BAB II

MENGAMBIL ANAK DIBAWAH UMUR MILIK ORANG LAIN DENGAN MELAWAN HUKUM MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian mencuri anak

Didalam sumber utama tidak ditemukan secara khusus pengertian yang berhubungan dengan perbuatan mengambil anak dibawah umur milik orang lain dengan tidak berhak melainkan disatukan dengan pengertian pencurian harta benda pada umumnya . Dalam hubungannya dengan kasus diatas para ulama memakai kata-kata سَرَقَ mencuri atau سَرِقَةٌ " pencurian". dan bagi pelakunya disebut : سَارِقٌ " pencuri" . Misalnya : لَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِهِ " tidak ada potong tangan atas orang yang mencurinya " . Dan juga فِي سَرِقَتِهِ الْقَطْعُ " didalam pencurian anak kecil ada hukum potong " dan untuk pelakunya disebut : لَا يُحَدُّ سَارِقُهُ " tidak dihad pencurinya " dan sebagainya. (Fiqih Sunah, 1489, II ; 417).

Dari penjelasan diatas membuktikan bahwa perbuatan mengambil anak dibawah umur milik orang lain menurut fiqih islam masih dianggap sebagai pencurian pada umumnya . Namun apakah yang termasuk dikenai hukum potong tangan atau ta'zier tergantung ijtihad. Mengenai

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

batasan pencurian adalah sebagai berikut :

1. **Pengertian menurut bahasa.**

Menurut bahasa, pencurian atau (سَرِقَةٌ) itu adalah (أَخْذُ الشَّيْءِ فِي خُفْيَةٍ وَحِيْلَةٍ) artinya " mengambil harta dalam penyamaran dan tipu daya ".(Ash-Shabuniy, I ; 553).

Ada yang mengatakan pula, mencuri itu adalah (أَخْذُ الشَّيْءِ خُفْيَةً) artinya " mengambil sesuatu dengan menyamar " .

2. **Pengertian menurut Istilah ahli fiqih terdapat beberapa pengertian pencurian diantaranya :**

a. Menurut Ibnu Rusyd ialah :

أَخْذُ مَالِ الْغَيْرِ مُسْتَتِرًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْتَمَنَ عَلَيْهِ.

Artinya :
" mengambil harta milik orang lain dengan diam- diam sedangkan ia tidak diberi amanat atas harta itu ". (Ibnu Rusyd , 334).

Tidak diberi amanat atas suatu harta dapat difahami bahwa orang yang mengambil harta orang lain itu tidak punya hak . Dan tiap orang yang tidak punya berarti dilarang mengambilnya. Melakukan yang dilarangnya berarti melawan hukum atau hak. Pemahaman yang demikian adalah dalam kerangka mafhum 'ibarah nash.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Menurut Muhammad Ali Ash- Shabuni :

أَخْذُ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ مِقْدَارًا مَخْصُوصًا مِنَ الْمَالِ خُفْيَةً مِنْ حِرْزٍ مَعْلُومٍ بِدُونِ حَقٍّ وَلَا شُبْهَةٍ.

Artinya :
" Mengambilnya orang yang berakal dan baligh akan suatu harta dalam ukuran tertentu secara diam-diam dan dari tempat penyimpanan yang ma'lum dengan tanpa hak dan syubhat". (Ali Ash-Shabuniy I ; 553) .

c. Menurut Ibnu Arafah :

السَّارِقُ عِنْدَ الْعَرَبِ هُوَ مَنْ جَاءَ مُسْتَتِرًا إِلَى حِرْزٍ فَأَخَذَ مِنْهُ مَا لَيْسَ لَهُ .

Artinya :
" Pencuri bagi orang arab ialah orang yang datang dengan diam-diam kepada tempat penyimpanan kemudian mengambil dari penyimpanan tersebut suatu barang yang bukan miliknya ". (Sayid Sabiq, II : 412).

B. Pembagian Pencurian

Didalam hukum islam terdapat pencurian dimana pelakunya dikenai hukum had karena syarat-syaratnya dipenuhi . Dan pencurian yang atas pelakunya dikenai hukuman ta'zier karena syarat-syaratnya kurang terpenuhi.

