

BAB II

TINDAK PIDANA MEMBUANG ANAK OLEH IBU KANDUNG DALAM PASAL 308 KUHP DAN TINDAK PIDANA DALAM SAYARIAT ISLAM

A. Tindak Pidana Membuang Anak

1. Pengertian Tindak Pidana

Perbuatan pidana atau delik, yang dimaksud adalah semua perbuatan yang bertentangan dengan hukum pidana. Jadi perbuatan itu merupakan pelanggaran hukum dan mengandung anasir melawan hukum. Pelanggaran hukum yang diancam dengan hukum pidana itulah dikualifikasai sebagai tindak pidana yang didalam bahasa belanda disebut *Stafbaarfeit*.³⁵

Rumusan yang lain menyebutkan perbuatan pidana ialah perbuatan yang dilarang oleh peraturan hukum dan barangsiapa yang melanggar larangan tersebut dikenakan sanksi pidana.³⁶

Rumusan diatas mengandung arti, bahwa yang dilarang adalah perbuatan yang menimbulkan akibat yang dilarang, dan yang diancam sanksi pidana adalah orang yang melakukan perbuatan yang menimbulkan akibat yang dilarang tersebut.

Konkretnya menurut Prof. Moeljatno, SH, tindak pidana merujuk kepada dua kejadian yaitu:

1. Adanya kejadian yang tertentu

35. Hilman Hadikusuma, Bahasa Hukum Indonesia, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 115.

36. Soeharto RM, Hukum Pidana Materil, Sinar Grafika, Jakarta, 1993, hlm. 22.

2. Adanya orang yang menimbulkan kejadian itu.³⁷

Perbuatan-perbuatan yang melanggar atau melawan hukum, dipandang dari hukum pidana dari segi lahir yang adalah sebagai suatu kenyataan yang benar-benar telah terjadi dan tidak dapat dibantah lagi kebenaran kejadian itu.³⁸

Unsur pertama dari sesuatu perbuatan yang dapat dihukum (tindak pidana) adalah tindakan. Kebanyakan perkataan ini telah dipergunakan di dalam bahasa hukum yang demikian luasnya, sehingga juga *een niet-doen* atau hal tidak melakukan sesuatu ataupun *een natalen* atau hal membiarkan sesuatu itu juga termasuk ke dalam pengertiannya.³⁹

Bagi suatu tindak pidana (strafbaarfeit) itu adalah perlu, bahwa perbuatan itu dilarang oleh undang-undang atau dalam hal ini tidak melakukan sesuatu itu, untuk melakukan sesuatu itu adalah merupakan suatu keharusan dan selanjutnya perlu pula bahwa pelanggaran terhadap larangan atau keharusan itu telah dinyatakan dapat dihukum, maka perbuatan tersebut haruslah memenuhi rumusan undang-undang. Zevenbergen menyebut ajaran ini sebagai ajaran khusus Beling.⁴⁰

Unsur tiap-tiap tindak pidana pasti berbeda, namun pada umumnya mempunyai unsur-unsur yang sama, yaitu:

1. Perbuatan aktif/positif atau pasif/negatif.
2. Akibat (khusus delik-delik yang dirumuskan secara materieel)

37. Ibid.

38. Purnadi Purbacaraka dan A.Ridwan Halim, op. cit, hlm. 13.

39. P.A.F.Lamintang dan D.Simons, Kitab Pelajaran Hukum Pidana, Pionir Raya, Bandung, 1997, hlm. 147.

40. Ibid, hlm. 126.

3. Melawan hukum formil yang berkaitan dengan asas legalitas, dan melawan hukum materieel dan.
4. Tidak adanya dasar pembenar.⁴¹

2. Pengertian Anak

Anak (Juveniles), menurut konvensi tentang hak anak (CRC) tanggal 20 November 1989, mengemukakan bahwa, “anak berarti setiap manusia dibawah usia 18 tahun kecuali, berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak usia dewasa telah dicapai sebelumnya.”⁴²

Menurut The Minimum Age Convention 138 (1973), mengemukakan anak adalah seseorang yang berusia 15 tahun kebawah. Dalam Keppres nomor 39 tahun 1990 disebutkan bahwa anak adalah mereka yang berusia 18 tahun kebawah.

UNICEP mendefinisikan anak adalah sebagai penduduk yang berusia 0 sampai dengan 18 tahun. Undang-Undang RI nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum menikah.⁴³

Undang-undang perkawinan nomor 1 tahun 1974 menetapkan batas usia anak 16 tahun. Undang-Undang RI nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan didalam pasal 1 poin a, pengertian tentang anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

41. Zainal Abidin Farid, op cit., hlm. 221.

42. C.deRover, To Serve & to Protect Acuan Universal Penegakan HAM, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 369.

