliki hak tersebut. Hal itu karena di masa kanak-kanak, seorang anak berada dalam didikannya. Diperbolehkan (bagi ayah dan ibu) menyuruh si anak untuk melaksanakan shalat dan memukulnya jika ia tidak taat. Tetapi, ayah tidak dapat menjatuhkan ta'zir kepada anak yang telah balig, meski ia seorang yang *safih*.³³⁴

Menurut Melani, penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi bangsa Indonesia. Sebelum pendudukan Belanda, bangsa kita sudah memiliki hukum sendiri, yaitu hukum adat. Hukum adat tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dengan perkara perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan. Selain dalam hukum adat, musyawarah dalam penyelesaian perkara pidana juga dikenal dalam hukum Islam, bahkan dalam perkara berat dan dilakukan orang dewasa sekalipun, seperti pembunuhan.³³⁵

Pengalihan penanganan kasus anak dari jalur formal ke jalur musyawarah dikenal dengan diversifikasi. Diversifikasi adalah pengalihan

334 وَلَيْسَ التَّعْزِيرُ لِعَيْرِ الْإِمَامِ إِلَّا لِثَلَاثَةٍ : الْأَبِ فَإِنَّ لَهُ تَعْزِيرَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ لِلتَّعْلِيمِ وَالرَّجْرَجِ عَنْ سَيِّئِ الْأَخْلَاقِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأُمَّ فِي مَسْأَلَةِ زَمَنِ الصَّبَا فِي كِفَالَتِهِ لَهَا ذَلِكَ وَالْأَمْرُ بِالصَّلَاةِ وَالصَّرْبِ عَلَيْهَا، وَلَيْسَ لِلْأَبِ تَعْزِيرُ الْبَالِغِ وَإِنْ كَانَ سَفِيهًا

Lihat, Imam Muhammad bin Ismā'il al-Kahlāniy, *Subul al-Salām*, Juz 4 (Cet. IV; Semarang-Indonesia: Toha Putra, 1960 M.-1379 H.), h. 38

335 Lihat, Melani, "Raju, Potret Buram Peradilan Anak," *Official Website of Melani*. <http://www.mail-archive.com/majelismuda@yahoo.com/msg01112.html>. (17 Nopember 2008)

penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal. Alasan mendasar mengapa penting mengalihkan kasus tersebut untuk diselesaikan melalui musyawarah adalah agar mencegah kemungkinan terjadinya penyiksaan dan hukuman yang tidak manusiawi dan merendahkan martabat anak ketika menjalani proses hukum. Mengingat faktor-faktor berikut:

1. Perspektif tentang perlindungan anak belum secara merata dimiliki aparat penegak hukum;
2. Fasilitas-fasilitas yang dimiliki aparat penegak hukum masih banyak yang belum secara khusus disediakan untuk anak; dan
3. Terbatasnya lembaga pemasyarakatan khusus bagi anak.³³⁶

Ketiga alasan di atas tentang perlunya penanganan khusus bagi anak berhadapan dengan hukum melalui diversifikasi atau musyawarah dibenarkan oleh Handarweni berdasarkan hasil penelitiannya menunjukkan bahwa implementasi hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum adalah belum dapat dilaksanakan secara maksimal, hal ini terdapat 3 indikator yang dapat digunakan untuk mengetahui hal tersebut yaitu:

1. Masih terbatasnya SDM dan profesionalisme aparat penegak hukum;
2. Masih terbatasnya sarana dan prasarana pendukung yang dimiliki;
3. Tingkat kesadaran hukum masyarakat yang cenderung masih rendah.³³⁷

336 "Menempatkan Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak dalam Penyelesaian Kasus Penculikan Raisah" http://www.72.14.235.132/search=cache:xSnz-iZ1m_AJ:www.pha.or.id/files/Menilik. (17 Nopember 2008)

337 Handarweni, "Implementasi Hak-hak Tersangka Anak dalam Proses Penangkapan Sampai dengan Proses Penahanan untuk Kepentingan Penyidikan (Studi di Polresta Malang)," *Official Website of Handarweni*. <http://www.digilib.itb.ac.id/gdl.php?mod=browse&op=read&id=jiptumm-gdl-s1-2002-handarweni-8914-penyidikan> (17 Nopember 2008)

Untuk itu ia menyarankan agar implementasi hak tersangka anak tersebut dapat maksimal maka diperlukan pengkajian yang lebih mendalam terhadap isi dari ketentuan undang-undang yang berlaku, tidak semata-mata melaksanakan apa yang ditulis di dalamnya. Serta dalam melakukan pemeriksaan tersangka anak ini tidak hanya mendasarkan pada ketentuan KUHAP dan Undang-undang Peradilan Anak, melainkan juga peraturan lain yang mengatur tentang perlindungan hukum bagi anak seperti konvensi hak-hak anak 1989, Undang-undang Perlindungan Anak, dan Undang-undang Hak Asasi Manusia.³³⁸

Penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum melalui musyawarah (*restorative justice*) pernah diujicobakan di kota Bandung. Hasil yang diharapkan adalah:

1. Berkurangnya jumlah anak-anak yang ditangkap, ditahan, dan divonis penjara;
2. Menghapuskan stigma/cap dan mengembalikan anak menjadi manusia normal sehingga diharapkan dapat berguna kelak di kemudian hari;
3. Pelaku pidana anak dapat menyadari kesalahannya, sehingga tidak mengulangi perbuatannya;
4. Mengurangi beban kerja polisi, jaksa, rutan, pengadilan, dan Lapas;
5. Menghemat keuangan negara;
6. Tidak menimbulkan rasa dendam karena pelaku telah dimaafkan oleh korban;
7. Korban cepat mendapatkan ganti kerugian;
8. Memberdayakan orang tua dan masyarakat dalam mengatasi kenakalan anak dan;
9. Pengintegrasian kembali anak ke dalam masyarakat. Adapun sebagai mediator dalam musyawarah dapat diambil dari tokoh masyarakat

338 Lihat, *ibid.*

yang terpercaya dan bila kejadiannya di sekolah dapat dilakukan kepala sekolah atau guru.³³⁹

Sebelum dilakukan uji coba, model *restorative justice* berupa musyawarah pemulihan, terlebih dahulu telah disosialisasikan di Kota Bandung kepada aparat penegak hukum; warga masyarakat khususnya tokoh masyarakat di satu kelurahan di wilayah Polres Bandung Timur, Polres Bandung Tengah, LSM pendamping anak, guru-guru (SD, SMP, dan SMA), pembimbing kemasyarakatan, dan petugas pemasyarakatan.³⁴⁰

Syarat utama dari penyelesaian melalui musyawarah pemulihan adalah adanya pengakuan dari pelaku serta adanya persetujuan dari pelaku beserta keluarganya dan korban untuk menyelesaikan perkara melalui musyawarah pemulihan. Jadi, musyawarah tidak boleh didasarkan atas paksaan. Apabila pihak-pihak tidak menghendaki penyelesaian melalui musyawarah pemulihan, maka proses peradilan baru berjalan. Program uji coba *restorative justice* ini telah didukung pula oleh keberadaan ruang sidang khusus perkara pidana anak di Pengadilan Negeri Bandung.³⁴¹

Dalam hal proses peradilan harus berjalan, proses yang diharapkan adalah proses yang dapat memulihkan. Artinya, perkara betul-betul ditangani aparat penegak hukum yang mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah anak, dan telah mengikuti pelatihan *restorative justice*, serta penahanan dilakukan sebagai pilihan terakhir dengan mengindah-kan prinsip-prinsip dasar dari Konvensi Hak-hak Anak yang telah diadopsi ke dalam Undang-undang Perlindungan Anak. Apabila anak terpaksa harus ditahan, penahanan tersebut harus di rutan khusus anak, dan apabila terpaksa harus dihukum penjara, anak harus ditempatkan di lapas anak. Baik di rutan maupun di lapas, anak tetap

339 Lihat, Melani, *loc. cit.*

340 Lihat, *ibid.*

341 *Ibid.*

harus bersekolah dan mendapatkan hak asasinya sesuai dengan *The Beijing Rules* (Peraturan Minimum Standar PBB Mengenai Administrasi Peradilan bagi Anak) agar mereka dapat menyongsong masa depan yang cerah, karena pengabaian terhadap hak-hak anak adalah juga pengabaian terhadap masa depan bangsa dan negara.³⁴²

Berkaitan dengan penyelesaian kasus anak melalui proses musyawarah, perlu pula diatur dalam Undang-undang Pengadilan Anak tentang jenis deliknya,³⁴³ yaitu dijadikan delik aduan. Jadi jika polisi secara kebetulan menemukan tindak pidana yang dilakukan oleh anak di bawah umur, tidak dapat dilimpahkan ke pengadilan jika tidak ada pihak korban yang menghendaki dilakukannya penuntutan di pengadilan. Namun demikian, polisi tetap diberi kewenangan untuk melakukan penyidikan guna mencari data atau fakta-fakta untuk mengetahui masalah yang sebenarnya. Dengan demikian, delik yang diberlakukan untuk anak yang berhadapan dengan hukum adalah delik aduan khusus.

Anak yang dikhawatirkan akan mengalami trauma atau dampak buruk lainnya dari proses hukum yang dilakukan, karena faktor psikis atau faktor umur yang tergolong masih rawan, maka anak yang bersangkutan dapat diwakili oleh orang tua atau keluarganya. Pembimbing kemasyarakatan, penasehat hukum dan orang tua anak harus betul-betul mempelajari seluk-beluk kasus pidana yang dilakukan anak untuk disampaikan dalam pemeriksaan di sidang anak.

Jika dihubungkan dengan kekurangan-kekurangan Undang-undang Peradilan Anak seperti yang telah diuraikan pada pembahasan terdahulu, maka kaedah-kaedah pengaturan anak yang berhadapan dengan hukum

342 *Ibid.*

343 Dalam hukum positif dikenal dua macam delik, yaitu; delik aduan dan delik umum. Delik aduan adalah suatu tindak pidana yang baru bisa diproses secara hukum (dilakukan penyidikan, penuntutan, dan penyidikan perkara) apabila ada pihak berkepentingan yang melaporkan masalah tersebut. Delik umum adalah delik yang tidak memerlukan pelaporan untuk dilakukannya proses secara hukum.

dalam pandangan hukum Islam dapat dijadikan sebagai solusi. Dari uraian di atas dapat diajukan tiga solusi, bahwa dalam Undang-undang Peradilan Anak perlu pula diatur secara jelas tentang:

1. Opsi penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum melalui musyawarah diatur sebagai opsi pertama.
2. Tindak pidana yang dilakukan anak diatur sebagai delik aduan khusus.
3. Dalam kondisi tertentu anak boleh diwakili dalam pemeriksaan mulai dari penyidikan sampai pemeriksaan di sidang anak.

BAB V

ANAK SEBAGAI SUBJEK HUKUM (*MAHKUM 'ALAIH*) MENURUT NAJAMUDDIN AT-TUFI

A. Masalah Sebagai Landasan Subjek Hukum

Zaenudin Mansyur, telah menulis artikel hasil penelitian dalam Jurnal *Istinbáth Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam* yang berjudul “Relevansi Efistemologi Masalah Najamuddin At-Tufi Dalam *Istinbath Hukum Anak Sebagai Mahkum Alaih*. Zaenuddin mengkaji tentang relevansi prinsip efistemologi masalah yang digagas at-Thufi dalam penetapan anak sebagai mahkum alaih terutama dalam transaksi muamalah kontemporer. At-Thufi tetap dalam pendiriannya memenangkan masalah daripada nash atau ijma` yang tidak ada unsur kemaslahatan di dalamnya karena perkara masalah dan mafsadah dalam soal hukum dapat ditentukan oleh independen atau otoritas akal. Nash dan ijma` tidak bisa menjadi alat konfirmasi terhadap akal.³⁴⁴

Statemennya yang unik ini sangat relevan dengan status anak yang dijadikan sebagai mahkum alaih dalam transaksi muamalah kontemporer, yaitu transaksi merupakan wilayah muamalah maka anak yang dibawah

344 Zaenudin Mansyur, “Relevansi Efistemologi Masalah Najamuddin At-Tufi Dalam *Istinbath Hukum Anak Sebagai Mahkum Alaih*”, *Istinbáth Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam*, ISSN 1829-6505 E- ISSN 26549042 vol. 17, No. 2. 2018, h. 379-380

umur sah-sah saja melakukan transaksi karena kemampuan akal yang dimilikinya. Apalagi tujuan atau kemaslahatan yang dihajatkan adalah edukasi dalam mendewasakan anak untuk melakukan transaksi serta memberikan keringan dalam melakukannya tanpa harus keluar rumah tentu sangat relevan dengan masalah yang digagas at-Thufi, yaitu menetapkan tujuan lebih penting daripada sarana dalam *istinbath* hukum. Selanjutnya relevansi pemikiran at-Thufi ini tidak terhenti ketika menyatakan otoritas akal lebih dimenangkan daripada *nash`* dan *ijma`*, misalnya kemampuan akal anak lebih penting daripada menunggu usia sampai 17 dan 18 tahun. Begitu juga dalam aktivitas transaksi *oneline* merupakan trend atau kebiasaan yang tidak bisa dihindari oleh anak zaman kontemporer tentu sangat relevan dengan pandangan at-Thufi bahwa kemaslahatan yang diprakarsai oleh akal hanya berlaku dalam wilayah adat kebiasaan.³⁴⁵

Kesempurnaan dalam pelaksanaan *hifz al-nasl* dapat berpengaruh besar terhadap kesempurnaan penjagaan pada *hifz al-adin*, *hifz al-`aql*, *hifz al-nafs*, dan *hifz al-mal*. Terutama sekali terkait dengan *hifz al-`aql*, karena menumbuhkembangkan anak secara fisik maupun rohani dengan baik berpengaruh besar terhadap kesehatan anak lahir dan batin. Apalagi kalau diberikan dengan didikan yang layak dan berkualitas, harapan anak menjadi cerdas intelektual, emosional, dan spiritual, dipastikan dapat tercapai. Terutama kecerdasan intelektual yang lazim dideklarasikan lebih utama oleh ulama, karena ia lebih banyak didominasi oleh pengaruh kerja akal.³⁴⁶ Urgensi pendidikan yang dimaksud adalah pendidikan yang dapat menumbuhkembangkan anak dari sisi psikologi sehingga dapat membawanya pada prosepek yang bahagia dan sejahtera.³⁴⁷

345 *Ibid.*

346 Muhaimin, dkk. *Manajemen Pendidikan; Aplikasi dalam Penyusunan Rencana Pengembangan Sekolah/Madrasah* (Jakarta, Kencana, 2009), h. 29. Lihat juga Mastuhu, *Dinamika Sistem Pendidikan Pesantren* (Jakarta: INIS, 1994), h. 41

347 Zaenudin Mansyur, *op.cit.* h. 382

Misalnya tindakan-tindakan yang dilakukan oleh anak-anak di bawah usia balig yang nampaknya banyak diragukan oleh para fuqaha. Buktinya imam mazhab selain Imam Abu Hanifah meragukan anak-anak di bawah usia balig itu menjadi *mahkum alaih*. Argumen umum karena semua tindakan atau pekerjaannya masih belum bisa dipertanggungjawabkan sendiri melainkan masih diratifikasi oleh orang tuannya. Dalam kasus muamalah anak sebagai subjek hukum tidak dibatasi sedikitpun dengan jumlah usia yang disandangnya baik dia melakukan muamalah yang berat maupun ringan. Karena syaratnya seperti yang ditetapkan oleh banyak ulama bahwa batas usianya ditetntukan dengan balignya dan tidak memiliki kelainan mental. Hal tersebut dapat diungkap oleh Zaenudin Ibrahim dalam kitab *al-Ashbāh wa Al-Nazāir*.³⁴⁸

Tetapi dalam konteks ibadah semisal shalat fardhu, anak yang berusia tujuh tahun yang nota benenya beruisa di bawah usia balig nampaknya dipaksa bahkan orang tua dianjurkan memukulnya jika ia tidak mau melaksanakannya.³⁴⁹ Sedangkan dalam konteks muamalah maliyah memiliki keterbatasan dalam melakukan transaksi kecuali transaksi yang sifatnya ringan di mata umum kalau ia belum genap berusia 18 tahun. Namun dalam transaksi yang bersifat berat anak tersebut harus diwakilkan oleh orang tua atau walinya.³⁵⁰

Dalam konteks kekinian, anak yang lazimnya diragukan kebanyakan fuqaha sebagai *mahkum 'alaih* itu justru terbalik dengan kecerdasan anak-anak melakukan aktivitas transaksi *online* melalui media sosial baik istagram, face book, wa, dan lain-lain. Bahkan anak-anak seusia SMP yang notabenenya belum mencapai usia dewasa 18 tahun telah banyak melakukan transaksi dan ia lebih cerdas daripada orang dewasa yang gagap teknologi. Untuk itu, menarik untuk dikaji lebih lanjut agar anak

348 Zaenuddin Ibrahim al-Ḥanafi, *al-Ashbāh wa An-Nazāir* (Kairo: Dār al-Fikr, 1998), h. 221-223

349 Kāmil Mūsa, *Aḥkām al-Mu'āmalat* (Bairut: Muasasah al-Risālah, t.t), h. 68

350 Ibnu al-Jauzi, *at-Taḥqīq fi Aḥādith al-Khilāf* (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, 1415 H), h. 203.

yang melakukan transaksi muamalah *online* yang banyak diprakarsai oleh mereka yang di bawah usia dewasa itu diakui secara legal formal di satu sisi dan mewujudkan nilai kemaslahatan bagi manusia di sisi lainnya. Karena hukum itu berkembang sangat sesuai dengan tingkat kemaslahatan yang terkandung di dalamnya.³⁵¹

Menurut ahli ushul bahwa kemaslahatan menempati posisi strategis dalam penetapan hukum. Bahkan pendapat yang lebih ekstrim yang lazim dilontarkan oleh Najamuddin at-Tufi bahwa setiap perkara muamalah yang memiliki masalah lebih baik dipertimbangkan daripada perkara sosial yang memiliki dalil kuat tetapi tidak mengandung kemaslahatan. Lebih jauh at-Tufi menyatakan bahwa segala persoalan yang terdapat masalah di dalamnya itu banyak didominasi oleh kekuatan akal sebagai dasarnya. Begitu juga sebaliknya satu-satunya akal dapat menemukan masalah dan mafsadah terhadap persoalan hukum.³⁵²

Imam Abdul Qadir Awdah menyatakan bahwa penetapan pase terhadap anak sebagai subjek hukum telah dapat terjadi semenjak dini misalnya ia menyebutkan bahwa fase anak itu adalah *marḥalah in 'idāmul Idrāk*, *marḥalah idrāku dā'if*, dan *marḥalah idrākuttām*.³⁵³ Akan tetapi konsep anak yang dapat dijadikan sebagai *mahkum 'alaih* atau subjek hukum lazim ditetapkan oleh para fuqaha harus berusia *mukallaf*. Artinya anak tersebut sudah berusia baligh bahkan ada juga ulama yang menyatakan sekurang-kurangnya para pihak itu sudah berusia 18 tahun. Penetapan para pihak dalam transaksi seperti yang dideklarasikan fuqaha di atas sangat relevan dengan konteksnya masing-masing. Artinya perkembangan psikologi anak lebih lambat daripada perkembangan kejiwaan anak zaman milenia. Karena lingkungan anak yang dihadapkan dengan era industrialisasi tentu sangat berpengaruh

351 Zaenudin Mansyur, *Op.cit.* h. 382

352 Najamuddin At-Thufi, *Syarah al-Arba'in An-Nawawi; bi Tahqiq, Ahmad Haji Muhammad Usman (Makkah al-Mukarramah: al-Maktabah al-Makiyyah, 1988)*, h. 19

353 Abdul Qādir 'Awdah, *At-Tasyrī' al-Jinā Al-Islāmi* (Tt.p., Muasasah ar-Risālah, t.th.), h. 601

terhadap akselerasi kedewasaannya. Karena itu, tindakan-tindakan yang harus dilakukan dalam hal ini adalah mencari konsep atau teori-teori yang relevan sehingga dapat diselesaikan dengan baik. Anak yang secara kejiwaan sudah dewasa bisa saja dijadikan sebagai para pihak yang mampu untuk melakukan transaksi meskipun belum mencapai usia 18 tahun.³⁵⁴

Penetapan anak yang statusnya di bawah umur sebagai *mahkum alaih* dalam transaksi muamalah kontemporer merupakan tindakan yang dapat mendatangkan kemaslahatan terutama dalam mengedukasi mereka untuk mengekspresikan kehendak batinnya dengan orang lain atau badan hukum. Artinya pemberian kelonggaran terhadap anak-anak untuk melakukan transaksi *one line* melalui internet menjadi masalah dan bermanfaat jika tendensinya mendidik dan melatih mereka untuk segera mengetahui bagaimana mempertanggungjawabkan transaksi perjanjian yang dilakukannya dengan orang lain. Argument ini menjadi tidak salah kalau kemudian mencermati sejarah yang dijelaskan dalam sebuah matan hadis yang diriwayatkan oleh Bukhari pada kitabnya Shahih Bukhari, disebutkan bahwa seorang sahabat Nabi yang bernama Ibnu Umar, ia berkeinginan untuk mendaftarkan diri sebagai tentara dalam perang Uhud. Ketika itu ia baru berusia 14 (empat belas) tahun. Pada waktu itu Nabi sendiri tidak menerimanya. Ketika Perang Khandaq dan saya berusia 15 (lima belas) tahun beliau membolehkan saya untuk ikut berperang.³⁵⁵

Hadis tersebut mengindikasikan bahwa pembolehan yang diberikan Rasulullah kepada Ibnu Umar untuk ikut berperang menjadi salah satu teknis dalam memberikan pembelajaran agar pada saat dewasa, Ibnu Umar menjadi panglima yang tangguh dapat mengetahui strategi berperang sehingga tidak diragukan lagi sebagai seorang panglima. Padahal kalau dihitung usia Ibnu Umar itu belum mencapai usia dewasa, namun karena strategi yang dilakukan Rasulullah untuk

354 Muhammad Abu Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh* (Dār al-Fikr al-‘Arabiy), h. 337

355 Zaenudin Mansyur, *Op.cit.* h. 388

mendatangkan kemaslahatan bagi Ibnu Umar maka dengan sikap tidak tanggung- tanggung Rasulullah mengizinkan untuk ikut berperang di jalan Allah. Rasulullah sangat menyadari bahwa tahap pembelajaran merupakan tahap yang riskan dengan hal-hal yang tidak diinginkan seperti kurang memiliki kemampuan sehingga rawan berjatuhannya umat Islam di medan perang.³⁵⁶

Begitu juga dengan transaksi yang dilakukan oleh anak-anak yang berusia di bawah usia dewasa namun perlu diwaspadai bahwa transaksi awal memang rawan menimbulkan kerugian dan transaksi-transaksi selanjutnya dipastikan dapat menjadi sebuah pembelajaran untuk lebih waspada sehingga anak tersebut relatif lebih cepat dewasa. Dengan demikian, kemaslahatan yang dituju berupa edukasi anak dalam mendewasakannya bertransaksi muamalah adalah sangat relevan dengan prinsip masalah yang digagas oleh Najamuddin at-Thufi yang membebaskan ruang gerak mujtahid untuk menemukan kemaslahatan dalam ranah muamalah untuk dijadikan sebagai sumber istinbath hukum. Karena aktivitas penetapan masalah tersebut adalah sah-sah saja selama tidak ada dalil yang melarangnya. Begitu juga masalah at-Thufi berbanding lurus dengan kondisi anak yang memiliki kemampuan dengan akal sehatnya menemukan masalah dan mafsadah dari aktivitas muamalah yang dilakukannya.³⁵⁷

Anak usia tamyiz seperti ini menjadi legal formal secara hukum Islam tanpa harus menunggu usia dewasa seperti yang digagas oleh kebanyakan fuqaha. Diperkuat lagi dengan pernyataan Imam Abu Hanifah bahwa kedudukan transaksi muamalah yang dilakukan oleh anak usia tamyiz yang dapat membedakan masalah dan mafsadah dari transaksi muamalah yang dilakukannya adalah sah demi hukum.³⁵⁸ Artinya relevansi pemikiran eistemologi yang digagas oleh Najamuddin at-Thufi

356 *Ibid.*, h. 389

357 *Ibid.*, h. 390

358 Muhammad Abu Zahrah, *Abu Hanifah Hayatuhu wa Ashruhu wa Arauhu wa Fiqhuhu* (Mesir: Dar al-Fiqr al-Arabi, t.t.), h. 7

sangat relevan dengan memastikan kemampuan anak usia tamyiz itu meskipun belum usia dewasa namun karena aktivitas transaksi secara *one line* lebih memahami masalah dan mafsadah yang ditimbulkannya maka anak tersebut secara legal formal tidak ada halangan baginya untuk melakukan transaksi.³⁵⁹

B. Perkembangan Psikologi Sebagai Dasar *Taklif*

Ahli psikologi perkembangan menyatakan bahwa perkembangan tidak terbatas pada pengertian perubahan secara fisik, melainkan di dalamnya juga terkandung serangkaian perubahan secara terus menerus dari fungsi-fungsi jasmaniah dan rohaniah yang dimiliki individu menuju tahap kematangan, melalui pertumbuhan dan belajar.³⁶⁰ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa kedewasaan anak lebih relatif cepat terjadi ketika mereka inten menjadikan lingkungan sebagai objek pembelajaran. Apabila konteks lingkungan merupakan objek yang mengkonstruksi untuk lebih cepat dewasa maka anak yang bersangkutan akan lebih cepat dewasa dan relatif cepat berantanggjawab terhadap beban hukum yang dibebankan kepadanya.³⁶¹

