

BAB II

TINDAK PIDANA ZINA

A. Pengertian

Menurut istilah pencabulan atau perbuatan cabul bila melihat dari definisi cabul secara bahasa pencabulan berarti perbuatan yang keluar dari jalan yang haq serta kesalihan yang mengarah pada perbuatan mesum, dosa, sesat dan kufur serta mengarah pada perbuatan zina. Secara mudah pencabulan juga bisa diartikan perbuatan-perbuatan yang melanggar kesusilaan yang berkaitan dengan seksual yang tidak sampai pada bentuk pada hubungan kelamin. Misalnya laki-laki meraba buah dada seorang perempuan, menepuk pantat, meraba-raba anggota kemaluan, oral seks, menggauli atau mencabuli dan lain-lain. Bentuk perbuatan pencabulan dalam pandangan Islam masuk kategori zina karena pencabulan itu bagian atau menuju perzinaan.

Hukum Islam memandang setiap hubungan kelamin diluar nikah sebagai zina dan mengancamnya dengan hukuman, baik pelaku sudah kawin atau belum kawin, dilakukan suka sama suka atau tidak.¹ Dalam hukum Islam perzinaan dianggap sebagai suatu perbuatan yang sangat terkutuk dan dianggap sebagai *jarimah*.

¹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta:Sinar Grafika,2005), hal. 3.

Abdul Qadir Audah berpendapat bahwa zina ialah hubungan badan yang diharamkan dan disengaja oleh pelakunya.²

Konsep syariat perzinaan dalam hal ini untuk mencegah menyebarkanluaskannya kecabulan dan kerusakan akhlak serta untuk menumbuhkan pandangan bahwa perzinaan itu tidak hanya mengorbankan kepentingan perorangan tetapi juga terlebih kepentingan masyarakat. seperti kerusakan moral di negara barat menurut para ahli justru diperbolehkannya perzinaan bila dilakukan oleh orang dewasa yang dilakukan dengan rela sama rela, sehingga banyak laki – laki yang berpaling dari kehidupan rumah tangga yang bahagia, hal ini sudah tentu membuatnya menjadi orang yang tidak bertanggung jawab, sebab kebutuhan seksualnya dapat terpenuhi melalui hubungan seksual dengan setiap wanita yang bukan istrinya asal rela sama rela.³ Perzinaan itu tidak hanya menyinggung hal perorangan melainkan juga menyinggung hak masyarakat.

Zina secara harfiah berarti *fahishah*, yaitu perbuatan keji. Zina berarti hubungan kelamin diantara seorang laki – laki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan.⁴ Para fuqaha (ahli hukum) mengartikan zina, yaitu melakukan hubungan seksual dalam arti

² Abdul Qadir Audah, *Al-Tasyri' Al Jina' Al Islami Muqaranan bi Al- Qanan Al-Wad'*, (Beirut: Mu'assasah Al-Risalah,1992), cet. Ke-11, jilid II, hlm. 349.

³ .A. Djazuli, *Fiqih Jinayah*,(Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada,1997), hal 35-36.

⁴ Abdur Rahman I. Doi, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*,(Jakarta:PT. Rineka Cipta,1992),hal. 31.

memasukkan zakar (kelamin pria) kedalam vagina wanita yang dinyatakan haram, bukan karena syubhat dan atas dasar syahwat.⁵

Menurut syari'at Islam, perzinaan bukan saja suatu perbuatan yang dianggap *jarimah*, akan tetapi lebih dari itu, perzinaan dikategorikan sebagai suatu tindak pidana yang termasuk dalam kelompok *jarimah hudud*, yaitu kelompok *jarimah* yang menduduki urutan teratas dalam hirarki jarimah. Kelompok *jarimah hudud* ini mengancam pelakunya dengan hukuman yang sangat berat, dan rata – rata berupa hilangnya nyawa, paling tidak hilangnya sebagian anggota tubuh pelaku *jarimah*.⁶