Adapun yang dijatuhi hukuman ta'zier ialah :

a. Tiap - tiap pencurian yang mestinya dikenai hukuman potong tangan tetapi mengingat sebagian syarat- syaratnya tidak terpenuhi atau karena adanya keserupaan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

maka hukuman had menjadi batal dan kemudian diganti dengan hukuman ta'zier .

b. Pencurian yang dilakukan dengan tidak sembunyi- sembunyi, melainkan dengan terang-terangan dan pemiliknya juga mengetahui , hanya saja tidak ada kerelaan seperti ghosob, nahb dan ikhtilas . (ghosob merampas dan mengambil diwaktu pemiliknya terlena). (Abdul Qadir Audah , 1994 : 514) .

Pencurian yang hukumannya had juga dibagi menjadi dua macam, yaitu :

1. سرقة صغرى " Pencurian kecil ", yaitu macam pencurian yang hukumannya adalah potong tangan .
2. سرقة كبرى " Pencurian besar ", yaitu mengambil harta milik orang lain dengan jalan memaksa atau mengalahkan . Dan jenis ini dinamakan " hirabah " atau perampokan. (Fiqh Sunah , II : 411) .

C. Unsur -unsur dan syarat-syarat pencurian

Adapun mengenai unsur - unsur dan syarat yang harus ada dalam setiap pencurian yang berlaku hukuman had adalah :

1. Pengambilan harta dilakukan dengan diam-diam.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(الأَخْذُ خُفْيَةً) artinya proses mengambilnya harta itu tidak sepengetahuan pemiliknya lagipula ia tidak ada kerelaan darinya . Dan mengambil harta itu dianggap selesai apabila syarat-syarat berikut terpenuhi :

a. Pencuri itu telah mengeluarkan harta dari tempat nya.

b. Haerta itu telah berada ditangan pencuri .

c. Pencuri itu datang ketempat penyimpanan (kediaman yang dicuri).(Abdul Qadir Audah , 1994 , II;518)

Tapi syarat-syarat yang demikian ditentang oleh ulama Dzahiriah yang mengatakan bahwa hukuman potong tangan sudah wajib dilaksanakan apabila pelaku telah mengambil harta walaupun belum berhasil mengeluarkan dari penyimpanan . Karena nash Al- qur' an tidak menyaratkan adanya harta itu dalam penyimpanan (حِرْزٍ). Dan pengambilan itu dianggap sempurna apabila pelaku ada niat untuk mencurinya . (Abdul Qadir Audah , 1994 , II, 518).

Walaupun didalam pencurian menyaratkan adanya syarat khusus yaitu diam-diam dalam pengambilannya, bukan berarti kalau cara melakukannya itu dengan cara yang lain misalnya dengan terang - te-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

rangan atau pemaksaan tidak ada hukumannya .Dia mungkin dikenai hukuman ta'zier . Misalnya orang yang mengambil harta milik orang lain dengan merampas (المنتهب). atau dia dititipkan padanya harta kemudian berkhianat (الجاحد) atau ia mengingkari (الخائن). (Sayid Sabiq , II; tt ; 412).

Termasuk orang yamg mengambil anak dibawah umur milik orang lain dengan tidak berhak cara melakukannya juga berbeda-beda . Ada yang dengan diam- diam atau dengan terang-terangan, dengan cara memaksa dan yang lainnya . Dan masing - masing itu didalam hukum agama islam membawa konskwensi hukum yang berbeda.Sebagaimana orang yang mengambil harta milik orang lain dengan tidak berhak, yang dilakukan dengan cara yang beda- beda .

2. Kesengajaan melawan hukum (القصد الجنائي) .

Artinya bahwa perbuatan mengambil harta orang lain itu baru dapat dijatuhi hukuman had kalau ada kesengajaan yang mana pelakunya mengetahui kalau perbuatan itu dilarang . Dan pelaku juga punya niat untuk memiliki harta yang dicuri tanpa sepengetahuan pemiliknya . Barang siapa mengambil harta orang lain kemudian menghancurkannya disitu juga (berarti niat yang ada bukan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

untuk memiliki), maka tidak dapat disebut mencuri dan tidak dapat dipotong tanganya . (Abdul Qadir Audah, 1994 ; II ; 609).

