

kejahatan terhadap hak milik dan kekuasaan yang sah dilarang oleh hukum Islam dan kejahatan yang demikian dibahas dan dimasukkan dalam kualifikasi pencurian, walaupun suatu saat karena ada tambahan atau pengurangan sifat dapat membawa nama yang baru dan berbeda bagi perbuatan tersebut selain nama pencurian. Misalnya jika cara melakukannya dengan cara merampas anak dari kekuasaan orang tuanya maka disebut merampas anak. Dan jika mengambilnya dengan cara diam - diam misalnya dengan masuk didalam rumah maka disebut mencuri anak dan kalau cara melakukannya dengan kekerasan maka disebut merampok anak orang, sebagaimana yang terjadi pada harta. (Lihat Sayid Sabiq, II, 11-12).

Kalau memperhatikan pasal 330 ayat 1, rumusan yang dipakai adalah menarik anak yang kemudian diartikan dengan melepaskan anak atau dengan mencabut anak atau dengan melarikan anak (bab III hal. 36), maka sebenarnya yang dicabut, dilepas dan dilarikan adalah anaknya itu sendiri dan kenyataannya memang anak tersebut adalah menjadi hak milik orang tuanya, walaupun kadang-kadang dikuasakan orang lain. dengan memperhatikan hal ini menurut hemat penulis kejahatan yang dilakukan adalah juga kejahatan hak milik atau kekuasaan orang tua atas anak. Kalau hukum pidana

dalam kasus ini mengakui adanya kejahatan terhadap hak milik dan kekuasaan orang tua atau wali ini maka tidak akan jauh berbeda dari kualifikasi dalam hukum Islam

Akan tetapi masalah pokok yang diperhatikan oleh hukum pidana adalah apa yang ada dalam pribadi anak itu sendiri yaitu kemerdekaannya atau kebebasannya, bukan sesuatu yang ada pada orang tua atau wali yaitu hak milik yang sah dan kekuasaannya. Oleh karenanya didalam hukum pidana disebut dengan kejahatan terhadap kemerdekaan orang, bukan kejahatan terhadap hak milik serta kekuasaan yang sah sebagaimana yang disebut didalam hukum Islam .

Yang tepat menurut hemat penulis, dua masalah pokok yang menjadi alasan harus dikompromikan, memang kenyataannya kejahatan yang terjadi dalam kasus mengambil anak dibawah umur milik orang lain tersebut bukan semata-mata satu macam kejahatan akan tetapi terjadi dua macam kejahatan sekaligus yaitu kejahatan terhadap hak milik atau kekuasaan orang tua yang sah dan sekaligus kejahatan terhadap kemerdekaan dan kebebasan anak itu sendiri.

Berdasarkan analisa di atas, maka tidak salah memasukkan dan membahas kasus diatas didalam pencurian sebagaimana yang ditempuh oleh hukum Islam namun kurang tepat. Begitu juga menganggap kejahatan tersebut

ta'zier . Karena disana ada perbedaan cara melakukan berarti ada perbedaan sifat . Mungkin ada tambahan sifat atau kekurangan. Sehingga perlu dikaji atau diijtihati boleh dan tidaknya disamakan dengan pencurian yang dijatuhi had. Kalau tidak boleh disamakan dengannya berarti harus dijatuhkan atas pelakunya hukuman ta'zier . Dan menurut sebagian ulama dikatakan bahwa perbuatan mengambil harta orang lain yang dilakukan dengan terus terang dan dengan sifat keberanian lebih patut untuk dijatuhi had. (Abdul Wahab Khalaf, 1978 ; 170).

Kenapa yang boleh dijatuhi hukuman had itu adalah yang dilakukan dengan diam-diam . Karena had itu adalah berat karena akan dipotong tangannya , oleh karena itu tidak semua cara melakukan pencurian boleh dihukumi potong tangan ,melainkan yang khusus saja . Adapun yang dilakukan dengan cara lain bisa dijatuhi dengan ta'zier dan macamnya ta'zier bisa berupa hukuman penjara, cambuk atau yang lain.

Didalam hukum pidana tidak di bedakan antara perbuatan yang dilakukan dengan diam-diam dan yang dilakukan dengan berterus terang. Jadi baik dalam melepaskan anak dibawah umur dari kekuasaan yang barhak itu dilakukaan dengan diam-diam atau dengan terang - terangan hukumannya tetaplah maksimum tu-

melainkan hukuman ta'zier . Karena syariat khusus yang menurut para ulama harus ada adalah niat untuk memiliki sesuatu yang diambilnya itu.(Bab II; 19).