Menurut ajaran Islam, zina adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh orang laki – laki dan orang perempuan yang tidak terikat dalam perkawinan yang sah, hubungan seksual dilakukan dengan cara memasukkan alat kelamin laki – laki kedalam alat kelamin perempuan tanpa keraguan (syubhat) untuk mencari kenikmatan tertentu.⁷

Menurut Ensiklopedi Hukum Islam, zina adalah “hubungan seksual antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang tidak atau belum diikat dalam perkawinan tanpa disertai unsur keraguan dalam hubungan seksual tersebut”.⁸

⁵ Zainudin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal 37.

⁶ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000), hal. 70

⁷ Neng Djubaedah, *Pornografi & Pornografi Ditinjau dari Hukum Islam*, (Jakarta Timur: Penada Media, 2003), hal. 145.

⁸ Abdul Aziz Dahlan, et al., *Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid 6, cet. 1, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), hlm. 2026

Ibn Rusyd mendefinisikan zina sebagai persetubuhan yang dilakukan bukan karena nikah yang sah atau semu nikah dan bukan karena pemilikan hamba sahaya. Sedangkan zina yang mewajibkan hukuman ada yang mendefinisikan memasukkan kemaluan laki-laki sampai tekuknya kedalam kemaluan perempuan.

Dari berbagai definisi yang dikemukakan oleh beberapa pendapat di atas, dapat dijelaskan bahwa hakikat yang merupakan kriteria dari perzinahan yaitu :

- a. Zina itu perbuatan memasukkan alat kelamin laki-laki atau zakar ke dalam alat kelamin perempuan. Maksudnya apa saja yang dimasukkan selain dari zakar tidak disebut zina, begitu pula memasukkan zakar ke lubang mana saja dari tubuh perempuan selain vagina tidak disebut zina.
- b. Perbuatan hubungan kelamin itu pada hakikatnya adalah haram. Hal ini mengandung arti bila keharamannya itu dikarenakan faktor luar atau keadaan, tidak disebut zina. Umpamanya suami haram melakukan hubungan kelamin dengan isterinya yang sedang menstruasi. Keharaman di sini bukan karena substansinya tetapi karena faktor luar.
- c. Perbuatan hubungan kelamin itu pada dasarnya secara alamiah disenangi, yaitu dengan manusia yang hidup. Hal ini berarti hubungan kelamin dengan mayat dan hewan tidak disebut zina.
- d. Perbuatan hubungan kelamin itu disebut zina dengan segala akibat hukumnya bila pada perbuatan itu telah bebas dari segala kemungkinan

kesamaran atau subhāt, seperti bersetubuh dengan perempuan yang diyakini sebagai isterinya, akan tetapi justru orang lain.

Adapun perbuatan zina yang dapat dikenai hukuman, apabila perbuatan itu memenuhi dua unsur zina, sebagai berikut :

a. Persetubuhan yang diharamkan

Persetubuhan yang dianggap zina adalah persetubuhan dalam farji (vagina). Ukurannya adalah apabila kepala kemaluan laki-laki (kasyafah) telah masuk ke dalam farji walaupun sedikit. Juga dianggap sebagai zina walaupun ada penghalang antara zakar(kemaluan laki-laki) dan farji (kemaluan perempuan), selama penghalangnya tipis yang tidak menghalangi perasaan dan kenikmatan bersenggama. Di samping itu, kaidah untuk menentukan persetubuhan sebagai zina adalah persetubuhan yang terjadi bukan pada miliknya sendiri.