Begitu juga orang yang mengambil harta yang menjadi hak miliknya tidak dapat dipotong tangannya karena dia tidak mungkin dikatakan mengambil harta dengan niat untuk memilikinya , karena harta itu memang miliknya . Begitu juga orang yang mengambil harta yang masih menjadi sengketa maka dia tidak boleh dipotong tangannya dengan ketentuan bahwa dia memang sebenarnya yang memiliki . Tapi kalau tidak ada ketetapan hak milik atas dirinya maka yang diperhatihan adalah tujuan atau niat pelakunya. (Abdul Qadir Audah , 1994 ; II , 609).

Perbuatan yang menimbulkan pertanggungan jawab pidana itu disamping pelaku mengetahui bahwa perbuatannya itu dilarang juga dikerjakan dengan kemauan sendiri . Di samping itu pelaku mengetahui akibat dari perbuatannya. Oleh karena itu tidak ada pertanggungan jawab pidana bagi kanak-kanak, orang gila orang dungu, orang yang sudah hilang kemauannya dan orang yang dipaksa atau terpaksa. (Ahmad Hanafi,MA 1967 ; 158).

Dalam menentukan adanya perlawanan hukum,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

niatan seseorang pembuat sangat penting artinya.Sesuai dengan sabda Nabi SAW. :

إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى

Artinya :
" Perbuatan-perbuatan adalah karena niatnya dan bagi tiap-tiap orang adalah apa yang diniatkan .

Kesengajaan adakalanya yang direncanakan dan ada sengaja biasa. Terjadinya sebelum atau saat melakukan jarimah . Baik maksud tersebut mendahului atau menyertai perbuatan hukumnya dalam syari'at islam adalah sama, sebab dasar penentuan hukumnya adalah maksud yang menyertai jarimah . Pemberatan hukuman sebagai imbangan dari maksud yang terjadi sebelum perbuatan pidana tidak boleh dilakukan . Karena penjatuhan hukum demikian berarti menjatuhi hukuman atas niatan dalam hati semata-mata tanpa perbuatan lahir , sedangkan menurut syari'at islam isi hati dan niat melakukan jarimah semata-mata tidak dijatuhi hukuman . (Ahmad Hanafi, MA, 1967,160).

3. Sesuatu yang dicuri adalah harta.

Harta menurut tabi'atnya adalah menjadi obyek kepemilikan kecuali kalau ada penghalang untuk memiliki . Harta pada umumnya juga menjadi obyek muamalat seperti jual beli , sewa menyewa, wasiat, hibah,wasiat dan lain-lain . Harta juga menjadi unsur pokok untuk hi-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dup dan penghidupan yang mana manusia tidak dapat terlepas dari padanya. (Az- Zuhaili, 1984 , IV ; 40).

A. Pengertian Harta

1. Menurut Ulama Hanafiah :

المَالُ هُوَ كُلُّ مَا يُمْكِنُ حِيَازَتُهُ وَإِحْرَازُهُ وَيُنْتَفَعُ بِهِ عَادَةً .

Artinya :
" Harta adalah tiap-tiap sesuatu barang yang mungkin diperoleh dan disimpan dan dimanfaatkan pa danumumnya ".

Jadi menurut Ulama Hanafiah harta itu terdiri dari dua unsur :

- (إِمْكَانُ الْاِنْتِفَاعِ بِهِ) mungkin diperoleh dan disimpan . Maka tidak disebut harta misalnya ilmu, kesehatan, kemulyaan dan kecerdasan .
- (إِمْكَانُ الْحِيَازَةِ وَالْإِحْرَازِ) mungkin memanfaatkannya . Maka bangkai dan makanan yang terkena racun tidak termasuk harta. (Az-Zuhaili, 1984,IV hal. 41).

2. Menurut Fukoha :

المَالُ كُلُّ مَا لَهُ قِيمَةٌ يَلْزَمُ مُتْلِفُهُ بِضَمَانِهِ

Artinya :
" Segala sesuatu yang punya nilai yang harus bagi orang yang merusakkan untuk menggantinya ".

Dan pengertian inilah yang dijadikan undang -

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

undang yaitu tiap-tiap yang pumya nilai harta .

(Az-Zuhaili , 1984, IV ;42).

3. Ibnu Abidin dari Hanafiah mengatakan :

المَالُ هُوَ مَا يَمِيْلُ إِلَيْهِ طَبْعُ الإِنْسَانِ وَيُمْكِنُ ادِّخَارُهُ إِلَى وَقْتِ الحَاجَاتِ مَنْقُوْلاً كَانَ أَوْ غَيْرَ مَنْقُوْلٍ .