Mencermati pendapat para ahli psikologi di atas dapat ditarik benang merahnya bahwa dalam penetapan anak sebagai subjek hukum dalam transaksi muamalah, ia tidak harus menunggu usia yang tertentu untuk bisa menjadi subjek hukum tetapi sesungguhnya sejauhmana mereka dapat pemertanggungjawabkan pekerjaan hukum yang dihadapinya. Anak dapat dijadikan sebagai *mahkum 'alaih* tidak harus terbatas pada usianya secara fisik. Namun lebih banyak pada sejauh mana ia dapat pemertanggungjawabkan pekerjaan hukum yang dibebankan kepadanya. Terutama sekali terkait dengan akal sehatnya yang akan membimbingnya terhadap kemampuan dalam melakukan transaksi. Oleh karenanya, tidak heran kalau kemudian Najamuddin

359 *Ibid.*, h. 391

360 Desmita, *Psikologi Perkembangan*, (Bandung: PT Remaja Rosda Karya, 2005), h. 4

361 Kartono Kartini, *Psikologi Anak*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), h. 21

at-Thufi merekomendasikan bahwa penetapan hukum bagi segala perkara harus ditetapkan berdasarkan akal sehat yang mengitarinya. Misalnya terkait dengan kedewasaan akal anak sangat mempengaruhi terhadap kebasahan aspek amal *ta'a'bbudi* maupun muamalahnya. Anak yang masih berstatus janin pun mendapat kesempatan dari hukum menjadi orang yang ahli sebagai subjek hukum dalam menerima haknya seperti menerima warisan, wasiat, dan hibah, apalagi kalau kemudian sudah besar, anak yang bersangkutan tentu kondisinya disesuaikan dengan beban hukum kepadanya. Tetapi lagi-lagi semua itu terpaut pada kemampuan akal yang dimilikinya. Karenanya tidak heran kalau kemudian Najamuddin at-Thufi menetapkan hukum berdasarkan masalah yang digali dari sejauhmana akal yang dimiliki maunsia sebagai subjek maupun objek hukum.³⁶²

Penetapan anak sebagai mahkum alaih dengan menitikberatkan pada aspek akal sebagai dasarnya juga sangat relevan dengan prinsip efitimologi masalah yang disebarkan oleh Najamuddin at-Thufi. Menurutnya bahwa masalah merupakan hukum *syara'* yang tunggal dan tidak perlu mengkonfrimasi *nash*, tetapi semuanya bergantung pada akal. Artinya prinsip efitimologi masalah ini terwujud ketika anak yang dapat dijadikan sebagai subjek hukum itu tidak harus menunggu fatwa ulama yang harus mukallaf dan minimal berusia 18 tahun. Menurut Muhammad Azbu Zahrah bahwa tindakan hukum atau transaksi yang dilakukan oleh seorang anak yang mumayyiz ini dapat dianggap sah selama tidak dibatalkan oleh walinya. Tetapi ketika anak sudah mampu bertanggungjawab terhadap transaksi perjanjian yang dilakukan maka legalitasnya tetap sah meskipun masih berusia tamyiz.³⁶³

Kemampuan dalam mempertanggungjawabkan perbuatan merupakan perwujudan dari kedewasaan akalnya untuk menentukan kemaslahatan dan kemafsadatan dari perbuatan yang dilakukannya. Dengan demikian, kecerdasan, kelihaihan, kepandaian, dan sifat baik

362 Zaenudin Mansyur, *op.cit.* h. 391

363 Muhammad Abu Zahrah, *Uşul al-Fiqh*, (tt, Dār al-Fikr al-Arabiyy, tt), h. 335

lainnya yang muncul dari kerja akal bagi masing-masing orang, sudah cukup dijadikan sebagai dasar penetapan masalah dalam transaksi perjanjian yang dilakukannya. Karena tidak sedikit orang yang memiliki usia dewasa bahkan lebih tetapi kemampuan akalnya tidak sempurna, maka hal tersebut tidak bisa dipaksakan untuk dijadikan sebagai dasar masalah dalam melaksanakan transaksi muamalah. Misalnya menerima sedekah, hibah, infaq, dan hadiah. Sementara transaksi yang mungkin merugikan haknya, misalnya menghibahkan atau berwasiat kepada orang lain. Kecuali kalau mendapat izin atau pengesahan dari orang tua walinya. Menurut Muhammad Abû Zahrah bahwa tindakan hukum atau transaksi yang dilakukan oleh seorang anak yang *mumayyiz* ini dapat dianggap sah selama tidak dibatalkan oleh walinya.³⁶⁴

Sedangkan fase *marḥalah al-bulûgh* dapat dipertimbangkan secara hukum. Meskipun tidak ada intervensi dari orang tua walinya. Karena fase ini telah dianggap *mukallaf* (*ahliyyah al-adâ al-kâmilah* atau sempurna untuk melakukan perbuatan hukum). Menurut mayoritas `ulamâ` bahwa anak yang telah berusia 15 (lima belas) tahun dapat diklaim sebagai seorang yang telah mampu untuk mempertanggungjawabkan pekerjaan hukum yang dilakukannya. Dalam tataran konsep Najamuddin at-Thufi yang menitikberatkan bahwa masalah yang muncul dalam suatu perkara tidaklah perlu adanya kesaksian atau konfirmasi terhadap nash, tetapi semuanya bergantung pada akal. Artinya penetapan anak secara kemampuan akal yang dimiliki serta sebagai dasar untuk lebih masalah maka setidaknya akan merampingkan pendapat sebagian sebagian fuqahâ` yang menegaskan bahwa anak dapat dikatakan cakap untuk melakukan tindakan hukum jika ia berusia 18 (delapan belas) tahun untuk laki-laki dan 17 (tujuh belas) tahun bagi anak wanita. Dengan demikian, melihat konsep yang ditawarkan Najamuddin at-Thufi ini memberikan peluang besar kepada anak-anak yang memiliki kehalian dalam bidang Ilmu Teknologi untuk melakukan transaksi-

364 Muhammad Abu Zahrah, *Uṣûl Fiqh*, terj., Saifullah Ma`sum, dkk. (Jakarta: Pustaka Pirdaus, 2002), h. 502

transaksi melalui jalur one line. Karena kemaslahatan yang dibangun di dalamnya adalah memberikan kebebasan kepada anak-anak untuk melakukan transaksi. Tidak harus menunggu usia dewasa seperti yang dideklarasikan oleh para ulama dan fuqaha. Di sinilah letak relevansi pemikiran efitimologi Najamuddin at-Thufi tentang akal sangat menentukan penetapan hukum tanpa konfirmasi nash.³⁶⁵

Anak yang sudah mampu melakukan transaksi karena kemampuan akal yang dimilikinya berbanding lurus dengan pernyataan Najamuddin at-Thufi bahwa wilayah penggunaan masalah yang telah diproduksi oleh akal itu terbatas pada bidang adat³⁶⁶ Artinya aspek kebiasaan masyarakat dalam mempergunakan media teknologi informasi sebagai sarana dilaksanakannya transaksi perjanjian adalah contoh kecil dari diupdatenya pemikiran prinsip efitimologi masalah yang ditawarkan Najamuddin at-Thufi. Karena berbelanja serta transaksi *online* sudah menjadi trend di kalangan masyarakat dan ketika meninggalkannya menjadi buah bibir seperti ungkapan jadul, terbelakang, kuno, dan lain sebagainya. Tetapi setting dalam kajian ini terlihat bahwa anak-anak yang masih di bawah umur terbiasa melakukan transaksi *online* sehingga tidak salah kalau diklaim bahwa efitimologi masalah Najamuddin at-Thufi tercermin dari adat kebiasaan anak dalam melakukan transaksi demi satu kemaslahatan, yaitu mempermudah jalannya proses transaksi dan tidak repot-repot untuk keluar rumah mencari barang yang akan dibutuhkan. Karena itu, sanksi sosial seperti ini sangat memperkuat statemen masalah yang digagas Najamuddin at-Thufi sekaligus sebagai dasar penetapan masalah bagi pelaksanaan transaksi muamalah yang telah diprakarsai oleh anak-anak di bawah usia dewasa.³⁶⁷

Adat kebiasaan yang dimaksud sebagai dasar masalah seperti yang diungkapkan oleh Najamuddin at-Thufi adalah kebiasaan (*`urf*) yang

365 Zaenudin Mansyur, *op.cit.* h. 393

366 Najamuddin At-Thufi, *Nash Risalah al-Thufi dalam Abdul Wahab Khallaf, Mashadir al-Tasyri' al-Islami Fima La Nshsha Fih* (Kuwait: Darul Kalam, t.th.), h. 143

367 Zaenudin Mansyur, *op.cit.* h. 393

memang berulang kali telah dilakukan oleh masyarakat. Adat kebiasaan ini terkadang terdiri dari atas perseorangan atau orang tertentu, sehingga tidak bisa diklaim sebagai *`urf*.³⁶⁸ Dengan demikian, sudah jelas bahwa kebiasaan anak yang telah berulang kali mempraktekkan transaksi muamalah lewat jalur *online* itu adalah tradisi atau adat yang benar-benar mendatangkan kemaslahatan bagi yang mempraktekkannya atau masyarakat sekitar yang mengetahuinya. Manfaatnya terasa karena anak yang telah memiliki kemampuan lewat akal nya dapat memperlihatkan masalah dan mafsadah dari hasil analisis dan pengalaman masing-masing. Pernyataan ini tidak menjadi salah ketika mencermati *'addah* adalah wilayah yang sangat bebas untuk disentuh sebagai ranah penetapan masalah untuk satu tujuan akhir adalah dasar *istinbath* hukum meskipun dalil *syara`* banyak yang memperjelas bahwa adat yang akan dibangun adalah adat yang tidak bertentangan dengan *syara`*.³⁶⁹

Prinsip eestimologi masalah yang ditawarkan Najamuddin at-Thufi terus relevan dengan status anak yang belum *mukallaf* yang dijadikan sebagai *mahkum 'alaih* dalam transaksi muamalah. Karena tujuan dari penetapan anak yang belum *mukallaf* sebagai *mahkum 'alaih* memiliki tujuan untuk mempermudah pelaksanaan transaksi itu lebih penting daripada syarat-syarat yang memperlambat kemajuan anak untuk berinteraksi dengan kondisi yang mengitarinya. Berdasarkan kenyataan tersebut nampak bahwa kecenderungan Najamuddin at-Thufi dalam memprioritaskan masalah dibandingkan dengan dalil-dalil lain sangat kuat. Artinya kalau dikaji secara mendalam bahwa tujuan anak melakukan transaksi seperti mempermudah dan mendewasakannya itu lebih penting daripada menunggu usianya sampai 18 tahun. Hal ini persis dengan apa yang telah diungkapkan at-Thufi bahwa status tujuan dari

368 MuhammadSalim Mazkur, *Madkhal Fiqih al-Islam* (Kairo, Dar al-Qaumiyah, 1964), h. 120

369 Zaenudin Mansyur, *op.cit.* h. 394

istinbath hukum itu lebih urgen daripada sarana yang digunakannya. Apalagi kalau mencermati pendapat Najamuddin at-Thufi yang menitikberatkan kemenangan masalah jika bertentangan dengan nash maupun ijma'. Seperti fatwa mayoritas fuqaha yang memperbolehkan anak sebagai *mahkum 'alaih* dalam transaksi muamalah jika sudah berusia rata-rata 17 sampai dengan 18 tahun adalah sangat relevan karena tujuan dari penetapan anak ini sebenarnya memberikan edukasi dini terhadap anak-anak agar segera mempertanggung-jawabkan aktivitas yang dilakukan melalui kemampuan akalnya. Dengan demikian, fatwa mayoritas fuqaha harus terkalahkan demi tujuan dari penetapan anak sebagai *mahkum alaih* itu tercapai secara hukum.³⁷⁰

C. Penentuan Awal Taklif Berdasarkan Perkembangan Usia, Akal, dan Biologis

Penentuan awal taklif pada seseorang dapat didasarkan pada dua patokan yaitu berdasarkan tingkatan usia dan kemampuan akal. Kedua dasar tersebut digunakan sebagai indikator untuk menentukan kecakapan bertindak hukum seseorang. Indikator usia merupakan indikator kuantitatif, sehingga dapat digeneralisasi pada setiap orang. Hal ini memudahkan untuk menarik kesimpulan dalam penetapan kategori cakap tidaknya seseorang secara umum.

Sementara itu, kemampuan akal merupakan indikator kualitatif yang relatif, sehingga tidak dapat digeneralisasi pada setiap orang. Hal ini menyulitkan untuk menarik kesimpulan dalam penetapan kategori cakap tidaknya seseorang secara umum, karena perkembangan dan kondisi akal masing-masing individu dapat berbeda-beda akibat pengaruh internal maupun eksternal.

Dengan demikian, pada dasarnya kedua indikator tersebut (usia dan akal) tidak dapat saling mewakili untuk penentuan kedewasaan/

³⁷⁰ *Ibid.*

balig tidaknya seseorang. Seseorang yang telah berusia cukup tua tetapi jika akalnya kurang sehat, maka dikategorikan belum cakap bertindak hukum. Demikian sebaliknya, seseorang yang sudah cukup cerdas, bahkan diatas rata-rata orang yang lebih tua darinya, namun jika umurnya tergolong masih sangat belia (muda), maka itu juga belum cukup untuk mengantarkan orang tersebut menjadi orang yang termasuk cakap secara hukum.

Sementara itu, perkembangan biologis seseorang merupakan indikator tingkat kematangan fisik dan psikis yang menandakan kemampuan fisik dan psikis seseorang. Perkembangan biologis seseorang erat kaitannya dengan perkembangan psikologis/mentalnya. Idealnya, semakin bertambah usia seseorang semakin bertambah pula tingkat kematangan biologisnya yang berdampak pada bertambahnya pula kematangan psikologis/ mentalnya. Sehingga dapat dijadikan indikator untuk menilai tingkat kedewasaannya dalam berbuat.

Berdasarkan ketiga indikator tersebut, yaitu perkembangan usia, akal, dan biologis, maka dapat dibuat metode analisis penentuan awal mula tercapainya masa balig pertama atau awal mula tercapainya fase kecakapan bertindak hukum seseorang dengan menggunakan ukuran kuantitatif rata-rata dari ketiga unsur tersebut. Metode yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Usia yang masuk kategori adalah: 15, 16, dan 17 untuk perempuan;
2. Usia yang masuk kategori adalah: 16, 17, dan 18 untuk laki-laki;
3. Nilai rata-rata yang dicapai dari uji kecerdasan akal adalah di atas 60;
4. Tanda biologis yang sudah terpenuhi sudah *ihtilam* atau *haid*.

Jadi kalau dibuat analisis titik awal mula kedewasaan/ kecakapan berbuat hukum seseorang (*mukallaf*) adalah jika sudah terpenuhi tiga (3) indikator sebagai berikut:

NO	INDIKATOR	KETERANGAN
1	Usia	Sudah mencapai umur 15 tahun bagi perempuan dan 16 tahun bagi laki-laki
2	Akal	Kemampuan akal memahami masalah-masalah pada level usianya mencapai di atas 60%
3	Tanda Biologis	Sudah <i>baliq</i> ditandai dengan <i>haid</i> bagi perempuan dan <i>ihtilam</i> bagi laki-laki

Sejak tiga (3) unsur tersebut telah terpenuhi semua, maka disitulah titik awal seseorang mulai dikategorikan telah memenuhi syarat sebagai *mukallaf* (telah memiliki kecakapan untuk menerima pembebanan hukum).

BAB VI

KEABSAHAN JUAL BELI OLEH ANAK DI BAWAH UMUR MENURUT MADZHAB HANAFI DAN SYAFI'I

A. Anak Sebagai Pembawa Hak

Para ulama memberikan batasan pengertian anak di bawah umur mengacu pada batasan usia dan tanda-tanda kematangan emosional. Antaralain menurut Al-Sarkhasy dalam kitab *al-Mabsud*, anak di bawah umur adalah yang baru berumur enam tahun atau belum dianggap dewasa karena pada anak tersebut belum ada salah satu tanda sifat kedewasaan yaitu sudah kluarnya air mani bagi laki-laki, dan telah haid bagi anak perempuan dan belum berumur 15 tahun. Anak yang demikian masih berada di bawah tanggung jawab orangtuanya atas segala tindakan hukumnya atau belum mendapat beban hukum.³⁷¹

Anak adalah manusia yang belum mencapai usia akil balig (dewasa), laki-laki disebut dewasa ditandai dengan mimpi basah, sedangkan perempuan ditandai dengan masturbasi, jika tanda-tanda tersebut sudah nampak berapapun usianya maka ia tidak dapat lagi dikategorikan sebagai

371 Al-Sarkhasy, *Al-Mabsud* (Bandung: Hasyimi, 2004), h. 45

anak-anak yang bebas dari pembebanan kewajiban hukum.³⁷² Hukum yang berkaitan dengan anak pada usia *tamyiz* berkaitan dengan dua hal, yaitu yang berkaitan dengan hak Allah dan hak manusia. Adapun yang berkaitan dengan hak Allah adalah anak kecil *mumayyiz* tidak dibebani hukum atas kewajiban-kewajiban agama. Sedangkan yang berkaitan dengan hak manusia adalah anak usia *tamyiz* dalam melaksanakan hak-haknya dibagi menjadi tiga macam. Ketiga macam hak insani ada yang hanya mempunyai manfaat semata-mata, ada yang mengandung madharat semata-mata, dan adapula yang mengandung dua kemungkinan, yakni mengandung manfaat dan mudharat.³⁷³

Dalam dunia hukum, perkataan orang (*persoon*) berarti pembawa hak, yaitu sesuatu yang mempunyai hak dan kewajiban yang disebut subyek hukum. Dewasa ini subyek hukum itu terdiri dari manusia (*Natuurlijke persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*). Sekarang boleh dikatakan tiap manusia baik warganegara atau ataupun warga asing dengan tak memandang agama atau kebudayaanya adalah subjek hukum. Sebagai subjek hukum, sebagai pembawa hak, manusia memiliki hak-hak dan kewajiban-kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum; ia dapat mengadakan persetujuan-persetujuan, melakukan akad jual beli, menikah, membuat wasiat dan sebagainya.³⁷⁴

Dalam hukum perdata berlakunya manusia itu sebagai pembawa hak atau subjek hukum, mulai dari saat ia dilahirkan dan berakhir pada saat ia meninggal dunia; malah seorang anak yang masih dalam kandungan ibunya dapat dianggap sebagai pembawa hak (dianggap telah lahir) jika kepentingannya memerlukan (untuk menjadi ahli waris).³⁷⁵

372 Abdul Djamali, *Hukum Islam*, (Bandung: Mandar Maju, 2002), h. 127

373 *Ibid.*, h. 24

374 Abd.Aziz dan Bahrudin, "Keabsahan Jual Beli Oleh Anak Dibawah Umur Menurut Madzhab Hanafi Dan Syafi'i," *Jurnal Irtifaq*, Volume 6 No 1 Maret 2019, h. 35-36

375 Kansil. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Cet. II; Jakarta: PN Balai Pustaka, 1995), h. 117-118

Dengan demikian cakupan ruanglingkup pengertian subjek hukum dalam kaitannya dengan manusia sebagai pembawa hak secara garisbesarnya dapat dibagi dua yaitu; subjek hukum yang sifatnya pasif dan subjek hukum yang sifatnya aktif.

1. Kedudukan anak sebagai subjek hukum yang pasif.

Dalam posisi anak sebagai subjek hukum yang pasif dianggap cakap dan sah menerima hak-hak secara mandiri. Sebagai contoh, anak yang sudah lahir meskipun belum dewasa dapat menerima warisan, hibah, hadiah, dan semacamnya tanpa diwakili oleh orangtua atau walinya. Perbuatan anak sebagai subjek hukum dalam masalah ini hukumnya sah secara langsung (*munjiz*) tidak perlu menunggu izin dari orangtua atau walinya (*mu'allaq*).

Demikian juga pula kedudukan anak sebagai korban baik dalam kasus *jarimah* (pidana) maupun dalam kasus *mu'amalah maliyah* (perdata), anak dapat melaporkan atau mengadukan pihak pelaku secara langsung kepada pihak penegak hukum, karena kedudukan anak pada kasus tersebut adalah anak sebagai ojek (pasif) bukan sebagai subjek (aktif), perbuatan anak menyampaikan laporan atau pengaduan hanyalah reaksi dari kasus yang menimpa anak tersebut.

2. Kedudukan anak sebagai subjek hukum yang aktif.

Anak sebagai subjek hukum yang aktif belum memenuhi syarat sebagai untuk dimintai pertanggungjawaban hukum secara sempurna dan mandiri. Dikatakan tidak sempurna, karena Tindakan hukum anak masih tergolong sebagai perbuatan yang lahir dari orang yang belum sempurna cara berpikirnya karena daya nalar akalnya belum matang sebagaimana orang dewasa. Dikatakan belum mandiri, karena perbuatannya masih bergantung pada tanggungjawab orang tua atau walinya.

Jika anak dilihat dari posisinya sebagai pelaku aktif, secara hukum belum tergolong mukallaf, sehingga belum dapat dikenakan sanksi sebagaimana yang dikenakan kepada orang dewasa. Sanksi

yang dapat diberikan hanyalah sanksi yang bersifat pendidikan, pembinaan, dan pencegahan.

B. PENDAPAT IMAM HANAFI TENTANG JUAL BELI OLEH ANAK DI BAWAH UMUR

Para fuqaha sepakat bahwa orang yang melakukan akad jual beli (*'aqid*) harus memenuhi syarat-syarat cukup umur (*baliq*), berakal sehat (*rusyd*), dan kemauan sendiri/tidak dipaksa oleh orang lain (*ikhtiyar*). Dengan demikian, jual beli yang dilakukan anak kecil yang belum cukup umur, tidak berakal sehat, dan orang gila, hukumnya tidak sah (*batil*). Sedangkan bagi anak kecil yang sudah mumayyiz, menurut ulama Hanafiyah, apabila akad yang dilakukannya membawa keuntungan bagi dirinya, seperti menerima sedekah, hibah, wasiat, dan hadiah, maka akadnya sah. Hal tersebut dibolehkan karena akad yang dilakukannya menambah hak kepemilikan si anak, dalam arti mendapatkan tambahan hak. Sebaliknya, apabila akadnya membawa kerugian bagi dirinya, seperti memberikan hartanya, meminjamkan, mewakafkan, atau menghibahkan kepada orang lain, maka tindakan hukumnya ini tidak boleh dilaksanakan, karena tidak memenuhi syarat.³⁷⁶ Hal tersebut tidak dibolehkan karena mengurangi hak kepemilikan anak, sehingga dianggap merugikan si anak.

Jika akad yang dilakukan anak kecil yang telah mumayyiz mengandung manfaat dan mudharat sekaligus, seperti jual beli, sewa menyewa, dan perserikatan dagang, maka akad itu hukumnya *mu'allaq* (tergantung), artinya keabsahannya tergantung persetujuan walinya atau pengampunya. Sekiranya walinya menyetujui maka akad jual beli yang dilakukan anak tersebut sah untuk diteruskan. Sebaliknya, sekiranya wali atau pengampu tidak menyetujui maka akad jual belinya tidak sah untuk diteruskan. Dengan catatan bahwa, wali atau pengampu anak kecil yang telah mumayyiz itu harus benar-benar mempertimbangkan kebutuhan dan kemaslahatan anak kecil itu. Anak yang sudah mumayyiz itu sekitar 7 (tujuh) tahun penuh. Menurut ulama Hanafi, akad yang dilakukan oleh orang gila dan anak yang

³⁷⁶ Wahbah Al-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, (Jakarta: Darul Fikr, 2007) h. 39-40

belum mumayyiz tidak sah, karena pelaku akad (*'aqid*) tidak memenuhi syarat. *Ijab qabul* akad yang digunakan anak tersebut baik berupa lisan (kata-kata) dan sejenisnya seperti tulisan dan isyarat tidak didukung oleh pertimbangan matang, karena memang anak tersebut belum dapat berpikir secara matang disebabkan oleh belum cukup umur atau rusaknya akal karena penyakit, sehingga akadnya tidak dapat menjadi bukti atas keinginan dari kedua pihak, karena bukti ini harus keluar dari orang yang mumayyiz.³⁷⁷

Dalil yang digunakan oleh ulama Hanafi untuk menilai sahnya transaksi jual beli yang dilakukan oleh anak yang sudah *mumayyiz* adalah firman Allah:

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ

Terjemahnya: Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Jika menurut pendapatmu, mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), serahkanlah kepada mereka harta-harta mereka. (Qs. An-Nisa':6).³⁷⁸

Makna ayat di atas menunjukkan dapatnya anak-anak diuji untuk diketahui kecerdasan akalnya, untuk diketahui kelayakan mereka dalam membelanjakan harta. Proses ujian hanya dapat dilakukan dengan memberikan kepada mereka wewenang untuk melakukan transaksi jual beli, supaya diketahui apakah anak tersebut dapat membeli barang dengan harga wajar ataukah belum.³⁷⁹

Imam Abu Hanifah tergolong sebagai ahli fiqh. Meskipun beliau terkenal *siqqah* (terpercaya) dalam meriwayatkan hadits, namun beliau lebih terkenal sebagai ahli fiqh. Hal ini karena dalam pemikirannya, beliau lebih cenderung menekuni bidang fiqh dari pada sebagai muhadits.