Dengan demikian, apabila persetubuhan terjadi dalam lingkungan hak milik sendiri karena ikatan perkawinan maka persetubuhan tersebut tidak dianggap sebagai zina, walaupun persetubuhannya itu diharamkan karena suatu sebab. Misalnya, menyetubuhi istri yang sedang haid, nifas, atau sedang berpuasa Ramadhan. Persetubuhan itu semuanya dilarang, tetapi tidak dianggap sebagai zina. Apabila persetubuhan tidak memenuhi ketentuan-ketentuan tersebut maka tidak dianggap sebagai zina yang dikenai hukuman had, melainkan hanya tergolong kepada perbuatan maksiat yang diancam dengan hukuman ta'zīr, walaupun perbuatannya itu merupakan

pendahuluan dari zina. Contohnya seperti mufakhadhah (memasukkan penis diantara dua paha), atau memasukkannya kedalam mulut, atau sentuhan-sentuhan diluar farji. Demikian pula perbuatan maksiat yang lain yang juga merupakan pendahuluan dari zina dikenai hukuman ta'zir. Contohnya seperti ciuman, berpelukan, bersunyi-sunyi dengan wanita asing (bukan muhrim), atau tidur bersamanya dalam satu ranjang. Perbuatan-perbuatan ini dan semacamnya yang merupakan rangsangan terhadap perbuatan zina merupakan maksiat yang harus dikenai hukuman ta'zīr.

b. Adanya kesengajaan atau niat yang melawan hukum

Sedangkan unsur yang kedua dari jarimah zina adalah adanya niat dari pelaku yang melawan hukum. Unsur ini terpenuhi apabila pelaku melakukan suatu perbuatan (persetubuhan) padahal ia tahu bahwa wanita yang disetubuhinya adalah wanita yang diharamkan baginya. Dengan demikian, apabila seseorang mengerjakan suatu perbuatan dengan sengaja, tetapi ia tidak tahu bahwa perbuatan yang dilakukannya haram maka ia tidak dikenai hukuman had. Contohnya seperti seorang laki-laki menikah dengan seorang wanita yang sudah punya suami tapi dirahasiakan kepadanya. Apabila terjadi persetubuhan setelah dilaksanakannya perkawinan tersebut maka suami tidak dikenai pertanggungjawaban (tuntutan) selama ia benar-benar tidak tahu bahwa wanita itu masih dalam ikatan perkawinan dengan suami terdahulu.

Melawan hukum atau sengaja berbuat ini harus disertai dengan melakukan perbuatan yang diharamkannya itu, bukan sebelumnya. Artinya,

niat melawan hukum tersebut harus ada pada saat dilakukannya perbuatan yang dilarang itu. Apabila pada saat dilakukannya perbuatan yang dilarang niat yang melawan hukum itu tidak ada meskipun sebelumnya ada maka pelaku tidak dikenai pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukannya. Contoh seperti seseorang yang bermaksud melakukan zina dengan wanita pembantunya, tetapi setelah ia memasuki kamarnya yang didapatinya adalah istrinya dan persetubuhan dilakukan dengan istrinya itu maka perbuatannya itu tidak dianggap sebagai zina, karena pada saat dilakukannya perbuatan itu tidak ada niat melawan hukum.

Alasan tidak tahu hukum tidak sama dengan tidak melawan hukum. Pada prinsipnya dinegeri islam alasan tidak tahu hukum tidak bisa diterima sebagai alasan untuk dihapuskannya pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian, apabila seseorang melakukan zina dengan alasan tidak tahu bahwa zina itu diharamkan maka alasannya itu tidak bisa diterima. Artinya, alasan tidak tahunya itu tidak dapat menghilangkan niat melawan hukum atas perbuatan zina yang telah dilakukannya. Akan tetapi, para fuqoha membolehkan penggunaan alasan tidak tahu hukum dari orang yang karena beberapa hal sulit baginya untuk mengetahui hukum. Misalnya, seorang muslim yang baru saja menyatakan keislamannya tetapi lingkungan tempat tinggalnya bukan lingkungan islam, sehingga sulit baginya untuk mempelajari hukum-hukum islam. Atau contoh lain seperti orang yang gila kemudian sembuh tetapi ingatannya belum sempurna lalu ia berzina, dan

karena ingatannya belum sempurna, ia masih belum sadar betul bahwa zina itu dilarang oleh hukum.