Artinya :
" Harta ialah sesuatu barang yang tabi'at manusia cenderung kepadanya dan mungkin menyimpanya untuk suatu keperluan baik dapat dipindahkan atau tidak ".

Pengertian ini cacat karena kurang dan tidak mencakup. Karena seperti sayur-sayuran dan buah-buahan sudah umum dianggap harta walaupun tidak dapat disimpan karena cepat rusak .Begitujuga obat-obatan yang pahit,racun yang mana tabi'at tidak cenderung atau lari darinya adalah jelas termasuk harta . Begitujuga misalnya binatang - binatang buruan dan kayu dihutan adalah termasuk harta walaupun belum ditangkap atau ditebang dan dimiliki tapi mubah dimanfaatkan . (Az-Zuhaili,1984 , IV ; 41).

4. Ada pula yang mengartikan

هُوَ مَا يَمِيْلُ إِلَيْهِ الطَّبْعُ وَيَجْرِي فِيْهِ البَذْلُ وَالمَنْعُ .

Artinya :
" Sesuatu barang yang tabi'at cenderung kepadanya dan berlaku padanya menyerahkan dan menahan. (Hasbi As siddiqie, 1974 ; 141) .

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. Unsur-unsur harta

Adapun unsur-unsur harta menurut fukoha bersendi kepada dua asaz yaitu :

- 'Ainiyah , yaitu bahwa harta itu merupakan benda ada wujudnya dalam kenyataan .
- 'Urf , yaitu bahwa harta itu dipandang harta oleh manusia , baik oleh semua manusia atau sebagian dari manusia , dapat diberikan ataupun tidak dapat diberikan .

Maka sesuatu yang tidak berlaku demikian, tidaklah dipandang harta walaupun benda . Seperti manusia atau secupak tanah dan juga bangkai. Maka manusia itu walaupun merupakan benda, suatu tubuh namun tidak bisa dikatakan harta . Dan sesuatu yang menurut 'Urf dipandang harta tentulah mempunyai qimah dan nilainya. (Hasbi Ash-Siddiqie,1974;141).

C. Syarat-syarat harta yang dicuri.

Untuk dapat dijatuhi hukuman had dalam pencurian, maka ada syarat-syarat khususu yang berkenaan dengan harta yang dicuri, yaitu :

a. Harta itu Mutaqawim yaitu :

هُوَ مَا كَانَ مُحْرَزاً بِالْفِعْلِ وَأَبَاحَ الشَّرْعُ الْاِنْتِفَاعَ بِهِ .

Artinya :
" Segala sesuatu yang dapat disimpan dengan cara bekerja dan syara' memperbolehkan untuk memanfaatkan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Adapun kebalikannya adalah harta ghairu mutaqawim yang pengertiannya sebagai berikut :

كُلُّ مَا لَمْ يُحْرَزْ بِالْفِعْلِ أَوْ مَا لَا يُبَاحُ الْاِنْتِفَاعُ بِهِ شَرْعًا إِلَّا فِي حَالَةِ الْاِضْطِرَارِ .

Artinya :
" Sesuatu barang yang belum disimpan dengan cara bekerja dan syara' tidak memperbolehkan untuk memanfaatkannya kecuali dalam keadaan dlarurat ".
(Az- Zuhaili , 1984, IV ; 44).

Pembagian diatas sangat jelas kegunaannya dalam dua hal :

a. Sah dan tidaknya akad . karena harta mutaqawim itu sah untuk menjadi obyek akad yang terjadi padanya seperti jual beli, sewa menyewa, hibah , meminjam , gadai , wasiat dan lain-lain . Sedangkan harta ghairu mutaqawim itu tidak sah melakukan akad diatas.

b. Mengganti bila merusakkan . Apabila seseorang merusak harta mutaqawim milik orang lain maka atasnya wajib mengganti yang semisal atau mengganti dengan harganya. Sedangkan harta ghairu mutaqawim tidak perlu mengganti bila merusaknya bila milik sesama muslim. (Az- Zuhaili, 1984 , IV ; 45).

Segala harta pada asalnya adalah mutaqawim, ya'ni boleh dimanfaatkan dan menjadi obyek akad . Se-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perti dijelaskan dalam suatu kaidah fiqih :

الأَصْلُ فِي الأَشْيَاءِ الإِبَاحَةُ .