377 Afandi, Yazid. *Fiqh Muamalah*, (Cet.I; Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009), h. 97-98

378 *Al-Qur'an dan Terjemah* (Jakarta: Depak RI, CV. Atlas, 1998)

379 Muhammad bin Abdurahman, *Fiqh empat madzhab* (Bandung: Hasyimi. 2004), h.

Beberapa karya yang dihasilkan oleh murid-muridnya juga banyak yang bercorak fiqh dari pada hadits.³⁸⁰

Imam Abu Hanifah membahas setiap permasalahan dengan cara menyingkronkan beberapa pendapat dan mencari satu pendapat yang dianggapnya paling benar. Adapun beliau menggunakan ijtihad dan pikiran untuk membuat perbandingan antara pendapat-pendapat dan memilih salah satu yang diyakininya. Hanafiyah mengemukakan empat macam syarat untuk keabsahan akad jual beli, syarat berkaitan dengan *'aqid* (orang yang melakukan akad), syarat berkaitan dengan akad itu sendiri, syarat berkaitan dengan tempat akad, dan syarat berkaitan dengan objek akad (*ma'qud 'alaih*)

Adapun syarat untuk *aqid* (orang yang melakukan akad), yaitu penjual dan pembeli harus berakal yakni *mumayyiz*. Maka tidak sah akad yang dilakukan oleh orang gila, dan anak yang belum berakal (*belum mumayyiz*). Hanafiyah tidak mensyaratkan *aqid* harus *balig*. Dengan demikian, akad yang dilakukan oleh anak yang *mumayyiz* (mulai sekitar umur tujuh tahun) hukumnya sah. Berkaitan dengan *tasarruf* anak *mumayyiz* ini, Hanafiyah membaginya tiga bagian:

- a. Tasarruf yang mendatangkan manfaat 100%, misalnya menerima wasiat, hibah, dan sedekah. Tasarruf macam yang pertama ini hukumnya sah tanpa menunggu izin dan persetujuan wali.
- b. Tasarruf yang merugikan 100%, misalnya talak, memberikan hibah, dan wasiat. Tasarruf macam yang ini hukumnya tidak sah, dan tidak bisa dilangsungkan, meskipun diizinkan dan disetujui oleh wali, karena ia tidak memiliki kewenangan untuk menyetujui *tasarruf* yang merugikan.
- c. Tasarruf yang mengandung kemungkinan untung dan rugi, seperti jual beli, sewa-menyewa, dan lain-lain. Tasarruf macam yang ketiga ini hukumnya sah, tetapi pelaksanaannya *mauquf* (ditangguhkan) menunggu persetujuan wali. Apabila wali mengizinkan maka akad

380 Ahmad Asy-Syurbasi, *Sejarah dan Biografi Imam Madzhab* (Jakarta: Amzah, 2013), h. 58

bisa dilaksanakan, dan apabila wali tidak menyetujui maka akad menjadi batal.³⁸¹

Ulama Malikiyah yang mendukung Hanafiyah dalam mensyaratkan 'aqid harus berakal, yakni sudah *mumayyiz*, anak yang agak besar yang pembicaraanya dan jawaban yang dikemukakan dapat dipahami, serta berumur minimal 7 tahun. Oleh karna itu, dipandang tidak sah suatu akad yang dilakukan oleh anak kecil yang belum *mumayyiz*, dan orang gila.³⁸² Karna orang-orang yang disebutkan berada di bawah perwalian atau di bawah pengampuan. Seperti halnya saat ini banyak ditemui seorang anak kecil yang disuruh orang tuanya untuk membeli suatu barang di warung atau anak tersebut membeli jajan dimana uang jajanya diberi oleh orang tuanya, secara tidak langsung wali dari anak tersebut memberikan izin dalam melakukan transaksi, menurut Hanafi sah menurut syara'.

Abu Hanifah menyampaikan pendapat madzhabnya berdasarkan pada Al-Qur'an, Hadits, Al-Ijma', Al-Qiyas dan Istihksan. Karena itu pendapatnya lebih akomodatif terhadap kebutuhan yang relevan dengan perkembangan zaman dan pengalaman beliau yang memiliki profesi sebagai pedagang menambah argumentasi kerelevanan kebutuhan kaidah hukum dengan praktik yang terjadi di masyarakat.

C. PENDAPAT IMAM SYAFI'I TENTANG JUAL BELI OLEH ANAK DI BAWAH UMUR

Imam Syafi'i berpendapat bahwa akad jual beli yang dilakukan anak di bawah umur hukumnya tidak sah, karena tidak memenuhi syarat *balig*. Merupakan syarat mutlak akad, baik sebagai penjual atau sebagai pembeli, harus orang yang sudah *balig* (dewasa), sehingga dapat memelihara agama dan hartanya. Orang yang melakukan jual beli itu harus telah *balig* dan berakal sehat. Apabila orang yang berakal itu masih *mumayyiz*, maka jual

381 Al-Zuhailiy, *op.cit.*, h. 354-355

382 *Ibid.*, h. 53

belinya tetap tidak sah, sekalipun mendapat izin dari orangtua atau walinya. Anak kecil yang sudah *tamyiz* itu belum *mukallaf*, sehingga statusnya sama dengan anak kecil yang belum *tamyiz*. Tidak diketahui secara pasti masa seorang anak itu memiliki akal yang menyebabkan dia layak untuk melakukan akad, karena kondisi akal adalah sesuatu yang tidak jelas dan tahapan pertambahan akal itu juga tidak jelas. Oleh karena itu, tolak ukur yang dipakai oleh syariat adalah usia balig. Segala ketentuan yang berlaku untuk orang yang berakal itu tidak berlaku sampai seseorang itu *balig*, kira-kira berusia lima belas tahun.³⁸³

Dalam kitab *Al-Umm*, Imam Syafi'i menyebutkan sumber-sumber yang menjadi rujukan fiqihnya. Yang menempatkan lima sumber, yaitu: kitab, sunnah, ijma', ucapan sahabat, dan qiyas.³⁸⁴ Imam Syafi'i adalah pendukung terhadap ilmu hadits. Dalam menggunakan hadits Imam Syafi'i dijuluki kalangan *ahlu al-hadits* sebagai *nashir as-Sunnah* (pembela as-Sunnah). ini tentu saja merupakan penghargaan tertinggi terhadap sosoknya dan bukan hanya sekedar simbol belaka. Sikap, ucapan dan karya-karya tulisnya menjadi saksi untuk itu.³⁸⁵

Imam Syafi'i sangat terkenal dengan kepintaran beliau dalam menghafal Al-Qur'an dengan mudah, yaitu ketika beliau masih sangat kecil dan beliau menghafal juga menulis hadits-hadits. Beliau sangat tekun mempelajari kaidah-kaidah dan nahwu-nahwu bahasa arab. Ilmu fiqih yang dibawa oleh Imam Syafi'i merupakan suatu zaman perkembangan fiqih dalam sejarah pandangan Islam. Oleh karna itu, ia mengumpulkan dan menyatukan ilmu fiqih ahli-ahli akal dan pikir dengan ilmu fiqih ahli-ahli akal dan hadits. Ilmu Imam Syafi'i merupakan ikatan sunnah dengan qiyas dan pemikiran dengan beberapa pertimbangan, sebagaimana juga adalah ilmu fiqih yang menetapkan cara-cara atau peraturan untuk memahami Al-Qur'an dan

383 Imam Syafi'i, *al-Umm* (Jakarta: Pustaka Azzam, 2009), h. 197-199

384 *Ibid.*, h. 521

385 Abu Shofyan, "Imam Asy-Syafi'i pembelanya terhadap As-Sunnah", dalam [www. Alsofwah.or.id](http://www.Alsofwah.or.id), artikel ini dipublikasikan juga dalam Buletin *An-Nur* tanggal 26 Maret 2004.

Hadits, juga beliau menetapkan kaidah-kaidah pengeluaran hukum dan kesimpulannya, ushul fiqh inilah beliau dianggap sebagai penulis ilmu. Beliau mempelajari ilmu fiqh di Madinah dan Fiqih orang-orang Irak, beliau membuat perbandingan diantara keduanya sehingga telah jelas beliau berpendapat bahwa “jual beli oleh anak yang masih di bawah umur” termasuk dalam syarat jual beli dalam terjadinya akad (*in'iqad*). Menurut syafi'i *aqid* harus memiliki sifat *ar-rusyd* (cerdas), yakni yang sudah balig atau berakal. Adapun masa balig adalah seseorang yang genap berusia 15 tahu.³⁸⁶

Adapun yang berkaitan dengan '*aqid, balig* merupakan ketentuan yang berlaku untuk orang yang berakal yakni seorang anak yang sudah berusia 15 (lima belas) tahun. Adapun makna ayat:

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ

Terjemahnya: Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian, jika menurut pendapatmu, mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), serahkanlah kepada mereka harta-harta mereka (Qs. An-Nisa':6).³⁸⁷

Ayat tersebut harus disinkronkan dengan hadits yang mengatakan:

رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ حَتَّىٰ عَنِ الصَّبِيِّ يَبْلُغُ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّىٰ يَفِيْقَ

Artinya: Dihilangkan catatan amal dari tiga orang: anak kecil hingga dia baligh, orang ang tidur hinggadia bangun, dan orang gila hingga dia sadar. (HR. Aisyah).³⁸⁸

Oleh karenanya transaksi yang dilakukan oleh anak kecil tidak sah hukumnya, baik ia telah mencapai batas usia *mumayyiz* atau belum.³⁸⁹ Ada enam orang yang tidak boleh mengelola harta, yaitu:

386 Imam Syafi'i. *op.cit.*, h. 198

387 *Al-Qur'an dan Terjemah*, (Jakarta: Depak RI, CV. Atlas, 1998) h. 125

388 Afandi, *op.cit.*, h. 111.

389 Rachmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2004), h.54

- a. Anak kecil
- b. Orang gila
- c. Orang bodoh (idiot) yang senang membuang-buang harta
- d. Orang bangkrut yang terlilit hutang
- e. Orang sakit yang dikhawatirkan mati, jika lebih dari sepertiga harta warisan
- f. Hamba sahaya yang tidak diizinkan tuanya untuk berdagang.

Anak yatim adalah anak yang tidak memiliki bapak, tetapi cerdas dan sehat akalnya, benar tindakanya dan baik agamanya. Ayat ini menunjukkan bahwa orang yang belum diketahui kecerdasannya tidak diberikan hartanya dan dilarang mengelola harta.³⁹⁰ Adapun pendapat yang paling mendekati kebenaran, adalah yang menyatakan bahwa *tasharruf* anak kecil yang *mumayyiz* tidak sah, karena pembuat syariat menggantungkan sah dan tidaknya *taklif* (pembebanan untuk melakukan hukum-hukum syariat) pada unsur *balig* yang ditujukan oleh adanya akal dan kesempurnaannya. Sehingga Firman Allah dalam QS. An-Nisa' [4]:6 harus dihubungkan dengan hadis Nabi Saw:

رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ

Artinya: Hukum tidak berlaku dari tiga orang: anak kecil sampai ia bermimpi baligh...³⁹¹

Akan tetapi, apabila ia mempunyai wali atau pengampu dan diberi izin untuk membelanjakan hartanya, maka yang dipertimbangkan (*mu'tabar*) adalah izin yang berasal dari wali ini, bukan hanya *tasharruf* orang yang telah *mukallaf*. Sebab Allah memerintahkan wali untuk *mengimlakkanya* (menuntunnya) dalam *tasharruf* si anak diberikan kepada walinya.

390 Musthafa Dib Al-Bugha. *Fikih Islam Lengkap Penjelasan Hukum-Hukum Islam Madzhab Syafi'i*. (Cet.I; Solo: Media Dzikir, 2010), h. 272-274

391 Abu Malik Kamal bin As-Sayyid Salim. *Shahih Fiqih Sunnah*, (Cet.II; Jakarta: Pustaka Azzam; 2007), h 440

BAB VII

BATASAN PENGERTIAN, HAK, DAN KEWAJIBAN ANAK

A. Pengertian dan Perkembangan Anak

1. Pengertian dan Klasifikasi Anak Berdasarkan Usia.

Dalam kamus hukum, pengertian anak adalah manusia yang masih kecil.³⁹² Dalam bahasa Arab ada beberapa kata yang digunakan untuk menyebut anak yang belum balig, yaitu; ولد (اولاد) صبي, طفل, غلام. Meskipun semua kata itu sinonim, tetapi masing-masing memiliki kecenderungan pemaknaan yang berbeda. Kata ولد mengandung arti anak secara umum, sebagai keturunan manusia (ذرية atau نسل) termasuk anak yang masih dalam kandungan.³⁹³

Kata طفل adalah ولد صغير yaitu bayi atau anak kecil.³⁹⁴ Kata ini lebih cenderung diartikan anak yang masih kecil yang berumur di bawah lima tahun (balita), sekitar umur anak sekolah TK, sehingga sekolah bagi anak-anak ini disebut *raodah al-atfāl*. Sedangkan dalam *al-Mu'jam al-Wasīf*, kata طفل diartikan المولود ما دام ناعما رخصا والولد حتى البلوغ yaitu anak

392 Sudarsono, *Kamus Hukum* (Cet.III; Jakarta: Rineka Cipta, 2002), h. 32

393 Ahmad Rofiq, *Fiqh Kontekstual dari Normatif ke Pemaknaan Sosial* (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), h. 65

394 Atabik Ali dan A. Zuhdi Muhdlor, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia* (Cet. VIII; Yogyakarta: Multi Karya Grafika, 2003), h. 1234

yang masih lebih banyak tidur dan anak yang belum balig. Dikatakan pula *الطفولة: المرحلة من الميلاد إلى البلوغ*³⁹⁵ (*al-ṭufūlah* adalah masa kanak-kanak sejak lahir sampai baliq).

Kata *صبي* adalah *الذي دون الفتى عمرا صبي* yaitu anak yang belum mencapai umur anak muda atau pemuda.³⁹⁶ Jadi kata ini lebih cenderung diartikan anak yang berusia sekitar lima tahun ke atas, sekitar umur anak SD sampai sebelum mencapai umur pemuda. Dalam *al-Mu'jam al-Wasīṭ* dikatakan *الصغير دون الغلام: الصبي* (*al-ṣābiy* adalah anak kecil yang belum dikatakan *al-gulām*).

Kata *غلام* adalah *كان منقادا لشهوة* yaitu anak yang mulai mengalami masa puber pertama.³⁹⁸ Jadi anak yang termasuk dalam pengertian *gulām* adalah anak yang mulai beranjak (mendekati) masa dewasa, sekitar umur 12 sampai 18 tahun (usia sekolah menengah).

Pembagian di atas dapat dibandingkan dengan fase-fase perkembangan pendidikan berdasarkan usia yang dibuat oleh Syamsu Yusuf sebagai berikut:³⁹⁹

TAHAP PERKEMBANGAN	USIA
1. Masa usia pra sekolah/TK	0,0 – 6,0
2. Masa usia sekolah dasa	6,0 – 12,0
3. Masa usia sekolah menengah	12,0 – 18,0
4. Masa usia mahasiswa	18,0 – 25,0

Dalam diskursus fikih dan ushul fikih, anak digolongkan ke dalam dua kelompok, yaitu *mumayyiz* dan *gairu mumayyiz*. Seorang anak yang

395 Ibrahim Mustafa, at al., *Al-Mu'jam al-Wasīṭ* Juz 2, dalam Maktabah Syamilah, edisi kedua [CD ROM], 2008, h. 21

396 Luois Ma'luf, *al-Munjid fi al-Luqah wa al-'Alām* (Cet. XVIII; Beirut-Libanon: 1986), h. 416

397 Ibrahim Mustafa, *ibid.*, Juz 1, h. 1051

398 Luois Ma'luf, *op. cit.*, h. 557

399 Syamsu Yusuf, *Psikologi Perkembangan Anak dan Remaja* (Cet. VI; Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2005), h. 23

sudah dapat membedakan sesuatu yang baik dan sesuatu yang buruk, disebut *al-mumayyiz* kata sifat dari *mayyaza* yang berarti menyisihkan. Sedangkan anak yang belum bisa membedakan yang baik dan yang buruk disebut *gairu mumayyiz*. Mustafa Ahmad az-Zarqa (ahli fikih kontemporer dari Suriah), mengemukakan bahwa menurut usul fikih, *mumayyiz* adalah periode setelah masa *al-tufūlah* (anak kecil yang belum mampu membedakan antara yang bermanfaat dan yang mudarat buat dirinya) dan menjelang masa balig. Seorang anak yang *mumayyiz* telah kelihatan peran akalnya, sehingga ia mampu secara sederhana membedakan antara tindakan yang baik dan yang buruk dan membedakan mana yang bermanfaat dan mana yang mudarat. Pada tingkat ini, meskipun sudah mulai kelihatan kemampuan akal seorang anak, namun masih kurang atau belum sempurna, karena belum mempunyai pandangan yang jauh. Pada dasarnya, yang menjadi batas awal dari periode *mumayyiz* adalah batas akhir dari masa *al-tufūlah* bagi seorang anak. Akan tetapi, ada kesulitan untuk menentukannya secara pasti. Karena di samping sifatnya abstrak, juga disebabkan pertumbuhan kejiwaan anak yang tidak sama antara yang satu dengan yang lain. Oleh karena itu, untuk mengetahui batas awal *mumayyiz*, ulama fikih mencari sesuatu yang sifatnya konkret.⁴⁰⁰

Mustafa Ahmad az-Zarqa mengemukakan bahwa dalam kondisi normal, masa *mumayyiz* itu dimulai dari umur tujuh tahun (usia SD) sampai datangnya masa akil-balig, yaitu dengan datangnya haid bagi anak perempuan dan mimpi berhubungan seksual bagi anak laki-laki atau dengan melakukan pernikahan baik laki-laki maupun wanita. Meskipun masa akil balig berbeda antara orang yang satu dengan yang lain, namun menurut ulama fikih, batas minimal bagi perempuan adalah 9 tahun dan bagi anak laki-laki adalah 12 tahun. Namun bila sampai umur 15 tahun belum juga datang tanda akil balig bagi laki-laki dan wanita, maka umur 15 tahun itu dijadikan batas maksimal masa *mumayyiz* dan

400 Abdul Azis Dahlan, et al., *Ensiklopedi Hukum Islam* Jilid 4 (Cet I; Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), h. 1225

mereka sudah dianggap akil balig. Dengan demikian, berlaku atas dirinya hukum taklif sebagaimana lazimnya seseorang yang sudah balig berakal, kecuali jika ada hal-hal yang menjadi penghalangnya, seperti idiot dan lain-lain keadaan yang menunjukkan ketidaknormalan akal pikirannya. Pembagian masa *al-tufulah*, *mumayyiz*, dan akil balig seperti di atas, dilakukan ulama fikih dalam rangka mengetahui tingkat kecakapan seseorang dalam bertindak hukum atau kecakapan untuk memikul beban taklif.⁴⁰¹

Abdullah al-Mushlih mengatakan, sebagian besar ulama berpendapat bahwa masa *tamyiz* itu dimulai pada umur 7 (tujuh) tahun, berdasarkan sabda Nabi Saw:⁴⁰²

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاصْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ
سِنِينَ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَصَاجِعِ^{٤٠٣}

Artinya: Dari 'Amr bin Syu'aib dari bapaknya dari kakeknya, ia berkata Rasulullah saw bersabda: "Perintahkanlah anak-anak kalian untuk shalat pada usia tujuh tahun dan pukullah apabila meninggalkan shalat pada usia sepuluh tahun dan pisahkanlah tempat tidurnya.

Selanjutnya ia mengatakan, kalau dalam umur sekian (7 tahun) seorang anak belum bernalar, tentu memerintahkan mereka itu tidak ada gunanya. Seorang anak kecil boleh saja melaksanakan ibadah dan dinasehati untuk melaksanakan ibadah, namun tidak diharuskan. Ia juga boleh melakukan berbagai aktivitas seperti jual beli di bawah pengawasan walinya. Setiap anak yang sudah mampu bernalar memiliki kompetensi melakukan kewajiban. Karena barometer dari kompetensi

401 *Ibid.*

402 Abdullah al-Mushlih, "Kompetensi (Kecakapan) Manusia," *Blog Abdullah al-Mushlih*. <http://cindramataonline.blogspot.com/> (24 Nopember 2008)

403 Sulaimān bin al-Asy'asy Abū Dāwūd al-Sajastani, *Sunān Abū Dāwūd*, Juz I (Dar al-Fikr, t.th.), h. 187

ini adalah daya nalar. Kompetensi ini bisa kurang dan bisa optimal, sesuai dengan kadar kemampuan akal seseorang.⁴⁰⁴

Menurut Muhammad Abu Zahra (w. 1394 H/1974 M, ahli hukum Islam dari Universitas al-Azhar Mesir), yang dikutip dalam Ensiklopedi, kecakapan bertindak secara hukum atau memikul beban taklif dibagi dua, yaitu *ahliyah al-'adā' al-nāqisah* (kecakapan untuk bertindak hukum yang masih kurang atau lemah) dan *ahliyah al-'adā' al-kāmilah* (kecakapan untuk bertindak hukum secara sempurna). Kecakapan untuk bertindak hukum secara sempurna baru dimiliki oleh seseorang bila ia telah balig dan berakal sehat. Adapun kecakapan bertindak hukum yang masih kurang atau lemah dimiliki oleh anak yang sudah timbul daya akalnya, yaitu masa *mumayyiz*. Pada masa sebelum *mumayyiz*, yakni masa *al-ṭufūlah*, seorang anak sama sekali belum mempunyai *ahliyah al-'adā'*, sehingga segala tindakannya belum diperhitungkan secara hukum.⁴⁰⁵

Akan tetapi dalam kaitannya dengan persoalan pertanggungjawaban hukum penentuan kategori anak dan dewasa semata-mata berdasarkan pertimbangan daya nalar secara psikologis sulit dilakukan, sebab tidak seragamnya kondisi dan lingkungan yang mempengaruhi masing-masing individu. Dengan demikian, perlu pula ditinjau dari segi yuridis dan sosiologis. Misalnya pada usia tertentu seseorang sudah dianggap dewasa dan selanjutnya dianggap sudah mempunyai tanggung jawab sosial terhadap perbuatan-perbuatannya.⁴⁰⁶ Di samping itu, ia mendapatkan

404 *Ibid.*

405 Lihat, Abdul Azis Dahlan, *op. cit.*, h. 1226

406 Dewasa dalam bahasa Belanda adalah "volwassen" "vol" = penuh dan "wassen" = tumbuh, sehingga "volwassen" berarti "sudah tumbuh dengan penuh" atau "selesai tumbuh". Anak-anak selesai pertumbuhannya antara kurang lebih umur 16 tahun (wanita) dan 18 tahun (laki-laki) tetapi dalam percakapan sehari-hari orang tidak biasa untuk memandang orang usia 16 sampai 18 tahun sebagai sudah dewasa. Di Nederland, begitu pula di Indonesia, usia 21 tahun dianggap sebagai batas kedewasaan. Batas tadi sebetulnya timbul secara historis dan tidak mutlak, dapat juga ditentukan pada umur 25 atau 18 tahun. Usia ini adalah usia seseorang mendapatkan hak-haknya sebagai warga negara; dengan begitu ia dapat melakukan kewajiban-kewajiban tertentu tidak tergantung pada orang tuanya misalnya hal memilih, kewajiban

hak-hak tertentu sebagai orang dewasa, contohnya hak untuk memilih Dewan Perwakilan Rakyat, dapat menikah dan sebagainya. Tanggung jawab terhadap perbuatannya tadi berarti pula bahwa ia sudah dapat dikenai sanksi-sanksi pidana tertentu apabila ia melanggar peraturan hukum yang ada.⁴⁰⁷

2. Perkembangan Kemampuan dan Prilaku Anak.

a. Perkembangan Kemampuan Anak.

Anak dilahirkan dalam keadaan suci, orang tuanya (lingkungan) akan membentuknya. Manakala anak hanya hidup bersama orang tuanya saja, maka referensi utamanya adalah orang tuanya, mana kala dengan komunitas adat saja, maka komunitas adapun menjadi referensi utamanya, demikian selanjutnya, makin kompleks lingkungan akan makin kompleks pula referensinya.