Apabila seseorang mengaku tidak tahu tentang fasid atau batalnya suatu pernikahan yang mengakibatkan persetubuhannya bisa dianggap sebagai zina, sebagian ulama berpendapat bahwa alasan tidak tahunya itu tidak bisa diterima, karena itu bisa mengakibatkan gugurnya hukuman had. Itu merupakan kewajiban setiap orang untuk mengetahui setiap perbuatan yang dilarang oleh syara. Akan tetapi, sebagian ulama yang lain berpendapat bahwa alasan tidak tahunya itu bisa diterima, dengan alasan bahwa untuk mengetahui hukum diperlukan pemahaman dan kadang-kadang hal itu sulit bagi orang yang bukan ahlinya. Dengan demikian, menurut pendapat yang kedua tidak tahu hukum tersebut merupakan subhat atau keadaan yang menyebabkan suatu perbuatan berada diantara dua ketentuan hukum, yaitu dilarang atau tidak yang dapat menggugurkan hukuman had, tetapi tidak membebaskannya dari hukuman ta'zīr.⁹

B. Unsur – Unsur Zina

Meskipun para ulama berbeda mendefinisikan zina, tetapi mereka sepakat terhadap dua unsur zina yaitu, a). Persetubuhan yang diharamkan dan b). adanya kesengajaan atau niat yang melawan hukum.¹⁰

⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hal. 25-26

¹⁰.A. Djazuli, *Fiqih Jinayah*, 36.

a). Persetubuhan yang diharamkan atau wathi haram

Persetubuhan yang dianggap sebagai zina adalah persetubuhan dalam farji (kemaluan), apabila kepala kemaluan (*hasyafah*) telah masuk kedalam farji walaupun sedikit juga dianggap sebagai zina walaupun ada penghalang antara zakar (kemaluan laki – laki) dan farji (kemaluan perempuan).¹¹ Sedangkan wathi haram adalah wathi pada faraj wanita bukan istrinya atau hambanya dan masuknya zakar itu seperti masuknya ember pada sumur akan tetap dianggap zina meskipun ada penghalang antara zakar dengan farajnya selama penghalang itu tidak menghalangi kenikmatan.¹²

Menurut ajaran Islam, pelampiasan nafsu seksualitas hanya dianggap legal, bila dilakukan dengan perkawinan yang sah. Diluar itu persetubuhan dianggap melampaui batas dan dianggap haram, bahkan mendekatinya saja merupakan perbuatan terlarang.¹³ Apabila perbuatan yang menjurus pada zina dihukumi ta'zir walaupun perbuatannya itu pendahuluan dari zina seperti, memasukkannya penis dalam kedua paha atau memasukkannya dalam mulut atau sentuhan – sentuhan diluar fajri, ciuman, berpelukan, bersunyi – sunyi dengan wanita yang bukan muhrimnya atau tidur bersamanya dalam satu ranjang. perbuatan – perbuatan ini dan semacamnya yang merupakan rangsangan terhadap perbuatan zina merupakan maksiat yang harus dikenai

¹¹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, 8.

¹² A. Djazuli, *Fiqih Jinayah*, 36.

¹³ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, 72.

hukuman ta'zir.¹⁴ Dasar keharaman zina dalam syari'at Islam adalah firman

Allah dalam surat Al – Mu'minin ayat 5 – 6 :

وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ
مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنْ آبَتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٧﴾

Artinya : Dan orang-orang yang menjaga kemaluannya, kecuali terhadap isteri-isteri mereka atau budak yang mereka miliki maka sesungguhnya mereka dalam hal ini tiada tercela. Barangsiapa mencari yang di balik itu maka mereka itulah orang-orang yang melampaui batas.¹⁵

Bahkan tidak hanya zina yang haram, melainkan mendekatinya pun haram, sebagaimana firman Allah dalam surat Al – Isra : 38

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿١٧﴾

Artinya : Dan janganlah kamu mendekati zina, Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk.¹⁶