Artinya :
" Asal dari segala sesuatu itu adalah dibolehkan ". Tahrim hanyalah datang dibelakang, diperlukan adanya aturan yang mengharamkan . (Hasbi Azh-Siddiqi, 1974 ; 146).

b. Harta yang dicuri milik orang lain .

Ini berarti orang yang mencuri tidak punya hak atas harta begitu juga tidak ada hak syubhat . Apabila pencuri mempunyai hak syubhat atas harta yang dicuri maka tidak boleh dijatuhi hukum potong tangan. Contohnya orang tua yang mengambil harta milik anaknya . Nabi SAW. bersabda :

أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ .

Artinya :
" Engkau dan hartamu adalah milik bapakmu ". Begitu juga anak yang mengambil harta bapaknya juga tidak boleh dipotong tangannya. (Sayid Sabiq, 1993, IX , 208).

Adapun kalau yang mencuri itu masih ada hubungan rahim maka menurut Abu Hanifah dan As-Tsauri tidak boleh dipotong tangannya tapi cukup di ta'zier. Karena yang demikian akan memutuskan hubungan rahim dimana Allah memerintahkan untuk menghubung -

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kannya . Dan dengan adanya hubungan rahim itu ia punya hak untuk masuk kedalam rumah tersebut. (Said Sabiq , 1993,IX hal. 209) .

Sedangkan menurut Malik dan Syafi'i serta Ahmad dan Ishaq bahwa pencuri tersebut tetap harus di potong tangannya . Karena hubungan rahim itu bukannya berarti ada syubhat dalam kepemilikan harta bagi pencurinya. (Sayid Sabiq , 1993 , IX ; 208) .

Adapun macam - macam syubhat itu ialah :

1. Syubhat obyektif , yaitu syubhat yang timbul dari obyek jarimah . Misalnya , mencuri harta itu dilarang tapi mencuri harta anaknya sendiri tidak boleh di potong tangannya . Karena bapak tersebut punya hak syubhat pada obyek (harta) yang dicuri .
2. Syubhat subyektif, yaitu syubhat yang bersumber pada dugaan si pembuat jarimah dimana ia dengan i'tikat baik ternyata melakukan perbuatan yang dilarang. atau tidak mengira bahwa perbuatannya itu dilarang.
3. Syubhat Yuridis, yaitu syubhat yang bersumber dari perbedaan fuqaha' tentang hukum suatu perbuatan.

Dan merupakan pedoman bagi Hakim hukum pidana untuk menghindari penjatuhan hukuman apabila ada syubhat.

Sesuai sabda Nabi SAW:

إِدْرَؤُا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ .

Artinya:
" Hindarkanlah hukuman karena adanya kesamaran atau syubhat". (A. Hanafi, 1967 : 52).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c. Harta yang dicuri sampai batas nisob .

Jumhur Ulama mengatakan bahwa harta yang dicuri itu sampai batas nisob. Berdasarkan hadist :

لَا تُقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبُعِ دِينَارٍ .

Artinya :
" Tidak dipotong tangan pencuri kecuali dalam empat dinar serta lebih ". (Mutafaq Alaih).

Sedangkan menurut Hasan Al- Basri dan Ulama ah li Dhahir juga Hawarij tidak mensyaratkan adanya nishab berdasar keumuman ayat Al- qur'an , dan berdasarkan ha dist Nabi SAW. :

لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ . متفق عليه

Artinya :
" Allah mengutuk orang yang mencuri topi besi, dipotonglah dan yang mencuri tampar maka dipotonglah tangannya ". (Mutafaq Alaih).

Jumhur Ulama yang menetapkan adanya batas nisob juga berbeda tentang berapa nisabnya ,:

1. Ulama Hijas da Syafi'i menetapkan empat dinar emas atau tiga dirham perak .
2. Ulama Irak dan Hadawiyah menetapkan sepuluh dirham perak . (Ash- Shan'aniy, 4 : 94).

d. Harta yang dicuri berada dalam penyimpanan.