43. Irma Setyowati Soemitro, Aspek Hukum Perlindungan Anak, Bumi Aksara, Jakarta, 1990, hlm. 64.

Perlindungan tentang hak anak sudah sangat diperhatikan salah satu contohnya adalah CRC yang secara bulat menerima dan mengakui perlunya jaminan dan perawatan khusus, termasuk perlindungan hukum yang tepat bagi anak sebelum dan setelah kelahiran.⁴⁴

3. Pengertian Membuang Anak Dalam Pasal 308 KUHP

a. Pengertian

Pengertian membuang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah, melepaskan, melemparkan, mencampakan, menghilangkan, menghapuskan, menyia-nyiakan. Sedangkan anak mengandung pengertian keturunan kedua.

Pengertian membuang anak dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah Menyia-nyiakan anak, membiarkan anak terlunta-lunta.

Hukum Pidana mengenal tindak pidana membuang anak dalam pasal 308 KUHP. Dalam bahasa Belanda disebut "*Te Vondelling leggen*".⁴⁵ Sedangkan dalam Kamus Hukum dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *Casting Out The Baby*.

Tindak pidana membuang anak dalam pasal 308 mengandung pengertian bahwa dalam melakukan tindak pidana ini, haruslah dilakukan oleh orang yang mempunyai hubungan hukum dengan anak yang dibuang (ibu kandung).⁴⁶

44. C.deRover, loc. cit.

45 Warjono Projudikoro, Tindak-tindak Pidana tertentu di Indonesia, PT.Eresco, Bandung, 1998, hlm. 89.

46. Ibid, hlm. 90.

Tindak pidana dalam pasal 308 KUHP termasuk dalam *delicta commissionis per omissionem commisa*, ialah delik yang dapat diwujudkan dengan perbuatan aktif atau pasif dengan kata lain terjadi karena perbuatan (*handeling*) atau pengabaian (*nallaten*).⁴⁷

Pengertian menaruhkan anak (membuang anak) adalah, meninggalkan anak kecil yang belum berumur 7 tahun disuatu tempat, sehingga dapat ditemu oleh orang lain dengan tidak mengetahui siapa orang tuanya, maksudnya ialah untuk melepaskan tanggung jawab atas anak itu.⁴⁸

Kondisi dalam meninggalkan anak itu tidak perlu bahwa anak tersebut menjadi sengsara atau dibahayakan, meletakan seorang anak disuatu penginapan atau ditempat lain selain dirumahnya sendiri dan menolak untuk membawa anak itu serta berjalan pergi, berarti telah meninggalkan anak tersebut.

Seseorang tidak dapat dikatakan membuang anaknya yang baru lahir, jika ia mempermudah dipungutnya anak tersebut untuk dirawat dan didik oleh suatu keluarga dengan tidak meninggalkan syarat-syarat apapun.⁴⁹

Pasal 308 memuat kata *tidak lama sesudah melahirkan*, yang mengandung arti bahwa, yang dimaksud anak dalam pasal ini adalah anak yang tidak lama sesudah dilahirkan kemudian dibuang oleh ibu kandungnya.

Kedudukan anak yang di buang adalah anak kandung. Yang dimaksud anak kandung adalah anak turunan hasil percampuran antara suami isteri.

47. Zinal Abidin Farid, op. cit, hlm. 214.

48. R.Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi pasal, Politeia, Bogor, 1985, hlm. 224.

49. P.A.F.Lamintang dan Djisman Samsir, Hukum Pidana Indonesia, Sinar Baru, Bandung, 1990, hlm. 186.

Jika perkawinan suami isteri itu sah maka anak turunan mereka adalah anak kandung sah. Sebaliknya, jika perkawinan itu tidak sah maka anak-anak turunannya tidak sah. Anak kandung yang tidak sah dapat mempunyai akibat hukum, misalnya tidak mendapat hak atas kedudukan adat tertentu, tidak mendapat hak atas harta peninggalan orang tuanya.⁵⁰

Kedudukan anak kandung yang tidak sah memiliki akibat hukum, tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya. Tapi hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya. Hal ini didasarkan kepada pasal 43 (1) UU Perkawinan no.1 tahun 1974 dikatakan bahwa:

“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya”.

Tindak pidana dalam pasal 308 termasuk kedalam delik yang diringankan pidananya, hal ini didasarkan pada kata “*karena takut akan diketahui orang tentang kelahiran anaknya*”.