Setiap perbuatan yang pada akhirnya akan mendatangkan dan menjurus kepada perbuatan zina merupakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman jarimah ta'zir sedangkan perbuatan yang telah melakukan zina dihukum dengan jarimah hudud atau had.

b). Adanya kesengajaan atau niat yang melawan hukum

Unsur yang kedua dari jarimah zina adalah adanya niat dari pelaku yang melawan hukum. Unsur ini terpenuhi apabila pelaku melakukan suatu perbuatan (persetubuhan) padahal ia tahu bahwa wanita yang disetubuhnya

¹⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, 8-9.

¹⁵Departemen Agama RI, *Al-Quran Terjemah Indonesia*, (Jakarta : PT. Sari Agung, 2002), 648

¹⁶Departemen Agama RI, *Al-Quran Terjemah Indonesia*, (Jakarta : PT. Sari Agung, 2002), 533.

adalah wanita yang diharamkan baginya. Dengan demikian, apabila seseorang mengerjakan suatu perbuatan dengan sengaja, tetapi ia tidak tahu bahwa perbuatan yang dilakukannya haram maka ia tidak dikenakan hukuman had. contohnya, seperti seorang laki – laki menikahi seorang perempuan sedangkan perempuan tersebut sebenarnya mempunyai suami tetapi ia merahasiakan kepadanya. Apabila terjadi persetubuhan setelah dilaksanakannya perkawinan tersebut maka suami tidak dikenakan hukuman atau pertanggungjawaban (tuntutan) selama ia tidak tahu bahwa wanita itu masih dalam ikatan perkawinan dengan suami yang terdahulu.¹⁷

Unsur melawan hukum atau kesengajaan berbuat zina harus berbarengan dengan melakukan perbuatan yang diharamkannya itu, bukan sebelumnya. Artinya, niat melawan hukum tersebut harus ada pada saat dilakukannya perbuatan yang dilarang itu.¹⁸

C. Sanksi Zina

Terhadap pelaku zina ditentukan tiga bentuk hukuman, yaitu hukuman cambuk (*dera* atau *jilid*), pengasingan dan rajam. dua hukuman yang pertama jilid dan pengasingan dikenakan bagi pelaku zina *ghair muhsan* yaitu pelaku zina yang belum menikah, sedangkan bagi pelaku zina *muhsan* yaitu pelaku

¹⁷ H. Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, 25.

¹⁸ *Ibid.*

zina yang telah menikah baik berstatus masih menikah atau sudah putus perkawinannya, berlaku jilid dan rajam.¹⁹

a). Hukuman untuk Zina *Ghair Muhshan*

Zina ghair muhshan adalah zina yang dilakukan oleh laki – laki dan perempuan yang belum berkeluarga atau laki – laki yang masih jejak dan perempuan yang masih perawan. Hukuman untuk zina *ghair muhshan* ada dua macam, yaitu : 1). Dera seratus kali, dan 2). Pengasingan selama satu tahun.²⁰

1). Hukuman *Dera*

Apabila jejak dan gadis melakukan perbuatan zina, mereka dikenakan hukuman dera seratus kali, hal ini didasarkan pada firman Allah dalam surah An – Nur ayat 2 :

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾

Artinya : perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.²¹

Hukuman syara' yang digali dari dalil – dalil syara', yakni al-

Kitab dan as – Sunnah telah menetapkan bahwa sanksi zina adalah

¹⁹ H. Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*,73

²⁰ H. Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*,29

²¹Departemen Agama RI, *Al-Quran Terjemah Indonesia*, (Jakarta : PT. Sari Agung,2002),668.

hukuman dera atau jilid bagi pezina *ghairu muhshan* sebanyak 100 kali cambukan, berdasarkan kitabullah.²²