Akan tetapi syarat ini juga diperselisihkan oleh para Ulama Fiqih.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. Menurut Ahmad Bin Hambal, Ishaq, Nashir, serta pengikut Kawarij tidak disyaratkan adanya harta itu berada dalam penyimpanan (حِرْز) karena Al- qur'an dan Al- Hadist, menurut mereka tidak mensyaratkan.
2. Menurut Jumhur Ulama, adanya harta itu harus didalam penyimpanan . Kalau tidak, maka orang yang mengambil atau mencuri tidak boleh dipotong tangannya, melainkan dikenai ta'zier . (Ash-Shan'ani,4: 92).

Yang dimaksud tempat penyimpanan atau penjagaan barang yang dicuri ialah tempat penyimpanan yang semestinya untuk menjaga barang. Contohnya seperti toko, rumah , kandang dan lain sebaginya. Untuk menentukan apakah tempat itu semestinya sudah disebut penyimpanan atau penjagaan maka dikembalikan kepada adat kebiasaan, syara' tidak menjelaskannya . Ketentuan tentang penyimpanan dan penjagaan itu diperlukan karena memang tempat itu merupakan bukti bahwa pemilik barang menghendaki barangnya terjaga. (Sayid Sabiq, 1993, IX ; 215).

D. Pengertian Anak dibawah Umur

Berdasarkan kemampuannya anak dibagi menjadi dua golongan :

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. Yaitu anak yang pada dirinya belum ada kemampuan untuk membedakan sesuatu apa (فَقِيْدُ التَّمْيِيْزِ) anak dalam keadaan seperti ini disebut (الصَّبِيُّ غَيْرُ مُمَيِّزٍ) " anak yang belum bisa membedakan ".
2. Anak yang sudah sampai tahapan tertentu dimana dia dapat membedakan antara mana yang madlarat dan mana yang manfaat . Dan anak dalam kondisi ini disebut (الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ) " anak yang mampu membedakan" (Abu Zahrah, 476).

Mengenai apakah anak tersebut telah sampai tamyiz atau belum maka diketahui dari kekuatan akal fikirannya. Para fukoha' ada yang mengatakan bahwa anak yang mumayiz itu apabila telah mampu memahami sebagian akad atau transaksi. Seperti jual beli itu dapat mengakibatkan pindahnya barang kedalam hak milik orang yang membeli sebagai pengganti uang yang telah diserahkan . (Abu Zahrah , 477).

Tentang Shabiy ghairu mumayis ada juga yang mengatakan :

وَهُوَ الَّذِى لَا يَمْشِى وَلَا يَتَكَلَّمُ .

Artinya :
" Anak yang belum bisa berjalan dan belum bisa berbicara ". (Al-Jariri, V ; 196).

Sedangkan berdasarkan umur, maka dibagi sebagai berikut :

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Masa tidak adanya kemampuan berfikir. Masa ini dimulai sejak dilahirkan dan berakhir pada masa tujuh tahun dengan kesepakatan fukoha.

b. Masa kemampuan berfikir lemah . Masa ini dimulai sejak umur tujuh tahun sampai mencapai kedewasaan atau baligh , dan kebanyakan fukoha membatasi - nya dengan usia lima belas tahun . Kalau seseorang telah mencapai usia tersebut maka ia dianggap dewasa meskipun boleh jadi ia belum dewasa dalam arti yang sebenarnya . Pada masa tersebut , seorang anak tidak dikenakan tanggung jawab pidana atas jarimah yang dilakukan akan tetapi dapat dijatuhi hukuman pengajaran .

c. Masa kemampuan berfikir penuh . Masa ini dimulai sejak anak mencapai usia kecerdasan (سِنُّ الرُّشْدِ) dimana para Ulama menetapkan umur lima belas tahun. (Ahmad Hanafi, MA, 1967, 369).

E. Apakah Anak dibawah Umur termasuk harta.

Dalam hal ini terjadi perbedaan pendapat tentang anak dibawah umur yang merdeka yang belum mumayiz.

وَقَالَ أَبُوْحَنِيْفَةَ وَالشَّافِعِيُّ لَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ - وَيُعَزَّرُ .

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Artinya :
" Berkata Abu Hanifah dan Syafi'i tidak ada potong tangan atas orang yang mencuri karena sesungguhnya ia bukanlah harta dan pencurinya di ta'zier ". (Sayid Sabiq ,II, 417).