Delik ini disebut sebagai *geprivilligieerde delicten* (delik privilege) atau delik yang diringankan pidananya, dan termasuk pengurangan atau peringanan pidana yang subyektif.⁵¹

Pengertian lain dari *geprivilligieerde delicten* (delik privilege) adalah, bentuk khusus yang mengakibatkan keadaan pengurangan pidana (tidak menjadi soal apakah itu unsur atau tidak), hal tersebut mengakibatkan dipidana lebih ringan dari bentuk dasar.⁵²

50. H.Hilman Hadikusuma, op. cit., hlm. 83.

51. Zainal Abidin Farid, op. cit, hlm. 442.

52. Andi Hamzah, op. cit, hlm. 79.

Unsur lain yang melatarbelakangi perbuatan yang dilakukan ibu dalam membuang anak adalah, adanya maksud "*oogmerk*" untuk melepaskan diri (tanggung jawab) dari anaknya yang baru dilahirkan.

Perbuatan dapat dikatakan mempunyai maksud atau *oogmerk*, memiliki ketentuan bahwa, pelaku itu haruslah melakukan sesuatu perbuatan untuk mencapai akibat yang dirumuskan dalam pasal tersebut.⁵³

Hal di atas hampir serupa dengan pendapat Vos yang mengatakan, sengaja sebagai maksud apabila pembuat menghendaki akibat perbuatannya. Ia tidak pernah melakukan perbuatannya apabila pembuat mengetahui bahwa akibat perbuatannya tidak akan terjadi.⁵⁴

Setelah ada maksud, orang kemudian akan mempertimbangkan caranya untuk dapat mencapai maksudnya, yaitu dengan tindakan yang bagaimanakah, akibat yang dikehendaki itu dapat menjadi kenyataan.

Tindakan itu dapat merupakan perbuatan tertentu, atau ia dapat pula berupa hal tidak melakukan perbuatan tertentu ataupun membiarkan sesuatu. Dengan demikian dari maksud atau *oogmerk* itu, timbullah kesengajaan atau *opzet* untuk melakukan suatu perbuatan tertentu.⁵⁵

Bisa disimpulkan bahwa tindak pidana membuang anak oleh ibu dalam pasal 308 KUHP, mengandung arti hal itu dilakukan oleh orang yang mempunyai hubungan hukum dengan anak itu. Yaitu ibu kandungnya sendiri.

53. P.A.F.Lamintang dan D.Simons, op. cit., hlm. 252.

54. Andi Hamzah, op. cit, hlm. 93.

55. P.A.F.Lamintang dan D.Simons, op. cit, hlm. 243.

Si Ibu membuang anaknya tidak lama setelah dilahirkan dikarenakan ketakutan akan diketahui oleh orang lain atas kelahiran anaknya, kemudian dengan sengaja menempatkan anaknya disuatu tempat agar ditemu orang lain dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawab atas anak itu.

Selain Melanggar ketentuan yang diatur dalam pasal 308 KUHP, tindak pidana membuang anak juga melanggar hak-hak anak, yang tercantum dalam peraturan negara dan peraturan-peraturan yang disepakati oleh dunia internasional diantaranya adalah:

Undang-Undang No.4 / 1979 point 3, yang merumuskan hak-hak anak sebagai berikut:

“Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan”.

Deklarasi tentang hak-hak anak yang disahkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), pada 20 November 1959 point 2 menyatakan:

“Anak-anak harus dilindungi dari segala bentuk penyia-nyiaan dan kekejaman dan penindasan dalam bentuk apapun”.

Anak adalah potensi serta penerus cita-cita bangsa yang dasar-dasarnya telah diletakan oleh generasi sebelumnya, seperti itulah hakikat anak yang tertera dalam consideran Undang-undang no 4 tahun 1974.⁵⁶ Jadi seorang anak harus dijaga dan dilindungi hak-haknya, dan tidak layak untuk disia-siakan atau dibuang.

56. Irma Setyowati Soemitro, op. cit., hlm. 62.

b. Hukuman

Menurut Kamus Bahasa Indonesia karangan S. Wojowasito, hukuman berarti siksaan atau pembalasan kejahatan (kesalahan dosa). Zainal Abidin Farid berpendapat bahwa hukum pidana berbeda dengan hukuman lain karena sanksinya (hukumannya) bersifat penderitaan istimewa, yang bertujuan mengurangi kejahatan.⁵⁷

Hal ini lebih lanjut dikarenakan, hukum mempunyai tujuan untuk, menjaga dan melindungi hak-hak serta menentukan kewajiban-kewajiban anggota masyarakat, agar tercipta suatu kehidupan masyarakat yang teratur, damai, adil, dan makmur.⁵⁸

Lebih jelasnya Rancangan KUHPidana melukiskan tujuan-tujuan hukum pidana sebagai berikut:

1. Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman negara, masyarakat dan penduduk.
2. Untuk membimbing agar terpidana insyaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna.
3. Untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana.⁵⁹