Hukuman dera adalah hukuman had, yaitu hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. oleh karena itu hakim tidak boleh mengurangi, menambah atau menunda pelaksanaannya, atau mengantinya dengan hukuman lain. Disamping telah ditentukan oleh syara', hukuman dera merupakan hak Allah atau hak masyarakat, sehingga pemerintah atau individu tidak berhak memberikan pengampunan.²³

2). Hukuman pengasingan

Hukuman yang kedua untuk pezina *ghairu muhshan* adalah hukuman pengasingan selama satu tahun. hukuman pengasingan ini terdapat perbedaan dikalangan ulama. Menurut Imam Abu Hanifah dan kawan – kawannya hukuman pengasingan tidak wajib dilaksanakan, akan tetapi mereka membolehkan bagi imam untuk menggabungkan antara dera seratus kali dan pengasingan apabila hal itu dianggap maslahat. Dengan demikian menurut mereka hukuman pengasingan itu bukan merupakan hukuman had, melainkan hukuman ta'zir.²⁴

²² Abdurrahman al – Maliki, *Sistem sanksi dalam Islam*, cet 1, (Bogor: Pustaka Thariqul Izzah, 2002), 32.

²³ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, 30.

²⁴ *Ibid.*

Para sahabat telah mempraktekkan hal ini. Mereka menjilid pezina *ghairu muhshan* dan mengasingkannya selama satu tahun, akan tetapi ada ketetapan dari Rasulullah saw, bahwa beliau menjilid *ghairu muhshan* tanpa mengasingkannya. hal ini menunjukkan bahwa pengasingan hukumnya adalah *jaiiz* (boleh), bukan wajib. Khalifah boleh menjilid dan mengasingkan atau menjilid saja tanpa mengasingkan. Rasulullah saw, pernah menjilid dan mengasingkan pezina *ghairu muhshan*, dan beliau juga pernah menjilid tanpa mengasingkan.

b). Hukuman untuk Zina *Muhshan*

Zina *muhshan* adalah zina yang dilakukan oleh laki – laki dan perempuan yang sudah berkeluarga (bersuami atau beristri) secara sah. hukuman untuk pelaku zina *muhshan* ini ada dua yaitu : 1). Dera seratus kali dan 2). Rajam.

Hukuman dera seratus kali didasarkan pada Al-quran surat An – Nuur ayat 2 dan hadis nabi. Sedangkan hukuman rajam adalah hukuman mati dengan jalan dilempari batu atau sejenisnya.²⁵ Hukuman dera seratus kali berdasarkan firman Allah dalam surat An – Nur ayat 2.

Sanksi jilid dan rajam disyaratkan untuk menghindari *subhat* (kekaburan). Ia harus mengetahui zina adalah haram. Pelaku mengerjakannya atas pilihannya sendiri, tidak dipaksa dengan paksaan

²⁵ H. Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, 33.

yang dapat membahayakan jiwa atau anggota tubuh, telah baligh dan berakal.²⁶

D. Pertanggungjawaban Tindak Pidana Pencabulan

Yang dimaksud dengan pertanggungjawaban pidana adalah kebebasan seseorang untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan. Termasuk didalamnya pertanggungjawaban pidana yakni akibat yang ditimbulkan dari apa yang diupayakan tersebut atas dasar kemauan sendiri. Sebagai salah satu unsur dalam terjadinya suatu jarimah, yaitu sebagai unsur moriil, pertanggungjawaban pidana harus meliputi tiga hal :²⁷

1. Adanya perbuatan yang dilarang.
2. Adanya kebebasan dalam berbuat atau tidak berbuat.
3. Kesadaran bahwa perbuatan itu mempunyai akibat tertentu.

Sebagaimana hadis nabi yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad dan Abu Daud yang artinya dari Aisyah ra. Ia berkata: telah bersabda Rasulullah saw.: Dihapuskan ketentuan dari tiga hal, dari orang yang tidur sampai ia bangun, dari orang yang gila sampai ia sembuh, dan dari anak kecil sampai ia dewasa.²⁸

Konsep yang dikemukakan oleh syari'at Islam tentang pertanggungjawaban pidana anak di bawah umur didasarkan atas dua perkara,

²⁶ Abdurrahman al – Maliki, *Sistem sanksi dalam Islam*, cet 1, 38.