Pada diri manusia terdapat aspek fitrah dan aspek bentukan, perilaku manusia didominasi oleh aspek bentukan. Terbentuknya perilaku manusia melalui proses; dominan melalui proses panjang, melalui berbagai pengalaman baik pengalaman fisik maupun psikis. Dalam hidup manusia terdiri dari kelompok dan individu, dalam perjalanan hidupnya individu berkembang melalui proses. Proses perkembangan berjalan beriringan antara perkembangan fisik, jiwa dan akal-pikir, hanya saja perkembangan fisik terdapat masa berhenti, sedang perkembangan jiwa dan akal-pikir terus berjalan seiring dengan berbagai pengalaman yang dilaluinya. Kerena itu Imam Al-Gazali berpendapat bahwa anak dilahirkan dengan membawa fitrah yang seimbang dan sehat. Kedua orang tuanyalah yang memberikan agama kepada mereka. Demikian pula anak dapat terpengaruh oleh sifat-sifat buruk. Ia mempelajari sifat-sifat buruk dari lingkungan yang dihidupinya, dari corak hidup

tanggung jawab secara hukum, kawin tanpa izin orang tua dan lain-lain. Lihat, A.M.P. Knoers, Haditono, dan Siti Rahayu, *Psikologi Perkembangan* (Cet.XIII; Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2001), h. 291

⁴⁰⁷ *Ibid.*, h. 292

yang memberikan peran kepadanya dan dari kebiasaan-kebiasaan yang dilakukannya.⁴⁰⁸

Masa kematangan jiwa dan akal-pikir bukan berarti berhentinya perkembangan jiwa dan akal-pikir. Sebelum masuk pada masa kematangan jiwa dan akal-pikir tersebut individu melalui suatu masa labil, yang mana pada masa ini terjadi pergolakan dalam diri individu, pada masa ini individu ingin menemukan identitas diri, pada masa ini ia sedang aktif mencari figur di luar dirinya, pada masa ini pulalah keakuan mengedepan, orang-orang sekitar 'tersisihkan'. Pada masa ini terjadi kesenjangan antara perkembangan fisik dan jiwa serta akal-pikarnya. Secara fisik individu sudah sama dengan orang dewasa, perhatikan tubuh dan segala yang melekat padanya, termasuk organ seksualnya. Perhatikan pula lambang-lambang kedewasaan, seperti rambut pada bagian-bagian tertentu seperti kumis, jenggot, bagian ketiak dan sebagainya sudah sama dengan orang dewasa, sementara pada jiwa dan akal-pikir masih tertinggal di belakang. Di masa itu jiwa individu merasa sebagai 'aku' sedang dalam kenyataannya ia masih sangat tergantung pada orang lain, misalnya perlu uang, bergantung pada orang tua, perlu ilmu pengetahuan bergantung pada guru, ustadz, dan sebagainya.

Dalam pencarian identitas diri itulah ia mesti menampilkan dirinya, individu tidak memperhitungkan apakah yang ia lakukan itu positif ataukah negatif dalam pandangan orang di luar dirinya, yang terpenting baginya 'tampil' dan 'tampil'. Dalam posisi inilah individu memerlukan perhatian. Perhatian yang berupa penghargaan akan prestasi sekecil apapun amatlah bermakna baginya, katakan suatu misal, ia tidak pandai tapi pasti ia memiliki kelebihan lain, taruhlah suatu misal ia mempunyai kemampuan kearifan dalam berkomunikasi, maka berilah penghargaan dalam hal itu dan dorong serta bantulah ia untuk mengembangkan kelebihannya itu; suatu misal lain, ia tidak pandai, tapi mempunyai keahlian dalam olah raga sepak bola, maka hargailah ia di bidangnya itu, dan seterusnya. Dalam hal ini, psikolog berpendapat bahwa dalam perkembangan, pada umumnya individu (anak) mengalami masa-masa

408 Lihat, Syamsu Yusuf, *op .cit.*, h. 10

kegoncangan, yang umumnya dua kali, yaitu; 1) pada kira-kira tahun ketiga atau keempat; dan 2) pada permulaan masa pubertas.⁴⁰⁹

Dalam masa itu perhatian dan penghargaan amatlah ia butuhkan, bila itu dirasa tidak didapatkan, maka akan mencari, dan individu bisa berjalan menurut jalannya sendiri. Oleh sebab itu bantulah ia dalam menemukan dan menentukan identitas diri. Jauhkanlah dari sikap memanjakan, karena bukan itu yang dibutuhkannya. Pada masa itulah yang dikenal masa remaja; adapun dalam istilah hukum yang termaktub dalam berbagai perundang-undangan di Indonesia masa itu juga masih disebut sebagai anak.

Porsi perhatian dan bimbingan yang dibutuhkan seorang anak sebanding perkembangan kemampuan kognitifnya. Adapun tahapan perkembangan kemampuan kognitif seorang anak adalah sebagai berikut:⁴¹⁰

PERIODE	USIA	PERKEMBANGAN KEMAMPUAN
1. Sensorimotor	0 – 2 tahun	Pengetahuan anak diperoleh melalui interaksi fisik, baik dengan orang atau objek (benda). Skema-skemanya baru berbentuk refleks-refleks sederhana, seperti menggengam atau mengisap.

409 *Ibid.*, h. 22

410 *Ibid.*, h. 6

PERIODE	USIA	PERKEMBANGAN KEMAMPUAN
2. Praoperasional	2 – 6 tahun	Anak mulai menggunakan simbol-simbol untuk merepresentasi dunia (lingkungan) secara kognitif. Simbol-simbol itu seperti: kata-kata dan bilangan yang dapat menggantikan objek, peristiwa dan kegiatan (tingkah laku yang tampak).
3. Operasi Konkret	6 – 11 tahun	Anak sudah dapat membentuk operasi-operasi mental atas pengetahuan yang mereka miliki. Mereka dapat menambah, mengurangi dan mengubah. Operasi ini memungkinkannya untuk dapat memecahkan masalah secara logis.
4. Operasi Formal	11 – dewasa	Periode ini merupakan operasi mental tingkat tinggi. Di sini anak (remaja) sudah dapat berhubungan dengan peristiwa-peristiwa hipotesis atau abstrak, tidak hanya dengan objek-objek konkret. Remaja sudah dapat berpikir abstrak dan memecahkan masalah melalui pengujian semua alternatif yang ada.

Dari pembagian perkembangan kemampuan kognitif anak di atas, kelihatannya periode operasi kongkret (6 – 11 tahun) merupakan masa *mumayyiz* pertama, sedangkan periode operasi formal (11 – dewasa) merupakan masa *mumayyiz* kedua. Dalam Undang-undang Peradilan Anak, anak yang belum *mumayyiz* (belum mencapai usia 12 tahun) belum dapat diajukan ke sidang pengadilan anak, tetapi dapat dilakukan pemeriksaan oleh penyidik dan belum dapat dikenakan sanksi pidana pokok, ia hanya dapat dikenakan tindakan. Adapun anak yang telah mencapai usia 12 sampai sebelum mencapai usia 18 tahun, telah dapat dikenakan pidana pokok.

b. Penyebab Gangguan Perilaku Anak

Pada dasarnya proses tumbuh kembang seorang anak sejak masa kehamilan dipengaruhi oleh interaksi yang dinamis antara sifat dasar/genetik (*nature*) dan pola asuh (*nurture*). Suatu proses perkembangan yang optimal amat tergantung dari kedua modalitas tersebut, yaitu kombinasi dan interaksi antara faktor organobiologis, faktor pola asuh, dan faktor lingkungan sosial. Pada kondisi gangguan perilaku yang sering dianggap sebagai anak nakal, menurut kriteria diagnostik ilmu psikiatri, terdiri dari dua kelompok besar. Pertama, yang penyebabnya lebih dominan pada aspek nature adalah gangguan pemusatan perhatian dan atau hiperaktivitas (GPPH). Yang kedua adalah gangguan perilaku disruptif (*disruptive behavior disorders*) yang penyebabnya lebih didominasi akibat faktor pola asuh dan lingkungan (*nurture*). Pada anak GPPH atau yang lebih banyak dikenal di masyarakat sebagai anak hiperaktif terdapat ketidakseimbangan neurokimiawi di otak. Jadi, anak GPPH diduga sejak lahir mempunyai sifat dasar/genetik yang mengarah ke kondisi hiperaktif.⁴¹¹

411 Lihat, Agung Frijanto, "Anakku Nakal Anakku Malang," *Official Website of Jawa Bali*. <http://jawa-bali.com/pendidikan/anakku-nakal-anakku-malang-770> (29 Oktober 2008).

Gejala-gejala yang didapat memang mirip seperti anak nakal, yaitu merupakan gangguan psikiatrik yang ditandai dengan adanya pola yang persisten dari ketidakmampuan untuk memusatkan perhatian dan atau adanya hiperaktivitas-impulsivitas. Gejala-gejala pada GPPH telah ada sebelum usia tujuh tahun (meskipun beberapa anak baru terdiagnosis sesudah usia tujuh tahun). Gangguan minimal terjadi dalam dua setting (tempat), seperti di sekolah dan di rumah. GPPH menyebabkan gangguan dalam fungsi akademik dan sosial. Biasanya orang tua dari anak dengan GPPH membawa anaknya ke ruang konsultasi saat anak mulai bersekolah, ketika pola perilaku terstruktur dibutuhkan pada situasi belajar formal. Keluhan orang tua biasanya adalah anak mereka nakal, pemberani, gelisah, atau selalu berjalan di dalam kelas sementara teman-temannya duduk menyimak pelajaran, sering sulit mempertahankan atensi terhadap tugas, ceroboh, serta sulit konsentrasi.⁴¹²

Prevalensinya diperkirakan 2-9,5 persen dari anak usia sekolah di seluruh dunia menderita gangguan ini. Di Amerika Serikat prevalensi GPPH berkisar 2-20 persen dari jumlah anak-anak sekolah dasar. Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Ira Savitri Tanjung dkk pada sejumlah SD di Jakarta Pusat pada 2000-2001 didapatkan 4,2 persen dari 600 anak SD kelas I sampai kelas III menderita GPPH. Anak laki-laki mempunyai insiden yang lebih tinggi dibandingkan anak perempuan dengan rasio 3:1. Berikutnya adalah gangguan perilaku disruptif. Penyebab gangguan ini berbeda dengan GPPH. Pada gangguan perilaku ini penyebab lebih didominasi oleh faktor psikososial, di antaranya pola asuh dan lingkungan.⁴¹³

Gejala-gejala utama dari gangguan perilaku disruptif ini mirip dengan GPPH, yaitu impulsivitas, agresivitas, oposisionalitas, destruktivitas, dan hiperaktivitas. Gangguan perilaku disruptif ini cenderung lebih ke arah pelanggaran terhadap aturan dan hak orang lain, seperti menipu, mencuri, sering memulai perkelahian, sering

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ *Ibid.*

membolos, dan berbagai perilaku lainnya yang merupakan cikal-bakal perilaku kriminal. Gangguan ini didapatkan pada 6-16 persen anak laki-laki dan 2-9 persen pada anak perempuan di bawah usia 18 tahun. Namun, onset dari gangguan ini sering sudah mulai berkembang pada usia lebih muda, yaitu pada anak laki-laki usia 10-12 tahun dan pada anak perempuan usia 14 tahun. Rasio anak laki-laki dan perempuan 4:1 sampai 12:1. Lebih sering ditemukan pada anak-anak yang orang tuanya mempunyai kepribadian anti sosial dan alkoholik.⁴¹⁴

Jadi jelas dalam hal ini melalui pendekatan ilmu kesehatan jiwa, seorang anak yang mengalami gangguan perilaku, baik itu GPPH maupun gangguan perilaku disruptif, tidak semata-mata hanya diakibatkan oleh kesalahan pola asuh orang tua ataupun cara mendidik guru yang salah. Namun yang tidak kalah pentingnya adalah faktor nature dari si anak. Faktor nature ini atau yang lebih dikenal dengan faktor genetik/bawaan sangat menonjol pada anak GPPH karena diduga pada sistem syarafnya terdapat ketidakseimbangan neurokimiawi. Akibatnya, perilaku anak akan mirip seperti perilaku anak nakal yang tidak menurut dan tidak bisa diam. Si anak sendiri sebenarnya tidak punya maksud untuk misalnya menentang orang tua atau guru. Tapi, memang pusat kendali perilaku di otaknya yang membuat anak menjadi demikian. Maka akan sangat ironi serta melanggar hak asasi anak jika ternyata kekerasan yang menimpa anak akibat perilakunya tersebut yang sebenarnya dapat diobati sering terjadi akibat kekurangpahaman orang tua, guru, bahkan tenaga medis yang tidak terlatih untuk mengenali gejala-gejala GPPH.⁴¹⁵

Di sisi lain memang bisa terjadi anak dengan GPPH juga mengalami stress (biasanya depresi) akibat perlakuan salah terhadapnya. Akibatnya, anak tersebut dapat mengalami gangguan perilaku disruptif karena pola asuh yang salah tersebut. Jadi, secara genetik bermasalah ditambah lagi secara psikologis juga bermasalah. Hal tersebut dijelaskan pula oleh Barkley (1998) yang mengemukakan bahwa akibat penanganan yang

414 *Ibid.*

415 *Ibid.*

salah, anak GPPH pada masa sekolah akan mengalami masalah akademik. Saat remaja bisa mengalami problem citra diri dan penyalahgunaan zat adiktif (napza) hingga pada saat dewasanya mengalami problem dalam pekerjaan serta kegagalan dalam membina hubungan personal dengan lingkungannya.⁴¹⁶

Penyebab gangguan perilaku anak di atas harus diperhatikan oleh semua pihak yang terlibat dalam proses peradilan anak, terutama oleh pembimbing kemasyarakatan dalam membuat laporannya yang akan diberikan kepada penyidik, jaksa, dan hakim sebagai bahan pertimbangan.

B. Batasan Pengertian Anak dalam Perundang-undangan

Mengingat kompleksnya persoalan anak, maka di Indonesia terdapat sejumlah perundang-undangan yang mengatur urusan anak. Dalam perundang-undangan itu tidak hanya memuat aturan-aturan hukum, tetapi juga menyebutkan definisi anak yang dimaksud. Definisi anak dalam perundang-undangan yang berlaku di Indonesia tampak ada perbedaan batasan usia minimal dan maksimalnya. Boleh jadi perbedaan itu disebabkan oleh muatan dimensi, aspek dan tujuan masing-masing undang-undang.

1. Menurut Undang-undang RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak Pasal 1 menyebutkan bahwa:
 - a. Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.
 - b. Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik,

⁴¹⁶ *Ibid.*

mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.

- c. Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.
2. Menurut Undang-undang RI Nomor 12 Tahun 1948 tentang Pokok Perburuhan Pasal 1 (1) menrumuskan, bahwa Anak adalah orang laki-laki atau perempuan berumur 14 (empat belas) tahun ke bawah.
3. Menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 45 bahwa, anak yang belum dewasa apabila belum berumur 16 (enam belas) tahun.
4. Menurut Hukum Perdata/Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Pasal 330 menyebutkan bahwa, orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan belum kawin.
5. Menurut Undang-undang Perkawinan Pasal 7 (1) menyebutkan: “Perkawinan hanya di izinkan jika pihak pria sudah mencapai 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai 16 (enam belas) tahun.” (telah diubah oleh Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah menaikkan usia minimal kawin perempuan dari 16 tahun menjadi 19 tahun)

Pasal 6 (2), menyebutkan:

“Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua”.

6. Menurut Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 (1) jo Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002

tentang Perlindungan Anak Pasal 1 (1) menyebutkan, bahwa Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

7. Pasal 1 (2) Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak merumuskan: “Anak adalah seorang yang belum mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin”.
8. Menurut Undang-undang RI Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan, batas usia anak adalah belum berusia 18 tahun dan belum kawin.
9. Menurut Undang-undang RI Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, batas usia anak adalah di bawah/belum berusia 18 tahun dan belum kawin.
10. Pasal 1 Konvensi Hak Anak menyebutkan definisi anak adalah; setiap orang yang belum berumur 18 tahun kecuali menurut undang-undang yg berlaku, kedewasaan dicapai dalam usia lebih awal.
11. Menurut *Beijing Rules* (Resolusi Majelis PBB Nomor 40/33 tanggal 29 November 1985), remaja adalah seorang anak atau orang muda yang menurut sistem hukum masing-masing dapat diperlakukan atas suatu pelanggaran hukum dengan cara yang berbeda dari perlakuan terhadap orang dewasa (peraturan 2.2. huruf c).

Mengacu pada ketentuan perundang-undangan tersebut di atas, batas maksimal usia kategori anak adalah di bawah/belum mencapai usia 21 tahun. Batasan tersebut diatur dalam KUHPerduta dan Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

Dalam Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, di samping belum mencapai usia 21 tahun juga belum pernah kawin. Dalam penjelasannya menyebutkan: “Batas usia 21 (dua puluh satu) tahun ditetapkan oleh karena berdasarkan pertimbangan kepentingan usaha sosial, tahap kematangan sosial, kematangan pribadi dan kematangan mental seorang anak dicapai pada usia tersebut”. Batas usia 21 (dua puluh satu) tahun tidak mengurangi

ketentuan batas usia dalam peraturan perundang-undangan lainnya, dan tidak pula mengurangi kemungkinan anak melakukan perbuatan sejauh ialah mempunyai kemampuan untuk itu berdasarkan hukum yang berlaku.

Menyimak pembatasan tentang usia anak sebagaimana tersebut dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, setidaknya-tidaknya dapat dicatat: (1) Anak adalah mereka yang belum mencapai usia 21 tahun dan belum pernah kawin; (2) Bagi mereka yang belum berusia 21 tahun tetapi sudah kawin, maka dianggap bukan anak-anak lagi; (3) Mereka yang sudah berusia 21 tahun atau yang belum berusia 21 tahun tetapi sudah kawin dianggap telah mempunyai kematangan sosial, kematangan pribadi dan juga kematangan mental; (4) Batas usia yang dimaksud dapat dikesampingkan sepanjang ditentukan oleh ketentuan perundang-undangan yang bersifat khusus serta mendasarkan pada kenyataan, bahwa seseorang dianggap mampu bertanggungjawab terhadap perbuatan yang dilakukannya.

Menurut Agung Wahyono dan Siti Rahayu, perlu diberikan penjelasan tentang apa arti dan pengertian anak menurut proporsi yang sebenarnya. Perumusan pengertian anak dalam pelbagai undang-undang tentang anak tidak memberikan pengertian akan konsepsi anak, melainkan perumusan tersebut merupakan pembatasan untuk suatu perbuatan tertentu, kepentingan tertentu dan tujuan tertentu, mengingat kondisi fisik dan psikologis anak yang mempunyai kedudukan tertentu, dalam rangka pengembangan manusia seutuhnya memerlukan usaha yang menjamin perlakuan adil dan mengakibatkan kesejahteraan anak.⁴¹⁷

Dalam Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, disebutkan batas minimal anak adalah sejak dalam kandungan (usia 0 tahun). Penetapan batasan minimal ini memang

417 Lihat, Agung Wahyono dan Ny. Siti Rahayu, *Tinjauan Tentang Peradilan Anak di Indonesia* (Cet.I; Jakarta: Sinar Grafika, 1993), h. 19

tepat, agar sedari dini anak dapat dilindungi. Sedangkan, dalam Undang-undang Peradilan Anak, menetapkan batasan usia anak minimal 12 tahun baru dapat diproses di pengadilan, ini didasarkan pertimbangan bahwa anak yang belum mencapai umur 12 tahun dianggap tidak mampu menjalani proses peradilan. Adapun penetapan batas maksimal usia anak 20 tahun lebih (belum mencapai 21 tahun) dalam Undang-undang Kesejahteraan Anak cukup logis, sebab anak yang belum mencapai usia 21 dianggap belum mampu bekerja secara mandiri untuk memenuhi kebutuhan hidupnya.

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa perbedaan batasan usia minimal dan maksimal anak dalam perundang-undangan yang berlaku di Indonesia didasarkan pada pertimbangan logis, sasaran dan tujuan pembuatan undang-undang bersangkutan, serta disesuaikan dengan kondisi objektif keindonesiaan pada saat undang-undang tersebut dibuat. Oleh karena itu pula dalam konteks yang lebih luas, batasan usia anak antara satu negara dengan negara lain terdapat perbedaan.

Kriteria anak berdasarkan usia, yang menyinggung masalah kejahatan anak-anak pada tiap-tiap negara tidak sama, seperti: di Eropa variasinya adalah 16 (enam belas) tahun, sedangkan di Belgia dan Swedia sampai 21 (dua puluh satu) tahun. Yurisdiksi di Amerika Serikat telah menetapkan batasan antara 16 (enam belas) sampai 21 (dua puluh satu) tahun tergantung kepada negara bagian, dan sebagian besar negara bagian tersebut menetapkan 18 (delapan belas) tahun. Di Amerika Latin 14 (empat belas) tahun sampai 20 (dua puluh) tahun, batas usia maksimum tergantung negaranya dan rata-rata menetapkan 18 (delapan belas) tahun. Di Asia dari 15 (lima belas) tahun sampai 20 (dua puluh) tahun, dan di Jepang menetapkan 20 (dua puluh) tahun.⁴¹⁸

Melihat begitu pentingnya arti seorang anak, maka Negara Indonesia sebagai negara hukum yang sedang berkembang, sebaiknya lebih menganggap penting arti seorang anak, karena cikal bakal sumber daya

418 *Ibid.*, h. 20

manusia Indonesia yang akan datang bermula dari anak. Apabila anak-anak Indonesia mempunyai kualitas dan kuantitas yang bagus serta sejahtera, itu berarti Bangsa Indonesia telah memiliki investasi manusia yang bermutu untuk masa yang akan datang dan Negara Indonesia akan menjadi negara yang maju. Namun apabila anak-anak Indonesia tidak sejahtera dan bermutu, maka di masa yang akan datang bangsa Indonesia akan lebih miskin dan menjadi negara yang sangat terpuruk.

Perhatian terhadap anak harus dapat sejalan dengan peradaban itu sendiri, yang makin hari makin berkembang. Anak adalah putra kehidupan, masa depan bangsa dan negara. Oleh karena itu anak memerlukan pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental dan spiritualnya secara maksimal. Konsiderans Undang-undang Peradilan Anak menyebutkan bahwa, anak adalah bagian dari generasi muda, sebagai salah satu sumber daya manusia, merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa. Dalam kedudukan demikian, anak memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus. Oleh karena itu, anak memerlukan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.

Mengingat kompleksnya persoalan anak, maka dalam perumusan perundang-undangan yang berkaitan dengannya, batasan umur anak disesuaikan dengan ruang lingkup kepentingan hak-hak anak yang akan diatur (dilindungi). Penyesuaian seperti ini cukup logis, sebab sekiranya batasan umur anak harus berpatokan pada satu batasan saja, maka akan ada kepentingan anak pada fase tertentu yang sulit terlindungi oleh perundang-undangan tertentu.

C. Hak dan Kewajiban Anak dalam Perundang-undangan

1. Hak-hak Anak.

Dalam perundang-undangan Negara Republik Indonesia, perhatian terhadap hak-hak dan masa depan anak sudah dirumuskan sejak

tahun 1925, ditandai dengan lahirnya Staatsblad 1925 Nomor 647 jo. Ordonansi 1949 Nomor 9 yang mengatur pembatasan kerja anak dan wanita. Kemudian tahun 1926 lahir pula Staatblad 1926 Nomor 87 yang mengatur pembatasan anak dan orang muda bekerja di atas kapal. Selanjutnya pada tanggal 8 Maret 1942 lahir Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), yang disahkan mulai berlaku pada tanggal 26 Februari 1946, ada beberapa Pasal seperti Pasal 45, 46, dan 47 KUHP memberikan perlindungan terhadap anak yang melakukan tindak pidana. Sedangkan Pasal 290, 292, 293, 294, 297 KUHP memberikan perlindungan terhadap anak sebagai korban kejahatan. Dilanjutkan pada tahun 1948 lahir Undang-Undang Pokok Perburuhan (Undang-undang RI Nomor 12 Tahun 1948) yang melarang seorang anak untuk melakukan pekerjaan. Pada tanggal 23 Juli 1979 lahir pula Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dengan Peraturan Pelaksanaan PP Nomor 2 Tahun 1988 tentang Usaha Kesejahteraan Anak (29 Februari 1988).