الحَنَفِيَّةُ قَالُوا لَا يَجِبُ الْقَطْعُ عَلَى سَارِقِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ — وَذٰلِكَ لِأَنَّ الْحُرَّ لَيْسَ بِمَالٍ ... وَإِنْ كَانَ إِثْمُهُ وَعِقَابُهُ عِنْدَ اللّٰهِ تَعَالَى أَشَدُّ مِنْ عِقَابِ سَارِقِ الْمَالِ .

Artinya :
" Golongan Hanafiah mengatakan tidak wajib hukum potong atas orang yang mencuri anak kecil yang merdeka ..... , yang demikian karena anak yang merdeka itu bukanlah harta ,..... , walaupun dosa pencurian anak dan siksanya di sisi Allah lebih berat dari pada pencurian harta . (Al-Jariri, V; 197).

Alasan golongan Hanafiay ialah :

لِوُجُودِ شُبْهَةٍ وَهُوَ أَنْ يُتَأَوَّلَ فِي أَخْذِهِ الصَّبِيَّ — إِسْكَاتَهُ أَوْ حَمْلَهُ إِلَى مُرْضِعَتِهِ

Artinya :
" Karena adanya subhat yaitu ditakwilkannya dalam pengambilan anak tersebut untuk mendiamkannya atau membawanya kepada orang yang menyusui ".(Al-Jariri , V; 198).

Golongan Hanabilah juga berpendapat :

فَإِنْ سَرَقَ حُرًّا صَغِيرًا فَلَا قَطْعَ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ .

Artinya :
" Maka apabila seseorang mencuri anak kecil yang merdeka maka tidak ada potong tangan karena ia bukanlah termasuk harta ". (An-Nawawi, XX ;101).

Adapun kalau anak tersebut sudah dapat bicara dan berjalan serta sudah tamyiz maka pelakunya tidak dipotong tanganya karena ia berada dalam kekuasaan diri-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

nya sendiri dan pengambilan anak yang demikian disebut (membujuk / tipu muslihat). Dan tidak ada hukuman potong tangan atas orang yang melakukan tipu daya dan pembujukan . (Al-Jariri , IV , 197).

Sedangkan Imam Malik mengatakan :

وَقَالَ مَالِكٌ فِي سَرِقَتِهِ الْقَطْعُ لِأَنَّهُ مِنْ أَعْظَمِ الْمَالِ وَلَمْ يُقْطَعِ السَّارِقُ فِي الْمَالِ لِعَيْنِهِ وَإِنَّمَا قُطِعَ لِتَعَلُّقِ النُّفُوسِ بِهِ. وَتَعَلُّقُهَا بِالْحُرِّ أَكْثَرُ مِنْ تَعَلُّقِهَا بِالْعَبْدِ .

Artinya :
" Berkata Imam Malik bahwa didalam pencurian anak kecil merdeka yang belum mumayis adalah hukum potong karena dia termasuk harta terbesar. Dan bukanlah di potong tangan pencuri harta itu karena wujud harta itu sendiri melainkan dipotongnya itu karena terpautnya jiwa terhadapnya. Dan perpautnya jiwa anak yang merdeka lebih kuat dari terpautnya jiwa kepada hamba sahaya " . (Sayid Sabiq , II ; 417).

Golongan Malikiah mengatakan adapun apabila seseorang mencuri anak kecil yang belum mumayis yaitu yang belum bisa berjalan dan berbicara maka wajib dipotong tangannya karena anak tersebut seperti harta yang di hargai . Dan demikian itu karena anak yang belum mumayis adalah yang dituju untuk dicuri bukan sesuatu yang ada padanya. Dan sering pada anak seperti itu tidak ada apa-apanya. Maka wajib menegakkan had atas pencurinya disebabkan anak tersebut lebih mahal daripada harta. Dan juga berdasar hadis

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang diriwayatkan oleh Ad-Darul Qutni dari Aisah ra :

أُتِيَ رَسُوْلُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ يَسْرِقُ الصِّبْيَانَ ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فَيَبِيْعُهُمْ فِي أَرْضٍ أُخْرَى فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَتْ يَدُهُ .

Artinya :
" Telah didatangkan kepada Rasulullah seorang laki-laki yang mencuri anak-anak kemudian pergi membawa mereka lalu menjual mereka ditempat lain. Maka diperintahkan untuk mendatangkan laki-laki tersebut. kemudian dipotonglah tangannya ". (Al-Jariri, V , 196).