²⁷ Rahmad Hakim, *Hukum Pidana Islam*. Hal.175

²⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)*, h. 74-75.

yaitu kekuatan berpikir dan pilihan (iradah dan ikhtiyar). Oleh karena itu, kedudukan anak kecil berbeda-beda menurut perbedaan masa yang dilalui hidupnya, dimulai dari waktu kelahirannya sampai masa memiliki kedua perkara tersebut. Secara alamiah terdapat tiga masa yang dialami oleh setiap orang sejak ia dilahirkan sampai ia dewasa:

1. Masa Tidak Adanya Kemampuan Berpikir

Masa ini dimulai sejak dilahirkan dan berakhir pada usia tujuh tahun, dengan kesepakatan para fuqaha'. Pada masa tersebut seseorang anak dianggap tidak mempunyai kemampuan berpikir dan disebut dengan anak belum tamyiz. Kemampuan berpikir anak bisa terjadi sebelum usia tersebut, yakni tujuh tahun, akan tetapi kadang-kadang terlambat. Seorang anak yang belum berusia tujuh tahun menunjukkan kemampuan berpikir, tetapi ia tetap dianggap belum tamyiz, karena yang menjadi ukuran ialah kebanyakan orang bukan perseorangan. Oleh karena itu para fuqoha'berpedoman pada usia dalam menentukan batas-batas tamyiz dan kemampuan berpikir, agar ketentuan itu dapat bisa berlaku untuk semua orang dan untuk menghindari kekacauan hukum. Perbuatan jarimah yang dilakukan oleh anak di bawah umur tujuh tahun tidak dijatuhi hukuman, baik sebagai hukuman pidana atau sebagai pengajaran. Akan tetapi anak tersebut dikenakan pertanggungjawaban perdata, yang dibebankan atas harta milik pribadi, yakni memberikan ganti kerugian terhadap kerugian yang diderita oleh harta milik atau dari orang lain.

2. Masa Kemampuan Berpikir Lemah

Masa ini dimulai sejak usia tujuh tahun sampai mencapai kedewasaan, (balig), dan kebanyakan fuqaha' membatasinya sampai lima belas tahun. Kalau seorang anak telah mencapai usia tersebut, maka ia dianggap dewasa, meskipun boleh jadi ia belum dewasa dalam arti yang sebenarnya.

Pada masa tersebut seseorang anak tidak dikenakan pertanggungjawaban pidana atas jarimah atau kejahatan yang dilakukannya, akan tetapi ia bisa dijatuhi pengajaran. Pengajaran ini meskipun sebenarnya berupa hukuman juga, akan tetapi tetap dianggap sebagai hukuman

pengajaran (ta'dibiyah) bukan sebagai hukuman pidana, dan oleh karena itu kalau anak tersebut berkali-kali memperbuat jarimah dan berkali-kali pula dijatuhi pengajaran, namun ia tidak dianggap pengulang kejahatan. Untuk pertanggungjawaban perdata ia tetap dikenakan, meskipun ia dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana, apabila perbuatannya merugikan orang lain,

baik hartanya maupun jiwanya. Karena harta dan jiwa dijamin keselamatannya oleh syara' dan alasan-alasan yang sah tidak dapat menghapuskan jaminan tersebut.

3. Masa Kemampuan Berpikir Penuh

Masa ini dimulai sejak seseorang anak mencapai usia dewasa, yaitu usia lima belas tahun menurut kebanyakan fuqaha' atau delapan belas tahun menurut pendapat Imam Abu Hanifah dan pendapat yang masyhur dari

mazhab Maliki. Pada periode ini anak dikenakan pertanggungjawaban pidana atas semua jarimah yang dilakukannya, apapun macam dan jenisnya.