Secara Internasional pada Tanggal 20 November 1989, lahir Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Anak. Indonesia telah meratifikasi konvensi tersebut pada Tanggal 25 Agustus 1990 dengan Keputusan Presiden RI Nomor 36 Tahun 1990. konvensi itu memuat kewajiban negara-negara yang meratifikasinya untuk menjamin terlaksananya hak-hak Anak.⁴¹⁹

Sejak Indonesia meratifikasi konvensi hak-hak anak Internasional dengan Keputusan Presiden RI Nomor 36 Tahun 1990, maka Indonesia berkewajiban untuk mengimplementasikan hak-hak anak ke dalam hukum nasional Indonesia. Hal tersebut telah mewajibkan pemerintah Indonesia untuk menentukan tindakan yuridis. Tindakan yuridis disini mewajibkan pemerintah untuk segera membentuk undang-undang nasional yang sesuai dengan kaidah konvensi hak anak Internasional disertai dengan penegakan hak-hak anak tersebut sesuai dengan ketentuan undang-undang. Setelah pelaksanaan ratifikasi konvensi hak-

419 Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak* (Cet.I; Bandung: Mandar Kaju, 2009), h. 12

hak anak Internasional, Perundang-undangan yang dimaksudkan untuk itu dapat kita lihat antara lain sebagai berikut:

- a. Undang-undang RI Nomor 10 Tahun 1992 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga Sejahtera.
- b. Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan.
- c. Undang-undang RI Nomor 12 Tahun 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan.
- d. Undang-undang RI Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.
- e. Undang-undang RI Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.
- f. Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- g. Peraturan Pemerintah RI Nomor 72 Tahun 1991 tentang Pendidikan Luar Biasa.
- h. Peraturan Pemerintah RI Nomor 73 Tahun 1991 tentang Pendidikan Luar Sekolah.
- i. Peraturan Pemerintah RI Nomor 21 Tahun 1994 tentang Penyelenggaraan Pembangunan Keluarga Sejahtera.
- j. Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1994 (15 April 1994) tentang Pelaksanaan Wajib Belajar Pendidikan Dasar.
- k. Peraturan Menteri Kehakiman RI Nomor M. 03-UM. 01. 06 Tahun 1991 mengubah Peraturan Menteri Kehakiman Nomor M. 06-UM. 01. 06 Tahun 1983 tentang Tata Tertib dan Tata Ruang Sidang Peradilan Anak.
- l. Undang-undang RI Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.
- m. Undang-undang RI Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika.
- n. Undang-undang RI Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- o. Undang-undang RI Nomor 20 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO

Sebenarnya, sebelum Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak diberlakukan, perlindungan hak-hak anak sebagian telah terakomodasi dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang telah ada. Misalnya, antara lain terdapat dalam:

- a. Hukum Perdata (KUHPerdata), Ketentuan dalam hukum perdata antara lain meliputi:
 - kedudukan anak sah dan hukum waris;
 - pengakuan dan pengesahan anak luar kawin;
 - kewajiban orang tua terhadap anak;
 - kebelumdewasaan anak dan perwalian.
- b. Hukum Pidana, selain sebagaimana diatur dalam Pasal 45, 46, dan 47 KUHP, terdapat juga beberapa pasal yang secara langsung atau tidak langsung berkaitan dengan perlindungan anak yaitu antara lain Pasal 278, Pasal 283, Pasal 287, Pasal 290, Pasal 297, Pasal 302, Pasal 305, Pasal 308, Pasal 341, dan Pasal 356 KUHP.
- c. Hukum Ketenagakerjaan, diatur dalam Undang-undang RI Nomor 12 Tahun 1948. Pasal 2 menentukan bahwa anak-anak tidak boleh menjalankan pekerjaan dan Pasal 4 menentukan bahwa orang muda tidak boleh menjalankan pekerjaan pada malam hari.
- d. Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Bab II, pasal 2 sampai pasal 8 mengatur sejumlah hak anak yang harus dipenuhi, yaitu; hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan, bimbingan, pelayanan, perlindungan, dan bantuan.
- e. Undang-undang RI Nomor 2 Tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional mengenai wajib belajar bagi anak-anak diatur tentang hak anak untuk diberi kesempatan memperoleh pendidikan secara layak.

Jika merujuk kepada UUD RI 1945, maka di dalamnya terdapat aturan tentang hak-hak anak. Meskipun secara eksplisit hanya Pasal 28B ayat (2) UUD RI 1945 yang menyebutkan adanya hak asasi anak, akan tetapi keseluruhan Pasal 28 UUD RI 1945 sepanjang dapat dilaksanakan dan dapat diterima serta bermanfaat bagi anak, maka hak-hak yang dimaksud harus dialamatkan kepada anak dan bukan monopoli orang dewasa. Beberapa hak yang dimaksud adalah:

- a. Hak hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya. (Pasal 28A UUD RI 1945).
- b. Hak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, hak mendapatkan pendidikan, hak memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia (Pasal 28C ayat 1 UUD RI 1945).
- c. Hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28D ayat 1 UUD RI 1945).
- d. Hak atas status kewarganegaraan (Pasal 28D ayat 4 UUD RI 1945).
- e. Hak untuk memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, hak memilih pendidikan dan pengajaran, hak memilih kewarganegaraan, hak memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya serta berhak kembali (Pasal 28E ayat 1 UUD RI 1945).
- f. Hak untuk bebas meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya (Pasal 28E ayat 2 UUD RI 1945).
- g. Hak untuk berkumpul, berserikat dan mengeluarkan pendapat (Pasal 28E ayat 3 UUD RI 1945).
- h. Hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia (Pasal 28F UUD RI 1945).

- i. Hak atas perlindungan pribadi, kehormafan, martabat, dan harts bends yang di bawah kekuasaannya serta hak atas rasa aman dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (Pasal 28G ayat 1 UUD RI 1945). h.2
- j. Hak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia (Pasal 28G ayat 2 UUD RI 1945).
- k. Hak untuk hidup sejahtera lahir dan batin, hak bertempat tinggal, hak mendapatkan lingkungan yang baik dan sehat serta memperoleh pelayanan kesehatan (Pasal 28H ayat 1 UUD RI 1945).
- l. Hak untuk memperoleh kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guns mencapai persamaan dan keadilan (Pasal 28H ayat 2 UUD RI 1945).
- m. Hak untuk memperoleh jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagaai manusia yang bermartabat (Pasal 28H ayat 3 UUD RI 1945).
- n. Hak untuk mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun (Pasal 28H ayat 4 UUD RI 1945).

Menurut Waluyadi, pertimbangan yuridis terhadap dimasukkannya hak-hak orang dewasa (yang oleh UUD RI 1945 menggunakan kata “setiap orang” yang sudah barang tentu termasuk di dalamnya anak-anak) kepada hak anak adalah, oleh karena pengertian anak menurut beberapa peraturan perundang-undangan, dialamatkan kepada mereka yang bukan lagi anak-anak menurut pandangan masyarakat dilihat dari segi umur, sehingga hak-hak sebagaimana yang dimiliki oleh orang dewasa juga patut dimiliki oleh anak.⁴²⁰

Dalam keseluruhan proses peradilan, seorang anak berhak:

- a. Hak untuk diberlakukan asas praduga tak bersalah;

420 Lihat, Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak* (Cet.I; Bandung: Mandar Maju, 2009), h. 3

- b. Hak untuk diberitahukan tuduhannya (*the rights to be notified of the charges*);
- c. Hak untuk diam (*the rights to remain silent*);
- d. Hak untuk didampingi penasihat hukum (*the rights to counsel*);
- e. Hak untuk didampingi oleh orang tuanya atau walinya (*the rights to the presence of a parent or guardian*);
- f. Hak untuk menghadirkan saksi dan pemeriksaan silang para saksi (*the rights to confront and cross-examine witnesses*);
- g. Hak untuk mengkonfrontir saksi-saksi; dan
- h. Hak untuk menggunakan upaya hukum banding (*the rights to appeal to a higher authority*)
- i. Hak perlindungan privasi.

Barda Nawawi Arief, mengartikan hak-hak tersebut sebagai jaminan-jaminan prosedural yang pokok/mendasar (*basic procedural safeguards*) yang harus dijamin pada setiap proses peradilan.⁴²¹ Sebagian besar hak-hak sebagaimana tersebut di atas tidak diatur dalam Undang-undang Peradilan Anak, melainkan diatur dalam Undang-undang RI Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Barda N. Arief menyebutkan bahwa, dari hasil pertemuan kelompok ahli PBB (*United Nations Expert Group Meeting*) di Vienna, Austria, pada tanggal 30 Oktober 1994, perlindungan terhadap hak-hak anak ditekankan pada 5 masalah utama, yaitu:

- a. Masalah *working children* (anak-anak yang bekerja).
- b. Masalah *street children* (anak-anak jalanan).
- c. Masalah *children in armed conflict* (anak-anak dalam situasi konflik bersenjata).
- d. Masalah *children in urban war zones* (anak-anak dalam kota/wilayah peperangan).

421 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana* (Cet. II; Bandung: Alumni, 1992), h. 115-116

- e. Masalah *the instrumental use of children* (anak-anak yang diperalat oleh orang dewasa untuk melakukan kejahatan).⁴²²

Agaknya pemberian perhatian khusus terhadap hak-hak anak dalam lima kondisi di atas disebabkan karena lima masalah itu sering terjadi secara global di dunia internasional. Sehingga penyusunan perundang-undangan di berbagai negara juga memperhatikan kelima masalah tersebut.

Selain menyusun peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan hak-hak anak, pemerintah juga bertanggung jawab dalam hal penegakannya. Akan tetapi, penegakan undang-undang tersebut masih mengalami kendala-kendala. Dari hasil pengamatan penulis, Kendala-kendala yang sering terjadi dalam hal penegakan hak-hak anak di Indonesia, adalah:

- a. Pelaksanaan penegak hukum itu sendiri, hal ini menyangkut aparat penegak hukumnya, sarananya dan prasarana penunjangnya.
- b. Program pemerintah belum seluruhnya dapat diwujudkan secara efektif mengingat tingkat kemampuan ekonomi sebagian besar masyarakat Indonesia masih rendah.
- c. Peraturan perundang-undangan yang dibutuhkan untuk perlindungan anak masih belum lengkap.
- d. Kurangnya pengetahuan masyarakat terutama orang tua tentang hak anak.
- e. Kurangnya pemahaman dari instansi terkait dan masyarakat tentang ketentuan-ketentuan dalam konvensi hak anak internasional dan Undang-undang RI Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- f. Kurangnya tenaga terdidik dan professional dalam menangani masalah anak.

422 Barda N. Arief, "Masalah Perlindungan Hukum bagi Anak," dalam Romli Atmasasmita, *Peradilan Anak di Indonesia* (Cet. I; Bandung: Mandar Maju, 1997), h. 69-70

- g. Koordinasi antar organisasi sosial dan pemerintahan maupun antar organisasi sosial relatif kurang.
- h. Kerjasama lintas sektoral dan internasional kurang terjalin dengan baik.

2. Kewajiban Anak.

Dalam perundang-undangan kewajiban anak tidak disebutkan secara eksplisit. Aturan perundang-undangan yang menyebutkan kewajiban anak secara eksplisit hanya ditemukan dalam Undang-undang RI Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, pada Bab IV Pasal 6 ayat 1: "Setiap warga negara yang berusia tujuh sampai dengan lima belas tahun wajib mengikuti pendidikan dasar."

Namun demikian, secara implisit keberadaan Undang-undang Peradilan Anak memperjelas batas-batas kewajiban yang dapat dibebankan kepada anak. Dalam undang-undang peradilan anak hanya memuat ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan perkara pidana. Dengan demikian, kewajiban yang dapat dibebankan kepada anak hanya yang berkaitan dengan tindak pidana. Sementara itu anak-anak tidak berkewajiban secara langsung dalam perkara perdata.

Kewajiban hukum yang diatur dalam KUHP dan peraturan perundang-undangan lainnya juga harus ditaati oleh anak-anak sepanjang tidak ditentukan lain dalam Undang-undang Peradilan Anak. Jadi pada dasarnya sekalipun tidak diatur secara eksplisit, setiap anak juga berkewajiban mentaati ketentuan-ketentuan yang digariskan dalam perundang-undangan.

Apabila seorang anak melanggar ketentuan perundang-undangan yang berkaitan dengan pidana, maka anak yang bersangkutan wajib secara langsung mempertanggungjawabkan perbuatannya. Dalam hal pidana, anak tidak bisa diwakili untuk menjalani keputusan hukum yang dijatuhkan kepadanya. Dalam proses peradilan pun sebenarnya anaklah yang dibebani kewajiban untuk mempertanggungjawabkan

perbuatannya, hanya saja dalam hal-hal tertentu anak dapat diwakili atau didampingi oleh petugas yang berwenang.

Dalam pada itu berdasarkan perundang-undangan yang berlaku, kewajiban hukum atas pertanggungjawaban pidana bagi anak yang telah berusia 12 tahun lebih sama dengan orang dewasa. Kesamaan pertanggungjawaban hukum yang dimaksudkan di sini adalah dalam hal pengaturan berdasarkan hukum formal. Namun demikian, dalam proses penegakan hukum dan bentuk sanksinya memiliki perbedaan, mengingat kemampuan anak dari berbagai aspek tidak sama dengan orang dewasa.

D. Peraturan Perundang-undangan yang Berlaku bagi Anak yang Berhadapan dengan Hukum

Sistem peradilan anak terkait dengan keseluruhan komponen dan proses berjalannya hukum. Komponen yang dimaksud adalah mencakup: (1) substansi hukum; (2) aparat hukum; dan (3) kultur hukum. Ini berarti, apabila dikehendaki kesejahteraan sebagai akhir dari sistem peradilan, maka substansi hukum, aparat hukum dan kultur hukum yang berkaitan dengan peradilan anak harus mempunyai visi dan misi yang sama, yaitu mengusahakan kesejahteraan anak.

Pada pembahasan ini hanya akan menguraikan substansi hukum berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan anak sebagai pelaku kejahatan. Lingkup substansi hukum, mencakup hukum materiil dan hukum formal (Hukum acara). Dari hasil pengamatan penulis, hukum materiil yang banyak dipergunakan untuk mengadili anak adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam pada itu, anak-anak yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan lainnya (undang-undang khusus) juga dikenakan peraturan tersebut. Sementara hukum acaranya adalah Undang-undang Peradilan Anak. Di samping itu, dalam proses peradilan anak juga diberlakukan Undang-undang RI Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang

Hukum Acara Pidana (KUHP), misalnya yang menyangkut jaminan terhadap hak-hak tersangka, terdakwa atau terpidana.

Di Indonesia, jenis-jenis perbuatan yang oleh undang-undang, baik undang-undang umum maupun undang-undang khusus, atau peraturan yang lainnya (termasuk di dalamnya peraturan daerah) dikategorikan sebagai kejahatan atau pelanggaran⁴²³ yang diberlakukan terhadap orang dewasa juga diberlakukan terhadap anak, yang membedakannya adalah ancaman pidananya. Olehnya itu, baik peraturan perundang-undangan umum maupun perundang-undangan khusus berlaku bagi anak-anak.

1. Peraturan Perundang-undangan Umum.

Ketentuan-ketentuan pidana yang diatur dalam KUHP maupun di luar KUHP seperti undang-undang tentang tindak pidana korupsi, penyalahgunaan obat-obat psikotropika, peredaran uang palsu, perdagangan orang (trafiking), pornografi, dan lain-lain yang berlaku secara umum sepanjang tidak ditentukan lain dalam perundang-undangan, maka juga berlaku bagi anak. Misalnya anak-anak yang melakukan pencurian tetap diancam/dikenakan pasal-pasal yang berkaitan dengan pencurian, anak-anak yang melakukan penganiayaan atau pembunuhan diancam/dikenakan pasal-pasal tentang penganiayaan atau pembunuhan, dan seterusnya. Demikian juga anak-anak yang melanggar undang-undang psikotropika tetap dikenakan sanksi sebagaimana yang diatur dalam undang-undang tersebut.

Dalam proses peradilan, hukum acara yang diatur dalam KUHP juga berlaku bagi pelaku yang masih anak-anak sepanjang tidak ada pengaturan lain berdasarkan perundang-undangan. Misalnya seorang

423 “Kejahatan” adalah perilaku yang bertentangan dengan nilai-nilai dan norma-norma yang berlaku yang telah disahkan oleh hukum tertulis yang dalam hal ini adalah hukum pidana. “Pelanggaran” adalah perbuatan pidana yang tergolong tidak seberat kejahatan; hal ini diatur antara lain di dalam pasal 532 KUHP, yaitu: diancam dengan pidana kurungan paling lama tiga hari atau pidana denda paling banyak dua ratus dua puluh lima rupiah. Lihat, Sudarsono, *Kamus Hukum* (Cet. III; Jakarta: Rineka Cipta, 2002), h. 191 dan 344.

anak harus mentaati proses penegakan hukum, mulai dari penyidikan, pemeriksaan perkara di pengadilan, sampai pada penjalanan hukuman di lembaga pemasyarakatan.

Ketentuan-ketentuan hukum materil mengenai jenis-jenis perbuatan yang harus dilakukan dan yang harus ditinggalkan serta sanksi yang diancamkan atasnya bagi pelaku yang masih anak-anak lebih banyak (pada umumnya) mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku secara umum. Pengecualian dari ketentuan-ketentuan hukum materilnya adalah hanya yang bersifat peringanan sanksi hukum. Sedangkan hukum formil (hukum acara) yang berlaku bagi pelaku kejahatan yang masih anak-anak lebih banyak mengacu pada undang-undang khusus, yaitu Undang-undang RI Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

2. Peraturan Perundang-undangan Khusus.

Ketentuan-ketentuan hukum yang diatur dalam Undang-undang RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak merupakan peraturan perundang-undangan yang berlaku khusus bagi pelaku kejahatan yang masih anak-anak (di bawah umur). Akan tetapi, muatan hukumnya lebih banyak berupa hukum acara (hukum formil). Sekalipun dalam uraian isinya terdapat bab khusus mengenai acara pengadilan anak, yaitu bab V, tetapi di luar bab V masih banyak pasal-pasal yang bersifat formil.

Undang-undang RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak merupakan rujukan utama bagi aparat penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, dan petugas lainnya) dalam proses penegakan hukum jika pelaku kejahatannya tergolong anak-anak (di bawah umur). Jika dicermati isi dari undang-undang ini, maka dapat dipahami bahwa kandungannya tidak membebaskan anak dari proses dan jeratan hukum yang berlaku sebelumnya (KUHAP), tetapi memberi keringanan hukum baik dalam hal sanksi maupun proses.

Sekalipun status anak delikuen (pelaku kejahatan) tidak bebas dari proses penegakan hukum dengan adanya undang-undang khusus ini, tetapi keberadaannya memberikan rincian yang lebih jelas bagi aparat penegak hukum tentang batas-batas kewenangan yang bersifat menguntungkan (meringankan) bagi anak.

Dengan dasar itu, keberadaan Undang-undang RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak, membawa pembaruan hukum yang mengangkat kemaslahatan anak delikuen. Sementara itu kemaslahatan anak dalam statusnya sebagai korban kejahatan banyak terlindungi dalam Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Untuk meningkatkan efektivitas berlakunya Undang-undang Perlindungan Anak tersebut, maka dibentuk Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang bersifat independen (Pasal 74 ayat 2 Undang-undang Perlindungan Anak). KPAI beranggotakan unsur pemerintah, tokoh agama, tokoh masyarakat, organisasi sosial, organisasi kemasyarakatan, organisasi profesi, lembaga swadaya masyarakat, dunia usaha, dan kelompok masyarakat yang peduli terhadap perlindungan anak (Pasal 75 ayat 2 Undang-undang Perlindungan Anak).

Tugas KPAI adalah: 1) melakukan sosialisasi, seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak, mengumpulkan data dan informasi, menerima pengaduan masyarakat, melakukan penelaahan, pemantauan, evaluasi, dan pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan anak; 2) memberikan laporan, saran, masukan, dan pertimbangan kepada Presiden dalam rangka perlindungan anak (Pasal 76 Undang-undang Perlindungan Anak).

Pemerintah dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan khusus kepada

anak yang berhadapan dengan hukum (Pasal 59 Undang-undang Perlindungan Anak). Yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum adalah meliputi 1) anak yang berkonflik dengan hukum (pelaku tindak pidana); dan 2) anak korban tindak pidana (Pasal 64 ayat 1 Undang-undang Perlindungan Anak).

Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 ayat 1 Undang-undang Perlindungan Anak, dijelaskan dalam ayat 2, yaitu dilaksanakan melalui:

- a. perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak;
- b. penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini;
- c. penyediaan sarana dan prasarana khusus;
- d. penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak;
- e. pemantauan dan pencatatan terus-menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum;
- f. pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga; dan
- g. perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.⁴²⁴

Ketentuan di atas merupakan aturan khusus bagi anak delikuen (pelaku tindak pidana). Dengan demikian, dalam penerapannya harus disinkronkan dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-undang RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak. Aparat penegak hukum harus berupaya menyelaraskan kedua aturan perundang-

424 Lihat, Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

undangan tersebut dalam menangani kasus anak delikuen, tidak cukup hanya berpegang pada salah satunya saja.

Pemberlakuan kedua undang-undang tersebut jika dilihat secara kronologis, maka ketentuan Undang-undang RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak itulah yang semestinya disesuaikan dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebab undang-undang yang disebutkan terakhir ini lebih baru dibanding undang-undang yang disebutkan sebelumnya.

BAB VIII

SYARAT- SYARAT SUBJEK DALAM TRANSAKSI (PERJANJIAN)

A. Perbedaan Pengaturan Batas Usia untuk Syarat Sah Perjanjian

Menurut Sudono, dikalangan praktisi hukum khususnya para hakim masih bervariasi dalam menerima batasan usia dewasa terutama seseorang untuk menjadi saksi di muka persidangan, satu pihak ada yang menerima saksi yang berumur minimal 18 tahun dan ada yang tidak mau menerimanya karena seseorang tersebut belum cakap untuk melakukan perbuatan hukum, sehingga orang yang menjadi saksi harus sudah berusia 21 tahun. Penentuan batas usia dewasa seseorang merupakan hal yang penting karena akan menentukan sah tidaknya seseorang bertindak melakukan perbuatan hukum dan kecakapan seseorang melakukan perbuatan hukum. Akan tetapi, pengaturannya dalam berbagai undang-undang di Indonesia dilakukan secara beragam sehingga perlu untuk disamakan. Tulisan ini bertujuan untuk mengetahui perbedaan pengaturan batas usia dewasa itu untuk kepentingan apa, perbedaan pengaturan batas usia dewasa seseorang untuk menjadi syarat kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum, yakni ada yang menentukan 18 tahun dan 21 tahun, dan upaya

untuk mengatasi keberagaman tersebut dengan penerbitan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012.⁴²⁵

Ada perbedaan ketentuan yang dinyatakan dalam Pasal 330 Kitab Undang Undang Hukum Perdata (selanjutnya disingkat KUH Perdata) dan Pasal 47 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Ketentuan dalam Pasal 330 Kitab UUH Perdata menyatakan: "Seseorang dianggap sudah dewasa jika sudah berusia 21 tahun atau sudah (pernah) menikah." Pasal tersebut mengharuskan bahwa seseorang dinyatakan cakap dalam melakukan perbuatan hukum harus terlebih dahulu berusia 21 tahun atau sudah menikah sebelum berusia 21 tahun. UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam Pasal 47 ayat (1) menyatakan sebagai berikut: "anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan pernikahan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya". Menurut Undang-Undang Perkawinan, seseorang dinyatakan cakap untuk menikah adalah ketika mencapai umur 18 tahun atau lebih. Seseorang yang belum mencapai umur 18 tahun maka masih dibawah kekuasaan orang tuanya. Sebetulnya ternyata kalau diteliti secara mendalam tidak ada masalah tentang usia dewasa dan yang perlu adalah untuk apa batasan dewasa itu. Untuk mengetahui motif dan kepentingan penetapan batas usia kecakapan bertindak hukum akan tergambar dengan memperbandingkan aturan perundangan yang satu dengan lainnya yaitu:⁴²⁶

1. KUH Perdata

Pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat-syarat perjanjian Untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat:

- a. sepakat yang mengikatkan dirinya;

425 Drs. H. Sudono, M.H, Hakim Madya Utama Pengaduan Agama Blitar Kelas 1 A, *Untuk Kepentingan Apa Batasan Usia Dewasa Itu* (pa-blitar.go.id), diakses tanggal 3 April 2021

426 *Ibid.*

- c. cakap untuk membuat suatu perikatan;
- d. suatu hal tertentu;
- e. suatu sebab yang halal.

Perjanjian yang dilakukan oleh orang atau pihak-pihak yang tidak memenuhi persyaratan dari sisi batas usia para pihak atau salah satu pihak yang akan membuat perjanjian, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan, oleh karena itu batas usia seseorang untuk dapat melakukan perjanjian menjadi penting. KUH Perdata telah mengatur batas usia dewasa seseorang, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 330 Kitab UUH Perdata: "Seseorang dianggap sudah dewasa jika sudah berusia 21 tahun atau sudah (pernah) menikah". Perbuatan hukum berkaitan dengan perjanjian hanya dapat dilakukan oleh pihak-pihak yang melakukan perjanjian harus memenuhi persyaratan batas usia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 330 KUH Perdata tersebut. Banyak perbuatan hukum yang berkaitan dengan perjanjian, dan seharusnya tunduk kepada asas hukum perjanjian, seperti:

- a. Mendirikan perseroan terbatas;
- b. Melaksanakan jual beli harta tetap (tanah);
- c. Menjaminkan bidang tanah kepada bank.
- d. Melakukan pembukaan rekening tabungan, atau rekening koran;
- e. Mendepositokan uang di bank;
- f. Melakukan perjanjian kredit di bank;
- g. Melakukan gadai barang;
- h. Melakukan perikatan pernikahan.⁴²⁷

Perbuatan hukum tersebut di atas, mempunyai batas usia orang yang dapat melakukannya harus tunduk pada usia dewasa yang diatur dalam KUH Perdata, dan jika seseorang belum memenuhi batas usia

⁴²⁷ *Ibid.*

minimum yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, maka yang bersangkutan dalam melakukan perbuatan hukum tersebut dibantu oleh walinya atau dibantu oleh orang tuanya. Dalam praktik ternyata tidak semua perbuatan hukum yang berkaitan dengan perjanjian dilaksanakan tunduk pada batas usia minimum seseorang dapat melakukan perbuatan hukum tersebut, seperti perbuatan hukum perjanjian, antara lain pembukaan rekening tabungan, rekening koran, dan pembuatan deposito, persyaratannya hanya yang bersangkutan sudah memiliki KTP maka orang tersebut dianggap sudah dewasa, sehingga dapat menjadi subjek hukum, sehingga dapat dimaknai bahwa untuk perbuatan hukum tersebut, seseorang dianggap dewasa pada usia 17 (tujuh belas) tahun.⁴²⁸ Dengan kenyataan ini untuk membuat dan membuka rekening tabungan, rekening koran, membuka deposito pada usia dewasa 17 tahun. oleh karena itu sepanjang menyangkut hukum membuat perjanjian harus terikat dengan asas hukum perjanjian.