Kalau dikembalikan kepada Al-qur'an terdapat banyak ayat-ayat Al-qur'an yang menunjukkan perbedaan antara manusia dan benda-benda selainnya seperti firman Allah SWT. :

وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيْفَةً .

(البقرة : ٣٠)

Artinya :
" Ingatlah ketika Tuhanmua berfirman kepada malaikat sesungguhnya AKU menjadikan seorang khalifah di bumi " . (Al-Baqarah ; 30).

Dan firman Allah SWT. :

وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمٰوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيْعًا مِنْهُ . (ص : ٧٣)

Artinya :
" Dan dia menundukkan segala yang ada dilangit dan dibumi ini kepadamu sebagai karunia dari- Nya ". (Al-Jatsiah ; 13).

Dan firman Allah SWT. :

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَ
رَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ
خَلَقْنَا تَفْضِيلاً . (الاسراء : ٧٠)

Artinya :
" Sungguh telah Aku mulyakan keturunan Adam dan Aku angkut mereka didarat dan dilaut dan Aku beri mereka rizki yang baik-baik Dan betul-betul Aku lebih - kan mereka dari sebagian terbesar makhluk lain yang Aku ciptakan ". (Al-Isro' ; 70).

Kalau dikembalikan kepada pengertian harta di mana selalu memakai lafad مَا (barang), maka berar ti kebalikan dari lafad مَنْ (orang). Karena مَا itu biasa dipakai untuk sesuatu yang tidak punya akal sedangkan مَنْ itu biasanya dipakai untuk yang be- rakal . Didalam Al-qur'anpun penyebutan antara anak (اَوْلَادْ) dan harta (اَمْوَالْ) juga dipisahkan dengan wau (و) 'atap .

Seperti dalam Firman Allah SWT.

إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ .

Artinya :
" Sesungguhnya harta-hartamu dan anak-anakmu adalah fitnah ".

Didalam definisi harta (bab II hal.19-20) , juga disebut sifat-sifat harta itu sebagai sesuatu

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang dapat disimpan (يُمْكِنُ الإِدِّخَارُ) yang berarti dapat ditimbun dan dimasukkan dalam sebuah gudang atau yang lain dan menurut akal sehat yang biasa disimpan dan ditimbun itu adalah untuk benda dan selain manusia .

Juga disebutkan sifat harta itu berlaku untuk diserahkan dan ditahan. (وَتَجْرِي فِيهِ الْبَذْلُ وَالْمَنْعُ) berarti dapat diserahterimakan dalam suatu akad misalnya diserahkan orang lain karena diperjual - belikan dan lainnya.

Disamping itu walaupun Abu Hanifah tidak men jelaskan secara rinci tentang penolakannya untuk memasukkan anak merdeka yang belum mumayis kedalam ke umuman harta namun jelas bahwa Abu Yusuf dari madhab Hanafiah menerangkan bahwa ciri-ciri harta itu adalah bisa diperjual belikan dan orang yang menghasab wajib menggantikan . (Abdul Qadir Audah , 1994 , 519).

Anak merdeka yang belum mumayis tidak dapat diperjual belikan oleh karenanya tidak termasuk da lam harta. Seperti telah dijelaskan pula bahwa harta itu nama dari selain manusia , yang ditetapkan untuk kemaslahatan manusia dan dapat dipelihara pada suatu tempat serta dapat dilakukan tasharuf atasnya dengan jalan ihtiar .(Hasbi As- iddiqi,1974 :140) .

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Adapun hadist yang menyebutkan adanya kasus seorang laki-laki yang menjual anak-anak (bab II:31) maka hadist itu dhoif dan andaikata diperkirakannya ada yang mengatakan shahih maka yang di maksud " anak-anak " dalam hadist itu adalah budak- budak dan memang hukum mencuri budak -budak itu bila dari tempat penjagaan dan mereka belum mumayis maka pencurinya harus dipotong tangannya sebagaimana pelaku pencurian harta. Tempat penjagaannya adalah seperti halaman rumah dan yang semisal. (Al-Jariri , V , 196).

Dari alasan-alasan yang telah di kemukakan oleh para ulama dapat diketahui bahwa pendapat yang paling kuat dan benar adalah yang mengatakan bahwa anak dibawah umur yang merdeka yang belum mumayis tidak termasuk harta .

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id