Tapi didalam hukum pidana tidak demikian akan tetapi cukuplah bagi pelakunya itu ada kesengajaan untuk melepaskan atau mengambil anak tersebut dari kekuasaan yang berhak dan tidak perlu apakah pelaku ada niat untuk memiliki anak dibawah umur tersebut apa tidak.(Bab III ; 47).

Islam benar-benar membedakan antara pelaku yang ingin memiliki anak dibawah umur dan pelaku yang tidak punya niat untuk memiliki sebagaimana dalam pencurian harta. Dikarenakan orang yang mengambil anak milik orang lain yang tidak ada niat untuk memiliki akan mungkin mengembalikannya pada suatu saat atau sekedar minta tebusan uang. Sedang orang yang sejak semula ada niat untuk memiliki anak tersebut tentulah akan memiliki untuk seterusnya. Oleh karena itu hukum islam membedakan antara keduanya. Karena memang hukum potong tangan itu adalah berat dan berakibat fatal, oleh karenanya harus ada syarat khusus untuk kesengajaan ini agar dapat dijatuhkan hukum potong tangan tersebut.

II, 32).

Sedangkan menurut hukum pidana, pembagian anak dibawah umur adalah umur dua belas tahun kebawah dan umur dua belas tahun keatas sampai umur dua puluh satu tahun. (pasal 330 ayat 2).

Dan untuk mengetahui mana yang lebih tepat sebaiknya dikembalikan kepada ilmu jiwa perkembangan di mana masa bayi dimulai dari akhir minggu kedua setelah lahir sampai umur dua tahun. Pada masa ini bayi telah jauh lebih banyak dapat mengerjakan bermacam-macam hal tanpa mendapatkan bantuan dari orang dewasa.

Sedangkan masa kanak-kanak awal adalah masa dimana anak berumur dua tahun sampai enam tahun. Masa ini dimulai dengan waktu dimana anak boleh dikatakan mulai dapat berdiri sendiri, artinya tidak lagi dalam segala hal membutuhkan bantuan dan diakhiri dengan waktu dimana dia harus masuk sekolah dengan sungguh-sungguh.

Sedangkan masa kanak-kanak akhir berjalan dari 6 tahun sampai + 13 tahun. Pada waktu 13 tahun anak mulai menjadi anak remaja. Sebenarnya akhir dari masa ini sukar ditentukan oleh karena ada sebagian dari anak-anak

dan yang ada hubungan rahim punya hak juga namun hak yang melekat pada mereka adalah syubhat . Artinya kalau anak dibawah umur tersebut dicuri oleh kakeknya atau mereka yang ada hubungan rahim tetaplah dianggap sebagai pencurian namun hukumnya bukan had melainkan ta'zier. (bab II ; 24).

Dari penjelasan Nabi SAW. hanya engkau dan hartamu adalah milik bapakmu , dapat dipahami pula bahwa orang tua dapat ikut menikmati harta anak-anaknya, namun dengan cara yang terbatas. Karena hak yang melekat padanya adalah hak milik yang syubhat bukan hak milik atau kekuasaan yang sempurna .

Dapat dipahami pula bahwa kekuasaan yang melekat pada orang tua terhadap anaknya tidak sama dengan kekuasaan orang yang menjadi wali bagi anak tersebut. Dan memang urutan kekuasaan atas seorang anak adalah siapa yang paling dekat 'ashabahnya adalah pertama-tama yang paling berhak. (Ibnu Rusyd, II, 10).

Didalam hukum pidana disebutkan bahwa kekuasaan atas anak yang sah pertama-tama dilakukan oleh orang tua atau walinya. Selanjutnya kekuasaan yang sah diberikan langsung oleh undang-undang. (bab III 49).

Dari sini diketahui adanya persamaan antara

sifat syubhat. Artinya tidak semutlak kekuasaan orang tuanya sendiri. Mereka tidak boleh menikmati harta orang yang ada didalam kekuasaannya yang syubhat itu. Oleh karenanya kalau sampai memakan secara tidak sah dianggap melanggar undang-undang (haram hukumnya) dan dijatuhi hukuman ta'zier, bahkan ada yang mengatakan dapat dipotong tangannya. (bab II ; 24).

Didalam hukum pidana, seorang wali diwajibkan mengurus kekayaan anak yang berada dibawah perwaliannya dengan sebaik-baiknya. Dan ia bertanggung jawab tentang kerugian-kerugian yang ditimbulkan karena pengurusannya yang buruk. seorang wali diwajibkan apabila tugasnya telah berakhir, memberikan suatu penutupan pertanggung jawaban. (Subekti, 1985 ; 54).