Berbagai yurisprudensi Mahkamah Agung menyatakan umumnya kriteria dewasa dinyatakan 17 (tujuh belas) tahun, karena pada usia tersebut yang bersangkutan dianggap telah dewasa dan dapat bertanggung jawab terhadap diri sendiri dan perbuatannya. Pada usia 17 tahun yang bersangkutan sudah memenuhi syarat berhak untuk memiliki Kartu Tanda Penduduk (KTP) sebagai indentitas diri, dengan memiliki KTP remaja yang bersangkutan dapat bertindak sendiri melakukan perbuatan hukum, antara lain membuka rekening tabungan dan melakukan perbuatan hukum lain di bank. Selain itu, yang bersangkutan dapat memohon pembuatan Surat Izin Mengemudi (SIM) sehingga dapat mengendarai kendaraan bermotor. Selain contoh diatas ada perbedaan juga berkaitan dengan batasan umur yang digunakan dalam membuat suatu perjanjian atau akta dihadapan Notaris. Pada Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa

428 Zaelani Brawijaya, "Batas Usia Seseorang Dalam Melakukan Perbuatan Hukum Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 9 No.4 – Desember 2012, h. 611

kedewasaan seseorang adalah ketika berumur 21 tahun atau sudah menikah. Karenanya batasan usia 17 tahun hanya untuk membuat perjanjian-perjanjian melakukan perbuatan hukum membuka rekening dan melakukan perbuatan hukum lain di bank, pembuatan Surat Izin Mengemudi (SIM), sedangkan untuk melakukan perbuatan hukum yang lainnya terikat dengan batasan usia 21 tahun atau sudah menikah, sebagaimana aturan pasal 330 KUH Perdata.⁴²⁹

Sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang syarat-syarat perjanjian. Untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat:

- a. sepakat yang mengikatkan dirinya;
- b. cakap untuk membuat suatu perikatan;
- c. suatu hal tertentu;
- d. suatu sebab yang halal.

Perjanjian yang dilakukan oleh orang atau pihak-pihak yang tidak memenuhi persyaratan dari sisi batas usia para pihak atau salah satu pihak yang akan membuat perjanjian, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan, oleh karena itu batas usia seseorang untuk dapat melakukan perjanjian menjadi penting.⁴³⁰

2. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris menyatakan bahwa seseorang yang menghadap Notaris untuk membuat akta adalah yang memenuhi syarat paling rendah berumur 18 tahun atau sudah menikah. (2) Penghadap harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan kepadanya oleh 2 (dua) orang saksi pengenal yang berumur paling sedikit 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum atau diperkenalkan oleh 2 (dua) penghadap lainnya. Pasal 40 menyatakan: Setiap akta yang dibacakan oleh Notaris dihadiri paling

429 R. Subekti, *Hukum Perjanjian* (Cet. XVII; Intermedia: Jakarta, 2001), h. 98

430 *Ibid.*, h. 305

sedikit 2 (dua) orang saksi, kecuali peraturan perundangundangan menentukan lain. Saksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah;
- b. cakap melakukan perbuatan hukum;
- c. mengerti bahasa yang digunakan dalam akta;
- d. dapat membubuhkan tanda tangan dan paraf; dan
- e. tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah tanpa pembatasan derajat dan garis ke samping sampai dengan derajat ketiga dengan Notaris atau para pihak.

Jadi berdasarkan pasal 39 dan 40 Undang-undang Jabatan Notaris tersebut bahwa untuk menghadap Notaris dengan tujuan yang berhubungan tugas-tugas Notaris disyaratkan orang yang sudah berusia minimal 18 tahun atau telah menikah, termasuk saksi-saksi yang dihadapkan ke notaris juga minimal berusia 18 tahun atau sudah menikah.

3. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Pasal 47 ayat (1) Undang-undang Perkawinan menyatakan “anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan pernikahan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya”. Menurut Undang-undang Perkawinan seseorang dinyatakan cakap untuk menikah adalah ketika mencapai umur 18 tahun atau lebih. Seseorang yang belum mencapai umur 18 maka masih dibawah kekuasaan orang tuanya. Kecakapan seseorang bertindak di dalam hukum atau untuk melakukan perbuatan hukum ditentukan dari telah atau belumnya seseorang tersebut dikatakan dewasa menurut hukum. Kedewasaan seseorang merupakan tolok ukur dalam menentukan apakah seseorang tersebut dapat atau belum dapat dikatakan cakap bertindak untuk melakukan suatu perbuatan hukum.

Kedewasaan seseorang menunjuk pada suatu keadaan sudah atau belum dewasanya seseorang menurut hukum untuk dapat bertindak di dalam hukum yang ditentukan dengan batasan umur. Sehingga kedewasaan di dalam hukum menjadi syarat agar seseorang dapat dan boleh dinyatakan sebagai cakap bertindak dalam melakukan segala perbuatan hukum. Keadaan dewasa yang memenuhi syarat undang-undang ini disebut “kedewasaan”. Orang dewasa atau dalam kedewasaan cakap atau mampu melakukan semua perbuatan hukum, misalnya membuat perjanjian, melakukan perkawinan, dan membuat surat wasiat.⁴³¹

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1. Bab II Syarat-syarat Perkawinan, dalam Pasal 6 ayat (2) menyatakan: untuk melangsungkan Perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin dari kedua orang tua. Lebih lanjut dalam Undang-Undang tersebut diatur mengenai kebolehan untuk melakukan perkawinan, sebagaimana ditentukan dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2), yang menyatakan sebagai berikut: Pasal 7 (1) Perkawinan hanya diizinkan apabila pihak pria dan wanita telah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun. (2) Dalam hal terjadi penyimpangan terhadap ketentuan umur sebagaimana dimaksud pada ayat (1), orang tua pihak pria dan/atau orang tua pihak wanita dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan dengan alasan sangat mendesak disertai bukti-bukti pendukung yang cukup. Undang-Undang tersebut mengatur ketentuan batas usia minimal seseorang dapat melangsungkan perkawinan. Secara tegas dinyatakan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Perkawinan bahwa syarat melangsungkan perkawinan untuk pihak pria dan wanita adalah 19 tahun.

431 Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010), h. 40

Dalam Undang-undang Perkawinan itu sendiri menyatakan secara berbeda-beda mengenai kecakapan berbuat hukum. Sebagai contoh: Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan juga menentukan lain mengenai kecakapan seseorang untuk melangsungkan perkawinan. Bunyi ketentuan Pasal 6 ayat (2) Undang-undang Perkawinan tersebut tidak tegas sehingga tidak memberikan kepastian hukum mengenai ketentuan atas usia seseorang dapat melaksanakan perkawinan, ketentuan tersebut dapat ditafsirkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Seseorang yang akan melaksanakan perkawinan jika yang bersangkutan telah berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dapat melaksanakan perkawinan tanpa harus terlebih dahulu memperoleh izin dari kedua orang tua;
- b. Perkawinan dapat dilaksanakan oleh seseorang, dengan ketentuan bahwa yang bersangkutan telah berumur paling sedikit 19 (sembilan belas).⁴³²

Kalau benar-benar dicermati aturan di atas menurut Sudono tidak ada masalah, karena jelas dan tegas kepentingannya hanya untuk melaksanakan perkawinan bagi mereka yang belum berusia 21 tahun dengan cara mengajukan dispensasi kawin ke pengadilan agama. Karena batasan usia dewasa bagi laki-laki dan wanita adalah 19 tahun.⁴³³ Negara sudah memberikan kebijakan/solusi melalui dispensasi kawin agar kehendak para pihak yang akan menikah dapat terlaksana dengan terpenuhinya batasan usia menikah, sesuai kaidah fikih dalam bidang *siyasyah* (politik Islam) yang menyatakan "*tasharruful imami ala ri'ayatin munawwathun bil mashlahah*", yaitu kebijakan pemimpin dalam urusan-urusan publik harus berorientasi kepada kemaslahatan.⁴³⁴

Karenanya jelas kepentingan dan tujuan yang dimaksud dalam Undang-undang Perkawinan bahwa batasan usia itu hanya untuk

432 Drs. H. Sudono, M.H, *loc.cit.*

433 *Ibid.*

434 Prof. H.A. Djazuli, *Ilmu Fiqih Penggalian, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam* [edisi revisi] (Cet. V; Prenada Media: Jakarta, 2005), h. 114

menikah dan jangan ditafsirkan untuk kepentingan lainnya. kaidah fiqih yang memang sengaja dimunculkan untuk menyelesaikan beberapa masalah terkait dengan hubungan yang bersifat horizontal antar manusia itu sendiri, selain memang di dalamnya terdapat nilai-nilai hubungan vertikal karena beberapa obyek yang menjadi kajian adalah hukum Islam yang tentu saja itu semua bersumber dari Allah. Seperti batas usia pelaksanaan perkawinan harus ada kepastian hukumnya. Selain itu terkandung nilai yang disimpulkan dari salah satu maqashid al syari'ah yaitu melalui perkawinan akan lahir dan terpelihara keturunan dan kehormatan⁴³⁵ dan itulah kepentingan negara mengatur batas usia dewasa maupun kepentingan hukum islam melalui perkawinan yang sah.

4. Undang-undang Nomor 07 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum

Pasal 1 angka 34 Undang-undang Nomor 07 tahun 2017 menyatakan: Pemilih adalah Warga Negara Indonesia yang sudah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih, sudah kawin, atau sudah pernah kawin. Demikian juga Untuk pemilihan anggota Dewan Perwakilan daerah, menurut UU ini, pesertanya dalah perseorangan yang telah memenuhi persyaratan, di antaranya:

- a. Warga Negara Indonesia yang telah berumur 21 (dua puluh satu) tahun atau lebih;
- b. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- c. bertempat tinggal di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d. dapat berbicara, membaca, dan/atau menulis dalam bahasa Indonesia;
- e. berpendidikan paling rendah tamat sekolah menengah atas, madrasah aliyah, sekolah menengah kejuruan, madrasah aliyah kejuruan, atau sekolah lain yang sederajat;

435 *Ibid.*

- f. setia kepada Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Kesatuan Republik, Indonesia, dan Bhinneka Tunggal Ika;
- g. tidak pernah dipidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, kecuali secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana;
- h. sehat jasmani dan rohani dan bebas dari penyalahgunaan narkoba;
- i. terdaftar sebagai Pemilih; dan
- j. bersedia bekerja penuh waktu.

Menurut Sudono, ternyata batasan usia untuk mengikuti pemilu adalah 17 tahun atau lebih, sudah kawin, atau sudah pernah kawin karenanya batas usia tersebut bertujuan hanya untuk kepentingan mengikuti sebagai peserta pemilu tidak untuk lainnya. Sedangkan untuk dicalonkan menjadi anggota DPD minimal berusia 21 tahun, berarti tujuannya hanya untuk menjadi calon anggota DPD. Karena itu jelas sudah permasalahannya. Bahwa setiap diundangkan suatu aturan hukum harus dilihat dulu tujuannya untuk apa dan jangan tergesa-gesa menjustifikasi sebuah yang menyatakan aturan hukum batas usia saling beragam dan bertentangan pendapat yang demikian adalah tidak tepat.

5. Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;

Dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (1) bahwa Anak adalah orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin. Karenanya dari ketentuan Pasal 1 Angka 1 tersebut, hanya menyatakan yang berhak mendapat perlindungan dari Undang-Undang Perlindungan Anak ini adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun,

dengan demikian aturan tentang batas umur dewasa dalam Undang-undang tersebut anaklah yang menjadi tujuan perlindungan terhadap anak, akan tetapi kalau sudah berusia diatas 18 tahun diperlakukan sebagai layaknya orang yang dianggap sudah dewasa terutama kalau menyangkut hukum pidananya.

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

Pada Pasal 1 angka 5 sebagai berikut: Pasal 1 ayat (5) bahwa: Anak adalah setiap manusia yang berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih didalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya.

7. Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan

Pasal 1 angka 26 bahwa: Anak adalah setiap orang yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun. Ketentuan tersebut menyatakan bahwa syarat orang yang dapat dipekerjakan sebagai tenaga kerja adalah yang berumur 18 tahun atau lebih. Sehingga apabila terdapat perusahaan yang menggunakan jasa tenaga kerja berumur kurang dari 18 tahun maka dapat dijatuhkan sanksi.

8. Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan

Undang-Undang Kewarganegaraan mengatur mengenai syarat dan tata cara memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia. Seseorang harus dinyatakan terlebih dahulu dinyatakan cakap dalam melakukan perbuatan hukum. Adapun ketentuan Pasal 9 huruf a menyatakan sebagai berikut: Pasal 9 Permohonan pewarganegaraan dapat diajukan oleh pemohon jika memenuhi persyaratan sebagai berikut: a. telah berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin; Selain ketentuan pada Pasal 9 yang menyatakan umur 18 tahun sebagai batas usia cakap hukum, pada pasal-pasal Undang-undang Kewarganegaraan yang lain juga sama menyatakan umur 18 tahun sebagai batas usia cakap hukum. Karenanya tujuan dan kepentingan batas usia dewasa bagi tenaga kerja adalah telah berusia 18 tahun.

9. Kompilasi Hukum Islam

Dalam Pasal 98 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam dijelaskan mengenai batas usia dewasa seseorang, yaitu: “Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Ketentuan diatas dapat difahami bahwa dewasa ketika sudah berumur 21 tahun atau sudah kawin, tidak cacat atau gila, dan dapat bertanggungjawab atas dirinya.

10. Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

Dalam Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dijelaskan mengenai batas usia belum dewasa. Hal tersebut dinyatakan pada Pasal 1 angka 5 sebagai berikut: Pasal 1 angka 6 Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

11. Undang-undang Nomor 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis

Undang-undang Nomor 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis Pada Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang anak atau batas usia yang dapat dikategorikan belum dewasa. Pasal 1 (4) anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun.

12. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, selanjutnya disebut dengan UU ITE.

Secara yuridis, transaksi elektronik telah diatur dalam Pasal 1 butir 2 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, selanjutnya disebut dengan UU ITE bahwa syarat sahnya perjanjian secara online tetap berdasar pada ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPdata dan ketentuan tersebut dipertegas dengan Peraturan

Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik (PP PSTE) bahwa sahnya perjanjian harus memenuhi syarat:

- a. Terdapat kesepakatan para pihak;
- b. Dilakukan oleh subjek hukum yang cakap/berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Terdapat hal tertentu;
- d. Objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangundangan, kesusilaan dan ketertiban umum.

Akibat hukum yang ditimbulkan dari transaksi jual beli secara online yang dilakukan oleh anak di bawah umur yaitu perjanjian transaksi tidak memenuhi syarat sah perjanjian yang berakibat perjanjian dapat dibatalkan oleh salah satu pihak yang merasa dirugikan kepentingannya. Tetapi pada kenyataannya belum ada peraturan yang mengatur secara jelas mengenai mekanisme penyelesaian sengketa wanprestasi yang salah satu atau para pihaknya adalah anak di bawah umur. Dilihat dari peraturan yang ada saat ini yaitu Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasal 38 ayat (1) dan Pasal 39 ayat (2), upaya hukum yang dapat ditempuh dalam sengketa belanja online terdapat dua jalur yaitu jalur Litigasi dan Non-Litigasi.

13. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012 Tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Mahkamah Agung Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan

Upaya untuk menyeragamkan tentang batas usia dewasa dalam hal ini Mahkamah Agung telah mengantisipasi dengan mengeluarkan Surat Edaran Nomor 7 Tahun 2012 Tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Mahkamah Agung Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut sudah menjelaskan mengenai ketentuan batas kedewasaan seseorang. Dinyatakan dalam Hasil Rapat Kamar Perdata tanggal 14-16 Maret 2012, bahwa dewasa

adalah cakap bertindak dalam hukum yaitu orang yang telah mencapai umur 18 tahun atau telah kawin. Selain dinyatakan dalam Hasil Rapat Kamar Perdata, kedewasaan seseorang juga dinyatakan dalam Hasil Rapat Kamar Pidana Mahkamah Agung Republik Indonesia. Dinyatakan dalam Hasil Rapat Kamar Pidana bagian Tindak Pidana Khusus, bahwa ukuran kedewasaan seseorang tergantung pada kasusnya (kasuistis).

Tujuan diadakannya sistem rapat kamar ini tidak lain agar terciptanya suatu kesatuan hukum, dan lebih sederhana dalam menangani sebuah perkara. Dalam Hasil Rapat Kamar Perdata dinyatakan bahwa batas usia dewasa dan cakap hukum adalah telah mencapai umur 18 tahun atau sudah kawin. Hakim menetapkan demikian karena berpedoman pada sebagian besar peraturan perundang-undangan yang menetapkan batas usia dewasa adalah 18 tahun. Diharapkan dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012 ini adalah adanya kesamaan hukum dalam menerapkan ketentuan-ketentuan undang-undang, khususnya mengenai pengaturan batas usia dewasa seseorang. Sehingga tidak ada kebingungan dalam menerapkan ketentuan tersebut.

14. Surat Edaran Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4/SE/I/2015 Tentang Batasan Usia Dewasa Dalam Rangka Pelayanan Pertanahan.

Dalam ketentuan angka 7, menyatakan bahwa usia dewasa yang dapat melakukan perbuatan hukum dalam rangka pelayanan pertanahan adalah paling kurang 18 tahun atau sudah kawin. Badan Pertanahan Nasional sebagai penyelenggara pelayanan pertanahan memandang bahwa batasan usia dewasa dalam rangka pelayanan di bidang pertanahan di setiap daerah adalah 18 tahun, sehingga setelah ini diharapkan tidak ada penolakan permohonan pendaftaran tanah walaupun pemohon belum berusia 21 tahun, karena telah diatur secara khusus pada Surat Edaran Nomor 4/SE/I/2015. Edaran ini dikeluarkan agar tidak terjadi kerancuan dan menjadi kesatuan hukum.

Berdasarkan beberapa ketentuan dalam peraturan perundang-undangan tersebut di atas memang masih belum ditemui keseragaman

mengenai usia dewasa seseorang, sebagian memberi batasan 21 (dua puluh satu) tahun, sebagian lagi 18 (delapan belas) tahun, bahkan ada yang 17 (tujuh belas) tahun. Adanya kedua upaya tersebut setidaknya dapat memberikan acuan mengenai batasan usia dewasa dalam melakukan perbuatan hukum. Ketika melakukan hubungan hukum keperdataan maka Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012 dapat menjadi dasar hukum untuk menentukan batas usia dewasa seseorang. Untuk melakukan perbuatan hukum di bidang pertanahan, maka dapat memperhatikan Surat Edaran Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4/SE/I/2015, untuk menentukan batas usia dewasa seseorang dalam rangka pelayanan pertanahan.

Upaya untuk mengatasi keberagaman pengaturan kedewasaan seseorang dalam melakukan perbuatan hukum, antara lain adalah dengan diterbitkannya 2 Surat Edaran. Pertama, diterbitkannya Surat Edaran Nomor 7 Tahun 2012 Tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Mahkamah Agung Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut sudah menjelaskan mengenai ketentuan batas kedewasaan seseorang. Dinyatakan dalam Hasil Rapat Kamar Perdata tanggal 14-16 Maret 2012, bahwa dewasa adalah cakap bertindak dalam hukum yaitu orang yang telah mencapai umur 18 tahun atau telah kawin. Kedua diterbitkannya Surat Edaran Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4/ SE/I/2015 Tentang Batasan Usia Dewasa Dalam Rangka Pelayanan Pertanahan. Dalam ketentuan angka 7, menyatakan bahwa usia dewasa yang dapat melakukan perbuatan hukum dalam rangka pelayanan pertanahan adalah paling kurang 18 tahun atau sudah kawin.

Bahwa Notaris maupun Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) ketika menentukan batas usia dewasa seseorang untuk membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan maupun perbuatan hukum di bidang perdata, hendaknya mengacu pada ketentuan baru yang telah dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dan Kepala Badan Pertanahan

Nasional. Bahwa masyarakat hendaknya paham peraturan baru tentang batas usia dewasa dalam melakukan perbuatan hukum, agar dikemudian hari tidak terjadi lagi kasus bbagi seseorang yang menjadi saksi di depan pengadilan maupun penolakan permohonan pendaftaran tanah pada Badan Pertanahan Nasional.⁴³⁶

B. Syarat-syarat Terjadinya Suatu Perjanjian yang Sah

1. Syarat-syarat Sahnya Perjanjian dalam KUHPerdata

Secara umum syarat-syarat terjadinya suatu perjanjian yang sah diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata): Supaya terjadi perjanjian yang sah, perlu dipenuhi empat syarat;

- a. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. suatu pokok persoalan tertentu;
- d. suatu sebab yang tidak terlarang

Syarat pertama dalam pasal tersebut adalah adanya kesepakatan atau konsensus para pihak yang membuat perjanjian. Menurut Salim H.S. kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya, yang sesuai itu adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat atau diketahui orang lain.⁴³⁷

Lebih lanjut dalam Pasal 1321 KUH Perdata disebutkan bahwa “tiada suatu persetujuan pun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan”. Oleh karena itu, kesepakatan yang sah adalah kesepakatan yang tidak mengandung unsur kekhilafan, paksaan, dan penipuan. Pasal 1324 dan Pasal 1325 KUH Perdata kemudian menjelaskan apa yang dimaksud dengan paksaan.

⁴³⁶ Drs. H. Sudono, M.H, *loc.cit.*

⁴³⁷ Salim H.S., et.al. *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)* (Cet. I; Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 9

Pasal 1324 KUH Perdata menyebutkan: Paksaan terjadi, bila tindakan itu sedemikian rupa sehingga memberi kesan dan dapat menimbulkan ketakutan pada orang yang berakal sehat, bahwa dirinya, orang-orangnya, atau kekayaannya, terancam rugi besar dalam waktu dekat. Dalam pertimbangan hal tersebut, harus diperhatikan usia, jenis kelamin dan kedudukan orang yang bersangkutan.

Pasal 1325 KUH Perdata menyebutkan: Paksaan menjadikan suatu persetujuan batal, bukan hanya bila dilakukan terhadap salah satu pihak yang membuat persetujuan, melainkan juga bila dilakukan terhadap suami atau istri atau keluarganya dalam garis ke atas maupun ke bawah.

Syarat selanjutnya dalam Pasal 1329 KUH Perdata adalah kecakapan untuk membuat suatu perikatan. Tiap orang berwenang untuk membuat perikatan, kecuali jika ia dinyatakan tidak cakap untuk hal itu. Yang tidak cakap untuk membuat perjanjian dalam Pasal 1330 angka 1 dan 2 KUH Perdata adalah:

- a. anak yang belum dewasa;
- b. orang yang ditaruh di bawah pengampunan;

Setiap orang dan badan hukum (*legal entity*) adalah subjek hukum, namun KUH Perdata membatasi subjek hukum yang dapat menjadi pihak dalam kontrak/perjanjian. Untuk itu kita perlu mengetahui siapa saja yang menurut hukum tidak cakap atau tidak mempunyai kedudukan hukum untuk membuat perjanjian. Berikut adalah pihak-pihak yang tidak cakap secara hukum untuk membuat kontrak.

- a. Orang yang belum dewasa, yaitu orang yang belum berumur 21 tahun;
- b. Orang-orang yang ditaruh dibawah pengampunan, misalnya: anak-anak, orang yang pikirannya kurang sehat atau mengalami gangguan mental;
- c. Semua pihak yang menurut undang-undang yang berlaku tidak cakap atau dibatasi kecakapannya untuk membuat perjanjian,

misalnya; istri dalam melakukan perjanjian untuk transaksi-transaksi tertentu harus mendapatkan persetujuan suami.

Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin sebagaimana diatur dalam Pasal 330 Kitab UUH Perdata: “Seseorang dianggap sudah dewasa jika sudah berusia 21 tahun atau sudah (pernah) menikah”. Selain itu, dalam Pasal 1330 KUHPerdata diatur orang yang tidak berwenang, untuk melakukan perbuatan hukum, yaitu:

- a. anak di bawah umur (*minderjarigheid*);
- b. orang yang ditaruh di bawah pengampuan; dan
- c. istri.

Akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 31 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, jo. SEMA Nomor 3 Tahun 1963 yang menegaskan bahwa; (1) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat; (2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.⁴³⁸

Syarat sah perjanjian yang ketiga dalam Pasal 1333 KUH Perdata adalah adanya suatu hal tertentu. Suatu persetujuan harus mempunyai pokok berupa suatu barang yang sekurang-kurangnya ditentukan jenisnya. Jumlah barang itu tidak perlu pasti, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung. Pada dasarnya, tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal jumlah itu di kemudian hari dapat ditentukan atau dihitung. Artinya, meskipun barangnya belum ada pada saat ini, tidak menutup kemungkinan terjadinya perjanjian jika barang itu akan ada di kemudian hari.

Terakhir, berkaitan dengan sebab yang halal, Pasal 1337 KUH Perdata mengatur bahwa: Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu

438 Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia* (Cet.II; Jakarta: Sinar Grafika, 2003), h.24

dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum.

Salim H.S. menguraikan bahwa perjanjian dapat dibatalkan jika syarat pertama dan kedua tidak terpenuhi. Salah satu pihak dapat mengajukan kepada pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang disepakatinya. Namun apabila para pihak tidak mengajukan keberatan, maka perjanjian itu tetap dianggap sah. Sementara itu, perjanjian batal demi hukum jika syarat ketiga dan keempat tidak terpenuhi dengan status batal demi hukum, artinya sejak semula perjanjian itu dianggap tidak ada.⁴³⁹

Syarat pertama terkait kesepakatan dalam Pasal 1320 KUH Perdata juga mencerminkan asas konsensual. Maksud asas konsensual ini, menurut Salim H.S. bahwa kontrak lahir pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, maka lahirlah kontrak, walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada saat itu juga.⁴⁴⁰

Selain itu, sebuah perjanjian juga didasari oleh asas kebebasan berkontrak, sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang berbunyi: Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Menurut Subekti, dengan menekankan pada kata “semua”, maka pasal tersebut seolah menyatakan pada masyarakat bahwa diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa saja). Perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti undang-undang.⁴⁴¹

439 Salim H.S. *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak* (Cet. I; Jakarta: Sinar Grafika, 2003), h. 35

440 *Ibid.*, h. 10

441 Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata* (Cet. III; Jakarta: PT. Intermasa, 1998), h. 47

Jika berdasar pada Pasal 1320 dan Pasal 1337 KUHPerdara, suatu perjanjian yang terbentuk karena adanya unsur cacat kehendak maupun ketidakcakapan bertindak akan membawa konsekuensi dapat dibatalkan. Sedang batal demi hukum mengarah pada bentuk perbuatan yang melanggar undang-undang, kesusilaan dan kepatutan. Terhadap keadaan ini akan muncul ganti kerugian (kompensasi) sebagai corak keperdataan sebagai instrumen untuk memulihkan hubungan hukum para pihak yang telah terganggu sebelumnya.

2. Syarat-syarat Sahnya Perjanjian dalam Hukum Islam

Perjanjian dalam hukum Islam disebut akad. Syarat-syarat sahnya akad atau perjanjian dibagi ke dalam dua kelompok, yaitu syarat-syarat umum dan syarat-syarat khusus. Syarat-syarat umum akad adalah syarat-syarat yang berlaku untuk semua akad atau perjanjian, sedangkan syarat-syarat khusus akad adalah syarat-syarat yang berlaku khusus untuk akad tertentu dan tidak berlaku pada akad yang lain. Syarat-syarat akad, baik umum maupun khusus terdapat pada masing-masing rukun akad. Adapun rukun akad adalah:

- a. Adanya subjek perikatan (*al-'Aqidain*), syarat-syarat umumnya adalah;
 - 1) dewasa (*baliq*);
 - 2) berakal sehat (*rusydun*);
 - 3) kemauan sendiri/tidak dipaksa (*mukhtar*);
- b. Adanya objek perikatan (*Mahal al-'Aqd*), syarat-syarat umumnya adalah;
 - 1) halal;
 - 2) suci;
 - 3) bermanfaat;
 - 4) jelas;
 - 5) dapat ditransaksikan.

- c. Tujuan perikatan (*Maudhu'al-'Aqd*), syarat-syarat umumnya adalah;
 - 1) untuk memenuhi kebutuhan pokok atau kewajiban;
 - 2) untuk memenuhi kebutuhan tambahan atau sunnat.
- d. *Ijab dan Qabul (Sighat al-'Aqd)*, syarat-syarat umumnya adalah;
 - 1) jelas;
 - 2) bersesuaian;
 - 3) bersambung.

Dalam hukum Islam, dari segi kecakapan untuk melakukan akad, manusia dapat terbagi atas tiga bentuk:

- a. Manusia yang tidak dapat melakukan akad apa pun, seperti manusia yang cacat jiwa, cacat mental, anak kecil yang belum *mumayyiz*.
- b. Manusia yang dapat melakukan akad tertentu saja, seperti anak yang sudah *mumayyiz*, tetapi belum mencapai *baligh*.
- c. Manusia yang dapat melakukan seluruh akad, yaitu untuk yang telah memenuhi syarat-syarat *mukallaf*.⁴⁴²

Selain dilihat dari batasan umur kedewasaan seseorang dalam suatu akad, kondisi psikologisnya juga perlu diperhatikan untuk sahnya suatu akad yang dilakukan. Indikator kecakapan (*ahliyyah*) subjek akad dapat dilihat berdasarkan:

- a. *Aqil* (berakal sehat) yang ditandai dengan sifat *rusyduh* (cerdas). Orang yang bertransaksi haruslah berakal sehat dan dapat memahami seluk-beluk akad serta keuntungan dan risiko yang mungkin timbul darinya, sehingga subjek akad bukan orang gila, terganggu akalnya, ataupun kurang akalnya karena masih dibawah umur, sehingga dapat memper-tanggungjawabkan transaksi yang dibuatnya.

442 Ghufron A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual* (Cet.I; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 82

b. *Tamyiz* (dapat membedakan)

Orang yang bertransaksi harus dalam keadaan dapat membedakan yang baik dan yang buruk, sebagai pertanda kesadarannya sewaktu bertransaksi.

c. *Mukhtar* (bebas dari paksaan)

Syarat ini didasarkan oleh ketentuan QS. al-Nisa' (4): 29 dan Hadits Nabi SAW yang mengemukakan prinsip *al-taradhin* (rela sama rela). Hal ini berarti para pihak harus bebas, lepas dari paksaan, dan tekanan dari pihak manapun dalam bertransaksi.⁴⁴³

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa syarat-syarat utama yang harus dipenuhi sebagai *mukallaf* adalah sebagai berikut:

a. Baligh

Ukuran baligh seseorang adalah telah bermimpi (*ihtilam*) bagi laki-laki dan telah haid bagi perempuan. Terhadap orang yang sudah *baligh* dan dapat dibebani hukum *taklif* sudah dapat bertindak hukum karena sudah berakal dan memiliki kecakapan bertindak hukum secara sempurna.

b. Berakal sehat

Seseorang yang melakukan perikatan harus memiliki akal yang sehat, sehingga dapat memahami segala perbuatan hukum yang dilakukan dan akibat hukum terhadap dirinya maupun orang lain. Dasar dari kepatutan itu ialah "berakal" dan karenanya kecakapan ini ada yang tidak sempurna dan ada yang sempurna. Dengan demikian, kandungan pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata Indonesia selaras dengan prinsip hukum Islam. Namun demikian dalam hal batas umur kedewasaan terdapat perbedaan. Dalam KUH Perdata ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin, sedangkan dalam hukum Islam adalah baligh dimana

443 Hamzah Ya'cub, *Kode Etik Dagang Menurut Islam Pola Pembinaan Hidup dalam Berekonomi* (Cet.II; Bandung: CV Diponegoro, 1984), h. 79

seseorang telah bermimpi (*ihtilam*) bagi laki-laki dan telah haid bagi perempuan. *Baligh* juga dapat diukur dari usia seseorang, seperti yang tercantum dalam Hadits Ibnu Umar yaitu 15 tahun.⁴⁴⁴

c. *Mukhtar* (bebas dari paksaan)

Subjek akad harus bebas dari unsur paksaan dari pihak lain dalam melakukan akad. Perjanjian yang dilakukan benar-benar atas dasar kerelaannya. Yang dimaksud kebebasan dan kerelaan dalam melakukan akad adalah bebas dari pengaruh orang lain. Adapun jika dilakukan dengan berat hati karena pengaruh kondisi, maka tetap tergolong bebas dan rela (*mukhtar*).

C. Pemenuhan Syarat-syarat Subjek Perjanjian dalam Transaksi Online

Sena Lingga Saputra menyatakan bahwa semakin berkembangnya teknologi berbanding lurus dengan berkembangnya kegiatan transaksi elektronik yang dilakukan oleh masyarakat. Hampir seluruh transaksi yang dilakukan di tengah masyarakat dilakukan melalui elektronik seperti pendidikan, pembayaran, maupun jual beli. Transaksi elektronik dimanfaatkan untuk mengembangkan perekonomian suatu negara, salah satunya Indonesia. Saat ini, Indonesia telah memasuki era ekonomi digital. Transaksi elektronik telah menjadi mekanisme dalam melaksanakan kegiatan, khususnya kegiatan ekonomi digital. Indonesia telah melakukan kerja sama di bidang ekonomi digital dengan negara ASEAN. Salah satu transaksi elektronik yang menjadi pendukung dalam meningkatkan ekonomi digital adalah jual beli secara *online* atau yang disebut dengan *electronic commerce* (*e-commerce*).⁴⁴⁵

444 Novi Ratna Sari, "Komparasi Syarat Sah Nya Perjanjian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam", *Jurnal Repertorium*, Volume Iv No. 2 Juli - Desember 2017 H. 81-82

445 Sena Lingga Saputra, "Status Kekuatan Hukum terhadap Perjanjian dalam Jual Beli Online yang Dilakukan oleh Anak di Bawah Umur", *Jurnal Wawasan Yuridika*, Vol. 3 | No. 2 | September 2019 | h. 200

Internet juga merupakan media elektronik mutakhir yang menunjang *e-commerce* sehingga mengalami peningkatan yang pesat. Dapat dikatakan, kegiatan *e-commerce* dapat dilakukan oleh siapa pun, mulai dari anak di bawah umur sampai orang yang sudah dewasa. Tidak ada batasan umur untuk orang yang melakukan transaksi *e-commerce*. Anak di bawah umur dapat melakukan transaksi *e-commerce* baik selaku pelaku usaha maupun konsumen. Transaksi *e-commerce* telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah mengalami perubahan dengan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Namun UU ITE tidak mengatur batasan umur untuk orang yang melakukan *e-commerce*.⁴⁴⁶

Secara praktik, dalam kegiatan *e-commerce* biasanya konsumen menerima perjanjian yang telah dibuat oleh pelaku usaha. Jenis perjanjian yang sering ditemukan dalam kegiatan *e-commerce* adalah perjanjian baku. Perjanjian baku ini telah dibuat secara sepihak oleh pelaku usaha. Sering kali pelaku usaha maupun konsumen tidak mengetahui apakah partnernya tersebut telah dewasa atau masih di bawah umur. Tidak hanya itu, bahkan dalam transaksi *e-commerce* tersebut sering kali terjadi penipuan, dan penipuan tersebut pun dilakukan oleh anak di bawah umur. Berdasarkan kasus yang ada, pelaku *e-commerce* di Indonesia masih meliputi anak di bawah umur karena belum ada aturan yang membatasi anak di bawah umur dalam melakukan kegiatan *e-commerce*. Pelaku *e-commerce* didominasi usia muda. Sebanyak 42% penjual *e-commerce* berusia 21-30 tahun. Berdasarkan survei yang dilakukan Paypal, 42% penjual yang melakukan transaksi *e-commerce* berumur 21-30 tahun. Selanjutnya, penjual berumur 31-40 tahun memiliki proporsi 38%, dan 11% berusia 41 tahun ke atas. Dalam survei juga menunjukkan sekitar

446 *Ibid.*, h. 201

9% penjual dalam transaksi digital bahkan berusia di bawah 20 tahun, masih berstatus pelajar dan mahasiswa.⁴⁴⁷

Sampai saat ini, pelaksanaan *e-commerce* di Indonesia belum ada larangan untuk anak di bawah umur karena tidak ada peraturan yang mengatur batasan usia dalam melakukan *e-commerce*. Perjanjian yang dilakukan oleh anak di bawah umur dalam bertransaksi *e-commerce* pun masih dapat dikatakan sah. Namun, hal tersebut dapat menimbulkan permasalahan hukum kelak kepada anak di bawah umur yang melakukan *e-commerce* dikarenakan kekuatan hukum perjanjiannya lemah karena tidak memenuhi syarat sah perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdota secara utuh.⁴⁴⁸

Kontrak elektronik menurut Pasal 47 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik (PP PSTE) dianggap sah apabila:

- a. Terdapat kesepakatan para pihak;
- b. Dilakukan oleh subjek hukum yang cakap atau yang berwenang mewakili sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Terdapat hal tertentu; dan
- d. Objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Dengan demikian, menurut Sena Lingga Saputra, keabsahan perjanjian dalam transaksi jual beli *online* dapat dikatakan sah, namun karena tidak memenuhi salah satu syarat subjektif sahnya perjanjian yaitu ketidakcakapan pelaku akad, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Hal tersebut berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdota. Menurut Pasal 330 KUHPerdota, orang yang cakap adalah orang yang berumur 21 tahun atau di bawah 21 tahun, namun telah menikah. Kekuatan hukum terhadap transaksi jual beli *online* yang dilakukan oleh anak di bawah

447 *Ibid.*, h. 202

448 *Ibid.*, h. 213

umur adalah perjanjian tersebut dapat dibatalkan oleh salah satu pihak dan harus diputuskan oleh hakim. Hal tersebut berbeda dengan batal demi hukum, karena batal demi hukum hanya dapat dilakukan apabila syarat objektif tidak terpenuhi.⁴⁴⁹

Gunawan Widjaja⁴⁵⁰ memberikan alasan pembatalan suatu perjanjian, dengan membedakan menjadi:

a. Pembatalan perjanjian oleh salah satu pihak dalam perjanjian.

Pembatalan ini sepihak ini terkait dengan tidak terpenuhinya persyaratan subyektif sah nya perjanjian. Permintaan pembatalan perjanjian dapat dilakukan apabila:

- 1) Tidak adanya kesepakatan bebas dari para pihak yang membuat perjanjian, baik karena terjadi kekhilafan, paksaan maupun penipuan oleh salah satu pihak pada saat perjanjian dibuat (Pasal 1321 sampai dengan Pasal 1328 KUH Perdata). Dalam hal ini pihak yang rasa dirugikan memiliki hak untuk meminta pembatalan perjanjian.
- 2) Adanya ketidakcakapan salah satu pihak dalam membuat perjanjian dan/atau tidak mempunyai kewenangan dalam melakukan tindakan hukum tertentu (Pasal 1330 dan Pasal 1331). Dalam hal ini pihak yang tidak cakap atau wakilnya yang sah berhak untuk meminta pembatalan perjanjian (Pasal 1446 sampai dengan Pasal 1450 KUH Perdata).

b. Pembatalan perjanjian oleh pihak ketiga di luar perjanjian.

Suatu perjanjian yang dibuat mengikat para pihak dan memiliki akibat hukum sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, namun demiki- an pihak ketiga juga dilindungi oleh hukum, dimana pihak ketiga tersebut dapat mengajukan pembatalan perjanjian yang

449 *Ibid.*, h. 214

450 Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Cet.II; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), h. 172.

dibuat oleh pihak tertentu, sebagai-mana yang diatur dalam Pasal 1341 ayat (1) KUH Perdata.

Pihak ketiga yang dimaksud sesuai dengan Pasal 1315 KUH Perdata adalah mereka yang bukan merupakan pihak dalam suatu perjanjian dan juga bukan penerima dan pengoper hak, baik berupa alas hak umum maupun alas hak khusus. Namun berdasarkan Pasal 1315 KUH Perdata dan Pasal 1340 ayat (2) KUH Perdata, tidak serta merta pihak ketiga setelah mengajukan pembatalan akan mendapatkannya dalam pembatalan perjanjian tersebut, selain apa yang diatur di dalam Pasal 1317 KUH Perdata yaitu perjanjian untuk pihak ketiga.

Undang-undang juga memberikan hak kepada setiap kreditur untuk menuntut kebatalan dari setiap tindakan debitur yang tidak diwajibkan, asalkan dapat dibuktikan pada saat tindakan hukum tersebut dilakukan debitur atau orang lain dimana debitur mengikat diri dan bahwa karena tindakan tersebut menyebabkan kerugian kreditur.⁴⁵¹

Jika transaksi jual beli *online* yang dilakukan oleh anak di bawah umur ditinjau dari perspektif hukum Islam, maka pandangan hukumnya dapat dibedakan berdasarkan mazhab fiqih yang digunakan. Menurut mazhab Syafi'i, segala transaksi jual-beli yang dilakukan anak yang belum baligh baik secara langsung maupun secara online hukumnya tidak sah (batal demi hukum). Adapun dalam pandangan ulama mazhab Hanafi transaksi jual-beli yang dilakukan oleh anak yang belum baligh dibagi dua, yaitu pertama, sah jika anak tersebut sudah *mumayyiz* dan nilai objek akadnya relatif murah. Kedua, tidak sah (batal) jika nilai atau harga objek akadnya relatif mahal, meskipun anak tersebut sudah *mumayyiz*. Ulama Hanafiyah membagi ke dalam dua bagian berdasarkan nilai atau harga objek akad karena mempertimbangkan risiko kerugian yang dapat ditanggung si anak.

451 Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba Serbi Praktek Notaris*, (Cet.III; Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 2007), h. 415.

DAFTAR PUSTAKA

- A. A. Qadri, *Islamic Jurisprudence in Modern World*, (Lahore: Sh. Muhammad Ashraf, 1973)
- Abd.Aziz dan Bahrudin, "Keabsahan Jual Beli Oleh Anak Dibawah Umur Menurut Madzhab Hanafi Dan Syafi'i," *Jurnal Irtifaq*, Volume 6 No 1 Maret 2019
- Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 4 (Cet.I; Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996)
- Abdul Djamali, *Hukum Islam*, (Bandung: Mandar Maju, 2002)
- Abdul Qādir `Audah, *At-Tasyrī` al-Jinā Al-Islāmi* (T.t.p., Muasasah ar-Risālah, t.th.)
- Abdulahanaa, *Perlindungan Anak Perspektif Fiqh dan Perundang-undangan: Konsep dan Implementasinya di Pengadilan Negeri Kabupaten Bone*, Laporan Hasil Penelitian P3M STAIN Watampone 2008, Watampone 2008
- Abdullah, Safri, *Mahkamah: dari Keadilan Normatif Menuju Keadilan Substantif* (Cet.I; Makassar: Refleksi, 2008)
- Abu Malik Kamal bin As-Sayyid Salim. *Shahih Fiqih Sunnah*, (Cet.II; Jakarta: Pustaka Azzam; 2007)
- Abu Shofyan, "Imam Asy-Syafi'i pembelanya terhadap As Sunnah", dalam [www.alsofwah.or.id.](http://www.alsofwah.or.id), artikel ini dipublikasikan juga dalam Buletin *An-Nur* tanggal 26 Maret 2004.
- Afandi, Yazid. *Fiqih Muamalah*, (Cet.I; Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009)

- Ahmad Asy-Syurbasi, *Sejarah dan Biografi Imam Madzhab* (Jakarta: Amzah, 2013)
- Al-Andalūsiy, Ibn Hazm, *al-Uṣūl wa al-Furū'*, Juz 1 (Cet. I; al-Qāhirah: Dār al-Nah«ah al-Ar'abiy, 1978)
- Al-Bakriy, Ahmad Ṭāhir, *Ri'āyah al-Ṭufūlah fi al-Islām* (t.tp.: Muassasah Syabab al-Jamiah, t.th.)
- Al-Barry, Zakariyah Ahmad, *Ahkām al-Aulād fi al-Islām* (al-Qāhirah: al-Dār al-Qaumiyah, 1384 H.-1964 M.)
- Al-Hajāwiy, Syarifuddin abi al-Najamūsiy bin Ahmad, *Zād al-Muttaqin fi Ikhtiṣār al-Muqni'* (t.tp.: Dār al-Kitāb al-Ilmiyah, t.th.)
- Al-Hammam, Ibn, *Syarh Fath al-Qadīr*, Juz IV (tc., t.tp: t.t h.)
- Al-Husain, Ali bin Muhammad al-Amidiy Abu, *al-Ahkām al-Amidiy*, Juz 1 (Cet. I; Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabiy, 1404 H.)
- Ali, Atabik dan A. Zuhdi Muhdlor, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia* (Cet. VIII; Yogyakarta: Multi Karya Grafika, 2003)
- Ali, M. Daud, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Cet. I; Jakarta: Rajawali Press, 1993)
- Al-Jauziyah, Ibn Qayyim, *al-Ṭurūk al-Hukmiyah*, Juz 1 (Kairo: Maṭba'ah al-Madaniy, t.th.)
- Al-Jauziyah, Ibn Qayyim, *I'lām al-Muwāqī'in 'an Rabb al-Ālamūn*, Juz 3 (Cet. 2; Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyah, 1993 M.-1414 H.)
- Al-Kahlāniy, Imam Muhammad bin Ismā'il, *Subul al-Salām*, Juz 4 (Cet. IV; Semarang-Indonesia: Toha Putra, 1960 M.-1379 H.)
- Al-Munjid, Muhammad Ṣāleh, *Fatāwā al-Islām Sual wa Jawāb*, Juz 1 h. 1735. Dalam kitab ini ditambahkan, salah satu indikator usia balig adalah apabila telah mencapai umur 15 tahun.
- Al-Mushlih, Abdullah, "Kompetensi (Kecakapan) Manusia," *Blog Abdullah al-Mushlih*. <http://cindramataonline.blogspot.com/> (24 Nopember 2008)

- Al-Naisaburiy, Abi Husain Muslim bin Hajjaj al-Qusyairiy, *Shahih Muslim*, Juz 4 (t.c.; Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyah, 1992 M.- 1413 H.)
- Al-Naisaburiy, Muslim bin Hajjāj Abū al-Husain al-Qusyairiy, *Şahih Muslim*, Juz 3 (Beirut: Dār Ihya' al-Ṭurās al-'Arabiy)
- Al-Nasā'iy, Ahmad bin Syu'aib Abu 'Abd al-Rahmān, *Sunan al-Nasā'iy*, Juz VIII (Cet.II; Halb: Maktab al-Maṭbū't al-Islāmiyah, 1406 H.-1986 M.)
- Aloysiur Entah, R., *Hukum Perdata (Suatu Perbandingan Ringkas)* (Cet. IV; Yogyakarta, Liberty, 1989)
- al-Qurṭḫbiy, Syamsuddin, *Tafsir al-Qurṭubiy*, Juz 16, t.tp., t.th.
- Al-Sajastani, Sulaimān bin al-Asy'asy Abū Dāwūd, *Sunān Abī Dāwūd*, Jilid IV (Dār al-Fikr, t.th.)
- Al-Sajastanī, Sulaimān bin al-Asy'asy Abū Dāwūd, *Sunān Abū Dāwūd*, Juz I (Dar al-Fikr, t.th.)
- Al-Sarkhasy, *Al-Mabsud* (Bandung: Hasyimi, 2004)
- Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, Cet.II; Padang: Angkasa Raya, 1993
- Analiansyah, *Pengembangan Subjek Hukum Dalam Islam Dan Pengaruhnya Terhadap Perkembangan Fikih: Kajian Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Islam Di Indonesia*, (Conference Proceedings – ARICIS I, t.th.)
- Arief, Barda N., "Masalah Perlindungan Hukum bagi Anak," dalam Romli Atmasasmita, *Peradilan Anak di Indonesia* (Cet. I; Bandung: Mandar Maju, 1997)
- Arifin, "Peradilan Agama di Indonesia", dalam Cik Hasan Basri, (ed.), *Bunga Rampai Peradilan Islam di Indonesia*, jilid 1 (Cet.I; Bandung: Ulul Albab Press, 1997)
- Arifin, "Kedudukan dan Wewenang Peradilan Anak dalam Sistem Peradilan di Indonesia", dalam Romli Atmasasmita, eds., *Peradilan Anak di Indonesia* (Cet.I; Bandung: Mandar Maju, 1997)

- Arifin, Busthanul, "Kontroversi di Sekitar RUU Peradilan Anak," *Media Dakwah*, Periode Dzulqaidah 1416/ April 1996
- Arixs, "Menyoal Bocah Bersaksi di Pengadilan Hukum belum Memihak Hak Anak," *Official Website of Arixs*. <http://www.cybertokoh.com/mod.php?mod=publisher&op> Oleh arixs, (9 Juni 2009)
- Ash-Shiddiegy, T.M. Hasbi, *Falsafah Hukum Islam* (Cet.I; Jakarta: Bulan Bintang, 1975)
- Asy-Syawī, Taufiq, *Syura Bukan Demokrasi*, terj. Djamaluddin Z.S. (Jakarta: Gema Insani Press, 1997)
- Ateng Syaifudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintah Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab*, (Cet.II; Bandung, Universitas Parahyangan, 2000)
- 'Audah, Abdul Qadir, *al-Tasyri' al-Jināiy al-Islamiy Muqārinan bi al-Qānūn al-Wada'iy*, Juz 4 (Dar al-Kitab al-'Ilmiyyah, t.th.)
- Beni Ahmad Saebani, *et al., Perbandingan Hukum Perdata*, (Cet. IV; Bandung, CV Pustaka Setia, 2016)
- Dahlan, Abdul Azis (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam* Jilid 4 (Cet.1; Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996)
- Dāwud, Sulaimān bin al-Asy'asy Abu, *Sunān Abī Dāwud*, Juz 2 (Dar al-Fikr)
- Dedi Ismatullah, 2011, *Hukum Perikatan*, (Cet.II; Bandung, CV Pustaka Setia, 2011)
- Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya* (Semarang: CV. Toha Putra, 1989)
- Desmita, *Psikologi Perkembangan*, (Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 2005)
- Dewan Redaksi, *Ensiklopedi Islam* Jilid 3 (Cet.III; Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994)
- Djaja Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, (Cet.I; Bandung, Nuansa Aulia, 2014)

- Doi, A. Rahman I, *Syariah The Islamic Law*, terj. Zaimuddin dan Rusydi Sulaiman, *Syariah II Hudud dan Kewarisan* (Cet. I; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1996)
- Effendy, Mochtar, *Ensiklopedi Agama dan Filsafat* (Cet.I; Palembang: Universitas Sriwijaya, 2000), h. 390
- Fanani, Muhyar, *Membumikan Huku Langit: Nasionalisasi Hukum Islam dalam Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi* (Cet.I; Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008)
- Fāris, Muhammad Abdul Qādir Abū, *Hakekat Sistem Politik Islam* (Yogyakarta: PLP2M, 1987)
- Frijanto, Agung, "Anakku Nakal Anakku Malang," *Official Website of Jawa Bali*. <http://jawa-bali.com/pendidikan/anakku-nakal-anakku-malang-770> (29 Oktober 2008).
- Garnasih, Yenti, "Anomali dalam Pengadilan terhadap Anak," *Harian Seputar Indonesia*, Rabu 22 Juli 2009.
- Glasse, Cyril, *Ensiklopedi Islam Ringkas* (Cet.I; Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1996)
- Hadisuprpto, Paulus, "Instrumen Internasional Perlindungan Hak Anak Delikuen" dalam Romli Atmasasmita, eds., *Peradilan Anak di Indonesia* (Cet.I; Bandung: Mandar Maju, 1997)
- Halim, Abdul, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum Indonesia* (Cet.I; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2000)
- Halim, Abdul, *Politik Hukum Islam di Indonesia: Kajian Posisi Hukum Islam dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi* (Cet.I; Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI, 2008)
- Handarweni, "Implementasi Hak-hak Tersangka Anak dalam Proses Penangkapan Sampai dengan Proses Penahanan untuk Kepentingan Penyidikan (Studi di Polresta Malang)," *Official Website of Handarweni*. <http://www.digilib.itb.ac.id/gdl.php?mod=browse&o>

- p=read&id=jiptumm-gdl-s1-2002-handarweni-8914-penyidikan (17 Nopember 2008)
- Harumiati Natadimaja, *Hukum Perdata Mengenai Hukum Orang Dan Hukum Benda* (Cet.IV; Yogyakarta, Graha Ilmu, 2009)
- Hasan, Aliah B. Purwakania, *Psikologi Perkembangan Islami* (Cet.I; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006)
- Hurlock, Elizabeth B., *The Children Growth*, terj. Meitasari Tjandrasa, *Perkembangan Anak*, Jilid 2 (Cet.V; Jakarta: Erlangga, t.th)
- Ibnu al-Jauzi, *at-Taḥqīq fi Aḥādīth al-Khilāf* (Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyah, 1415 H)
- Ichtijanto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia dalam Eddi Rudiana Arif dkk.*, *Hukum Islam di Indonesia* (Cet. I; Jakarta: Remaja Rosdakarya, 1994)
- Ikhwan, *Pengadilan HAM di Indonesia dalam Prespektif Hukum Islam* (Cet.I; Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI, 2007)
- Ilmi, Zainal, "Menempatkan Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak dalam Penyelesaian Kasus Penculikan Raisah" [http://www.72.14.235.132 / searchq=cache: xSnz-1Z1m_AJ: www. pha.or.id/ files/Menilik](http://www.72.14.235.132/searchq=cache:xSnz-1Z1m_AJ:www.pha.or.id/files/Menilik). (17 Nopember 2008)
- Imam Syafi'i. *Al-Umm* (Jakarta: Pustaka Azzam, 2009)
- Iyād, al-Qādiy, *Tabṣīrah al-Hākīm fī Uṣūl al-Aqḍiyah wa Manāhij al-Ahkām*, Juz 1, Dar al-Fikr, 1412 H.
- Kamal hidjaz, *Efektifitas Penyelenggaraan Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia*, (Cet. II; Makasar: Pustaka Refleksi, 2010)
- Kāmil Mūsa, *Aḥkām al-Muʿāmalat* (Bairut: Muasasah al-Risālah, t.t)
- Kansil, C.T.S. *et al*, *Modul Hukum Perdata* (Cet. XI; Jakarta: Pradnya Paramita, 1995)

- Kansil. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: PN Balai Pustaka, 1995)
- Kantor Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan RI, *Harmonisasi Konvensi Hak Anak dengan Peraturan Perundang-Undangan Nasional*, (Jakarta: 2001), h. 13. Lihat pula, “Melani, Raju, Potret Buram Peradilan Anak,” *Official Website of Melani*. <http://www.mail-archive.com/majelismuda@yahoo.com> (17 Nopember 2008)
- Kartono Kartini, *Psikologi Anak*, (Bandung: Mandar Maju, 1995)
- Keputusan Presiden RI Nomor 36 Tahun 1990 Tentang Pengesahan Convention of The Rights of Child (Konvensi Tentang Pengesahan Hak-hak Anak).
- Khallaf, Abdul Wahab, *’Ilm Uṣūl al-Fiqh*, (Cet.II; Jakarta: al-Haramain, 1425 H/2004 M)
- Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)
- Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)
- Knoers, A.M.P., Haditono, dan Siti Rahayu, *Psikologi Perkembangan* (Cet. XIII; Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2001)
- Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), “KPAI Ajukan Judicial Review Undang-undang Pengadilan Anak,” *Situs Resmi KPAI*. <http://sylviaustin.myrepublik.com/berita> (28 Agustus 2009).
- Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), “Refleksi Akhir Tahun 2005 Hentikan Kekerasan terhadap Anak Sekarang dan Selamanya (catatan permasalahan anak di indonesia sepanjang tahun 2005),” *Situs Resmi Komnas Perlindungan Anak*. <http://www.komnasp.or.id> (27 Agustus 2009).
- Mahendra, Yusril Ihza, “Masalah Sensitif RUUPA,” *Mimbar Hukum*, No. 25 Edisi VII Tahun 1996
- Majah, Abi Abdillah Muhammad bin Yazid al-Qazwiniy Ibn, *Sunan Ibn Majah* Juz I (Cet.III; Beirut: Dar al-Fikr, t.th.)
- Ma’luf, Luois, *al-Munjid fi al-Luqah wa al-’Alām* (Cet. XVIII; Beirut-Libanon: 1986)

- Manan, Abdul, *Aspek-aspek Pengubah Hukum* (Cet.I; Jakarta: Kencana, 2005)
- Manan, Abdul, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia* (Cet. I; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006)
- Manan, Bagir, “Pemikiran-Pemikiran dalam RUU Peradilan Anak” dalam Romli Atmasasmita, eds., *Peradilan Anak di Indonesia* (Cet.I; Bandung: Mandar Maju, 1997)
- Mardani, *Hukum Sistem Ekonomi Islam* (Cet. III; Jakarta, PT Raja Grafindo, 2015)
- Mastuhu, *Dinamika Sistem Pendidikan Pesantren* (Jakarta: INIS., 1994)
- Mazkur, Muhammad Salam, *al-Qadā’ fī al-Islām*, terj. Imron AM, *Peradilan dalam Islam* (Cet. II; Surabaya: Bina Ilmu, 1979)
- Melani, “Raju, Potret Buram Pengadilan Anak,” *Official Website of Melani*. <http://www.mail-archive.com/majelismuda@yahoo.com/msg01112.html> (17 Nopember 2008)
- Mertokusumo, Sudikno, “Kedudukan dan Wewenang Peradilan Anak dalam Sistem Peradilan di Indonesia,” dalam Romli Atmasasmita, eds., *Peradilan Anak di Indonesia* (Cet.I; Bandung Mandar Maju, 1997)
- Muhaimin, dkk. *Manajemen Pendidikan; Aplikasi dalam Penyusunan Rencana Pengembangan Sekolah/Madrasah* (Jakarta, Kencana, 2009)
- Muhammad Abu Zahrah, *AbuḤanifah Ḥayatuḥu wa Ashruḥu wa Arauḥu wa Fiqḥuḥu* (Mesir: Dar al-Fiqr al-Arabi, t.t.)
- Muhammad Abu Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh* (Dār al-Fikr al-‘Arabiyy)
- Muhammad Abu Zahrah, *Uṣul al-Fiqh*, (tt, Dār al-Fikr al-Arabiyy, tt)
- Muhammad Abu Zahrah, *Uṣūl Fiqh*, terj., Saifullah Ma`ṣum, dkk. (Jakarta: Pustaka Pirdaus, 2002)
- Muhammad bin Abdurahman, *Fiqh empat madzhab* (Bandung: Hasyimi. 2004)

- Muhammad Salim Mazkur, *Madkhal Fiqih al-Islam* (Kairo, Dar al-Qaumiyyah, 1964)
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana* (Cet. II; Bandung: Alumni, 1992)
- Muslehuddin, Muhammad, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis* (Cet. I; Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991)
- Mustafa, Ibrahim at al., *Al-Mu'jam al-Wasit* Juz 2, dalam Maktabah Syamilah, edisi kedua [CD ROM], 2008
- Musthafa Dib Al-Bugha. *Fikih Islam Lengkap Penjelasan Hukum-Hukum Islam Madzhab Syafi'i* (Cet.I; Solo: Media Dzikir, 2010)
- Najamuddin At-Thufi, *Nash Risalah al-Thufi dalam Abdul Wahab Khallaf, Mashadir al-Tasyri' al-Islami Fima La Nshsha Fih* (Kuwait: Darul Kalam, t.th.)
- Najamuddin At-Thufi, *Syarah al-Arba'in An-Nawawi; bi Tahqiq, Ahmad Haji Muhammad Usman* (Makkah al-Mukarramah: al-Maktabah al-Makiyyah, 1988)
- Najati, Muh.Usman, *al-Hadis al-Nabawiy wa 'ilmu al-Nafs*, terj. Wawan Djunaedi Soffandi, *Psikologi Dalam Tinjauan Hadis Nabi Saw* (Cet.I; Jakarta: Mustaqiim, 2003)
- Nurmasari, Indah, "MA Serukan Hapus Penjara terhadap Anak," *Situs Resmi VHRmedia*. <http://www.vhrmedia.com/vhr-news/berita,MA-Serukan-Hapus-Penjara-terhadap-Anak-472.html> (24 Nopember 2008).
- Nurmayanti, *Hukum Administrasi Daerah*, (Cet.I; Lampung: Universitas Lampung, 2009)
- Partanto, Pius A dan M. Dahlan Al-Barry, *Kamus Ilmiah Populer* (Cet.I; Surabaya: Arkola, 1994)
- PBB, Peraturan Minimum Standar PBB Mengenai Administrasi Peradilan bagi Remaja (Beijing Rules), Resolusi Majelis PBB Nomor 43/35, 29 Nopember 1985.

- Poerwadarminta, W.J.S., Kamus Umum Bahasa Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka, 1976
- Qal'ahji, Muhammad Rawwas, *Mausu'ah Fiqhi Umar Ibnil Khattab ra.* Terj. M.Abd.Mujieb AS et. al., *Ensiklopedi Fiqh Umar Bin Khattab* (Cet.I; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1999)
- Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia* (Cet.II; Jakarta, Sinar Grafika, 2006)
- Rachmat Syafe'i, *Fiqih Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia.2004)
- Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Cet.I; Bandung: Pustaka Setia, 2007)
- Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Cet.I; Bandung: Pustaka Setia, 2007)
- Republik Indonesia. "Undang-undang R.I. Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- Republik Indonesia. "Undang-undang R.I. Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasarakatan.
- Republik Indonesia. "Undang-undang R.I. Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.
- Republik Indonesia. "Undang-undang R.I. Nomor 20 Tahun 1999 Tentang Pengesahan Konvensi ILO.
- Republik Indonesia. "Undang-undang R.I. Nomor 22 Tahun 1997 Tentang Narkotika.
- Republik Indonesia. "Undang-undang R.I. Nomor 23 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Anak.
- Republik Indonesia. "Undang-undang R.I. Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.
- Republik Indonesia. "Undang-undang R.I. Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak.
- Republik Indonesia. "Undang-undang R.I. Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.
- Republik Indonesia. "Undang-undang R.I. Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak.

- Republik Indonesia. “Undang-undang R.I. Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi
- Republik Indonesia. “Undang-undang R.I. Nomor 5 Tahun 1997 Tentang Psikotropika.
- Republik Indonesia. “Undang-undang R.I. Nomor 7 Tahun 1984 Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita.
- Republik Indonesia. *Hukum Islam di Indonesia* (Cet. I; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1995)
- Rofiq, Ahmad, *Fiqh Kontekstual dari Normatif ke Pemaknaan Sosial* (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004)
- Ronni, “Mengkritisi Kelemahan Undang-undang Pengadilan Anak,” *Official Website of Ronni*. <http://gagasanhukum.wordpress.com/mengkritisi-kelemahan-uu-pengadilan-anak> (17-11-2008)
- Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga (Harta-Harta Benda Dalam Perkawinan)* (Cet. VI; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016)
- Sa'id, Muḩammad Maṣṣhur, *Ilm al-Nafs al-Ijtimā'iy min al-Islām wa al-Ālim al-ʿadis* (al-Qāhirah: al-Fajālah, t.th.)
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh al-Sunnah*, Juz 2 (Cet.XI; Mesir: Dar al-Fath, 1999 M./1420 H.)
- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Cet. II; Jakarta, PT Raja Grafindo, 2014)
- Santoso, M. Jodi, “Hak Asasi Manusia dan Pergeseran Teoritis tentang Konsep Pidanaan” dalam *Harmoni: Jurnal Multikultural dan Multireligius* (Volume VII, No.25, Januari-Maret 2008 Penerbit: Puslitbang Kehidupan Keagamaan)
- Santoso, M. Jodi, “Kegagalan Sistem Pengadilan Pidana Anak,” *Blog Jodi Santoso*. <http://jodisantoso.blogspot.com/kegagalan-peradilan-spp-anak.html> (7 Nopember 2008)
- Satrio, J, *Hukum Pribadi Bagian 1 Person Alamih* (Cet. I; Bandung: Citra Aditya Bakri, 1999)

- Shihab, M. Quraish, *Wawasan Al-Qur'an, Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat* (Bandung: Mizan, 1996)
- Simanjuntak, P.N.H, *Hukum Perdata Indonesia* (Cet.III; Jakarta: Kencana, 2017)
- Soekanto, Soerjono, *Kesadaran Hukum Masyarakat* (Cet.I; Jakarta: Rajawali, 1982)
- Soetojo Prawirohamidjojo, R dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga (Personen en Familie-recht)*, (Cet:I; Surabaya, Airlangga University Press, 1991)
- Sudarsono, *Kamus Hukum* (Cet. III; Jakarta: Rineka Cipta, 2002)
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Edisi Baru (Cet.IV; Jakarta: Rineka Cipta, 2005)
- Supeno, Hadi, "Anak Geng Nero Butuh Pemulihan Mental," *Situs Resmi ANTARA*. <http://www.antara.co.id/arc/anak-geng-nero-butuh-pemulihan-mental>. (17 Juni 2008).
- Suryabrata, Sumadi, *Psikologi Pendidikan* (Ed.5; Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006)
- Sutherland, E.H., dalam TB. Ronny R. Nitibaskoro, *Ketika Kejahatan Berdaulat: Sebuah Pendekatan Kriminologi, Hukum dan Sosiologi*, (Cet.I; Jakarta: Peradaban, 2001)
- Syihab, Umar, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, Cet. I; Semarang: Dina Utama, t.th.
- Taimiyah, Ibn, *al-Siyāṣah al-Syar'īyyah fī Islāh al-Ra'i wa al-Ra'īyah* (t.tp.: Dār al-Kutub al-Rabīyah, t.th.)
- Taufiq, "Peradilan Anak Suatu Tinjauan Filosofis, Sosiologis dan Yuridis," *Mimbar Hukum*, No. 25 Edisi VII Tahun 1996
- Tim Redaksi Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Cet.II; Jakarta, Balai Pustaka, 2005)
- Wahbah Al-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, (Jakarta: Darul Fikr, 2007) h. 39-40

- Wahbah al-Zuhayly, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmy*, Jil. I, (Beirūt: Dār al-Fikr, 1986)
- Wahyono, Agung dan Ny. Siti Rahayu, *Tinjauan Tentang Peradilan Anak di Indonesia* (Cet.I; Jakarta: Sinar Grafika, 1993)
- Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak* (Cet. I; Bandung: Mandar Maju, 2009)
- Wazārah al-Auqāf wa al-Syu'un al-Islamiyyah bi al-Kuwait, *al-Mausū'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwait*, Juz 2 [CD-ROM], Syamilah, 2008
- Woolfolk, Anita E. dan Lorraine McCune-Nicolich, *Educational Psikology For Teachers*, terj. M. Khairul Anam, *Mengembangkan Kepribadian Dan Kecerdasan Anak-Anak: Psikologi Pembelajaran* (Cet.I; Jakarta: Inisiasi Press, 2004)
- Ya'qūb bin Abdul Wahhāb al-Bāḥisīn, *al-Ḥukm al-Syar'ī; Ḥaqīqatuh, Arkānuh, Syurūṭuh, Aqsāmuh* (Beirut: Dar-Fikr, 1439 H)
- Yusuf Qardawi, *Hukum Zakat*, terj. Salman Harun, dkk., (Cet.II; Jakarta: Litera Antar Nusa, 2007)
- Yusuf, Syamsu, *Psikologi Perkembangan Anak dan Remaja* (Cet.VI; Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2005)
- Zaeinuddin Ibrahim al-Ḥanafī, *al-Ashbāh wa An-Nazāir* (Kairo: Dār al-Fikr, 1998)
- Zaenudin Mansyur, "Relevansi Efistemologi Masalahah Najamuddin At-Tufi Dalam Istimbath Hukum Anak Sebagai *Mahkum Alaih*," *Istinbāth Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam*, ISSN 1829-6505 E- ISSN 26549042 vol. 17, No. 2. 2018
- Zahrah, Muhammad Abu, *al-'Uqūbat* (t.tp.: Dār al-Fikr al-'Arabi, t.th.)
- Zahrah, Muhammad Abu, *Tanṣīm al-Usrah wa Tanṣīm al-Nasl* (al-Qāhirah: Dār al-Fikr al-'Arabiyy,t.th.)
- Zahrah, Muhammad Abu, *Uṣūl Fiqh* (Qahirah: Dar al-Filer al-'Azaly, t.th.)
- Zaidān, Abdul Karīm, *Uṣul al-Da'wah* (Baghdad: Jam'iyyah al-Amani, 1976)

Tentang Penulis



Abdulahanaa lahir di Desa Lattekkko, Kecamatan Awangpone, Kabupaten Bone, Propinsi Sulawesi Selatan, tanggal 5 Maret 1973. Pada tahun 1974 ia dibawa oleh ibunya hijrah ke Desa Benteng Kecamatan Reteh, Kabupaten INHIL, Propinsi RIAU (Sumatera).

Ibunya yang bernama Cakka melakukan hijrah dari Pulau Sulawesi ke Pulau Sumatera karena mengikuti suaminya yang bernama Hasan Basri. Ayah Abdulahanaa merantau ke RIAU untuk mencari kehidupan ekonomi yang lebih baik, karena pada waktu itu, di negerinya Bone mata pencaharian masih terbatas, sehingga banyak keluarganya yang merantau ke Pulau Sumatera.

Di desa Benteng, Kecamatan Reteh, Kabupaten INHIL, Propinsi RIAU inilah Abdulahanaa menempuh pendidikan sekolah dasar sampai sekolah menengah atas. Ia menempuh pendidikan dasar di SDN No. 010 Benteng tamat tahun 1986, kemudian dilanjutkan ke SMP PGRI Benteng tamat tahun 1989, dan dilanjutkan lagi ke MAS DDI Benteng tamat tahun 1992.

Pada tahun 1992 Abdulahanaa berencana melanjutkan pendidikan ke perguruan tinggi di IAIN Sultan Taha Saifuddin Jambi Propinnsi Jambi, namun ketika itu program studi yang diminati telah tertutup, sehingga ia kembali ke Desa Benteng. Ketika itu, ibunya Cakka menyarankan agar ia melanjutkan pendidikan/kuliah ke Sulawesi agar dapat bersilaturahmi dan kenal dengan para keluarga yang ada di sana karena sudah lama dan

belum pernah menginjakkan kaki kembali tanah kelahirannya itu sejak ia hijrah ke Pulau Sumatera. Disamping itu, karena ketika itu kondisi ekonomi orangtuanya sangat pas-pasan, maka ibunya berharap jika anaknya dating di Bone dapat dibantu oleh sanak keluarga yang ada di sana.

Sesuai dengan saran ibunya, maka Abdulahanaa berangkat ke Ujungpandang, Sulawesi Selatan pada tahun 1993. Sebelum ke Ujungpandang ia mencari dan mengumpulkan dana dari hasil keringatnya sendiri selama satu tahun untuk biaya perjalanan dan biaya awal masuk ke perguruan tinggi. Karena itu ia terpaksa menganggur, tidak menempuh pendidikan selama satu tahun (tamat MAS DDI tahun 1992 dan masuk kuliah tahun 1993).

Setelah tiba di Ujungpandang, ia berencana kuliah di IAIN Alauddin Ujungpandang dan akan mengambil jurusan tarbiyah, dengan harapan (cita-cita) kelak setelah selesai dapat menjadi guru. Namun Allah Swt menghendaki takdirnya yang lain, ketika ia sampai di Ujungpandang pendaftaran belum dibuka, karena itu ia memanfaatkan waktu untuk berkunjung ke Bone, tanah kelahirannya yang belum pernah ia kunjungi sejak hijrah ke Sumatera. Ketika tiba di Kota Watampone dan bertemu dengan pamannya (saudara kandung ayahnya) yang bernama Haji Daeng Pasara, ternyata pamannya itu menyarankan sekali agar ia kuliah di Watampone, di IAIN Alauddin Cabang Bone, dengan pertimbangan agar keluarga di Bone dapat membantu biaya pendidikannya, minimal tidak sewa rumah dan makanan sehari-hari dapat dibantu keluarga. Dengan berat hati, ia akhirnya kuliah di IAIN Alauddin Cabang Bone. Ia masuk di Fakultas Syariah (hanya satu fakultas ketika itu) Jurusan Perdata Pidana (PP) IAIN Alauddin Cabang Bone. Pada tahun 1997 IAIN Alauddin Cabang Bone berubah status dan berganti nama menjadi STAIN Watampone, dan jurusan Perdata Pidana yang ditempuhnya berganti nama menjadi Program Studi Muamalah, disinilah ia menyelesaikan pendidikan sarjana strata satu (S1) dengan gelar S.Ag. pada tahun 1998.

Setelah selesai pendidikan Sarjana S1 ia mengikuti ujian calon dosen STAIN Watampone pada tahun 1998 dan berhasil lulus. Setelah menjadi dosen, ia melanjutkan pendidikan S2 (magister) di IAIN Alauddin Makassar tahun 2001 dan tamat tahun 2003, kemudian melanjutkan pendidikan S3 (doktor) di UIN Alauddin Makassar tahun 2007 dan tamat tahun 2010.

Saat ini Abdulahanaa berprofesi sebagai dosen Pascasarjana Prodi Ekonomi Syariah IAIN Bone, berpangkat Lektor Kepala/ Pembina Utama Muda (IV/c), pernah menjabat sebagai Wakil Ketua III STAIN Watampone (2014-2018), Wakil Ketua II STAIN Watampone (2018-2019) dan saat ini menjabat sebagai Wakil Rektor II IAIN Bone (2019-sekarang), Membina mata kuliah fikih muamalah dan aktif di beberapa organisasi, antara lain; wakil ketua Ikatan Ahli Ekonomi Islam (IAEI) Komisariat IAIN Bone, dan Koordinator Majelis Tablig PD Muhammadiyah Kab. Bone. Aktif menulis penelitian, jurnal, dan mengikuti forum ilmiah. Kegiatan ilmiah yang pernah diikuti antara lain; pemakalah pada Temu Riset Nasional Departemen Agama 2004 di Palembang, pemakalah Temu Riset Nasional Kemenag 2011 di Bandung, Juara II Lomba Karya Ilmiah Nasional STAIN Purwokerto 2013, Presenter Konferensi Internasional ICONSITECH 2018, Presenter Konferensi Internasional IC-HalalUMI 2020, dan Presenter Konferensi Internasional SICOIFL 2021

Pada tanggal 2 Maret 2003 menikah dengan Mardhaniah, S.Ag., S.Hum., M.Si. putri dari almarhum H. Abd. Hamid dan Hj. Rosmiati. Saat ini telah dikaruniai tiga orang putra: (1) Muhammad Yusuf Raihan (lahir 19 Juni 2004), (2) Muhammad Muflih Hamid (lahir 4 Maret 2006) dan, (3) Muhammad Sahal Faqih (lahir 31 Maret 2008).

Dr. Abdulahanaa, M.HI. telah menulis sejumlah artikel yang dipublikasi di jurnal internasional dan jurnal nasional. **Scopus ID:** 57215082872 dan **Sinta ID:** 6706016

Buku-buku yang telah ditulis:

1. **Kaidah-Kaidah Keabsahan Multi Akad (Hybrid Contract)** (Buku ISBN: 978-602-1904-91-6, Penerbit TrustMedia, Yogyakarta: 2014)

2. **Hukum Islam Dinamis** (Buku ISBN: 978-602-19049-8-5, Penerbit TrustMedia, Yogyakarta: 2015)
3. **Membumikan Prinsip-Prinsip Perdagangan Nabi Muhammad Saw** (Buku ISBN: 978-602-1568-59-0, Penerbit Gaung Persada Press, Jakarta: 2016)
4. **Mengatasi Korupsi dengan Asas Pembuktian Terbalik** (Buku ISBN: 978-602-5599-06-4, Penerbit TrustMedia, Yogyakarta: 2018)
5. **Kaidah-Kaidah Keabsahan Multi Akad (Hybrid Contract) dan Desain Kontrak Ekonomi Syariah** (Buku ISBN: 978-602-5599-31-6, Penerbit TrustMedia, Yogyakarta: 2020)