Kata hukuman berarti juga siksaan yang dikenakan kepada terhukum, yaitu orang yang bersalah karena melanggar hukum, atau juga berarti keputusan yang dijatuhkan hakim kepada pelaku.⁶⁰

57. Zainal Abidin Farid, op. cit, hlm. 15.

58. Pipin Syarifin, op. cit., hlm. 52.

59. Zainal Abidin Farid, op. cit., hlm. 14.

60. H.Hilman Hadikusuma, op. cit., hlm. 117.

Keputusan hakim tersebut didasarkan kepada kesalahan pelaku, karena dalam hukum pidana berlaku asas “tidak hukuman tanpa kesalahan” (*Geen straf zonder schuld*). Jadi, pelaku dalam peristiwa pidana harus orang yang bertanggung jawab atas perbuatannya yang salah.⁶¹

Masalah hukuman, dalam hukum pidana hal tersebut dilihat dari segi batin yaitu, perbuatan yang berwujud sebagai kesalahan dan harus dipertanggungjawabkan oleh pelaku peristiwa pidana, setimpal dengan kerugian yang telah diakibatkannya dengan segala latarbelakangnya.⁶² Hal inilah yang diatur dalam pasal 305 – 306, yang berkenaan dengan sanksi bagi perbuatan dalam pasal 308.

Menurut pasal 308 maksimum hukuman atas tindak pidana dari pasal 305 dikurangi separuh apabila seorang ibu membuang anaknya tidak lama sesudah melahirkan, karena akan diketahui orang bahwa melahirkan anak, atau jika meninggalkan anak itu dengan tujuan melepaskan anak itu dari padanya. Dan apabila hal ini terpenuhi dalam unsur-unsur perbuatan membuang anak, maka hal tersebut menjadi salah satu yang dapat meringankan hukuman.⁶³

Hukuman (sanksi) atas tindak pidana membuang anak oleh ibu kandungnya dalam pasal 308, termuat dalam pasal 305 - 306 KUHP. Yang didasarkan akibat yang timbul pada anak yang dibuang, digolongkan kedalam tiga keadaan, yaitu:

61. Ibid, hlm. 116.

62. Purnadi Purbacaraka dan A.Ridwan Halim, op. cit., hlm. 13.

63. Wirjono Prodjodikoro, op. cit., hlm. 91.

1. Apabila hanya membuang anak saja maka menurut pasal 305 KUHP, hukumannya adalah lima tahun enam bulan dikurangi separo jadi dua tahun sembilan bulan
2. Apabila tindak pidana membuang bayi oleh ibu kandungnya yaitu mengakibatkan luka-luka berat, maka berdasarkan pasal 306 ayat (1), yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun enam bulan dikurangi separo jadi tiga tahun sembilan bulan.
3. Apabila tindak pidana membuang bayi oleh ibu kandungannya, mengakibatkan kematian bagi si bayi, maka berdasarkan pasal 306 ayat (2), diancam pidana penjara paling lama sembilan tahun dikurangi separo jadi empat tahun enam bulan.

Selain hukuman pokok diatas maka majlis hakim dapat menjatuhkan hukuman tambahan. Yang dimaksud hukuman tambahan adalah hukuman yang ditambahkan terhadap hukuman pokok bagi terdakwa tertentu. Hukuman tambahan itu ada tiga macam, yaitu:

1. pencabutan hak-hak tertentu.
2. perampasan barang-barang tertentu.
3. pengumuman keputusan hakim.⁶⁴

64. H.Hilman Hadikusuma, op. cit., hlm. 122.

Dalam pasal 309 mengemukakan bahwa dalam pidana membuang anak maka hukuman tambahannya adalah pencabutan hak-hak tertentu. Pencabutan hak-hak tertentu mulai berlaku tanpa terlebih dahulu didakan suatu perbuatan eksekusi (*zonder een daad van executie*).⁶⁵

Lebih lanjut penegasan tentang pelaksanaan pencabutan hak-hak tertentu diatur dalam Pasal 38 ayat (2) KUHP menetapkan bahwa:

“Hukuman tambahan pencabutan hak-hak tertentu ini mulai berlaku pada hari keputusan hakim dapat dilaksanakan”

Kesimpulannya, hukuman tambahan itu tidak mulai berlaku pada hari mulai dijalani oleh yang terhukum, sehingga saat mulai berlakunya dan saat mulai dilaksanakannya hukuman tambahan itu tidak sama.⁶⁶

Yang dapat dicabut hanya hal yang tertentu saja, artinya orang tidak mungkin akan dijatuhi pencabutan semua haknya, karena dengan demikian ia tidak akan bisa hidup.⁶⁷

Hak-hak tertentu yang dapat dicabut diatur dalam pasal 35 no.4 KUHP dan hanya untuk sementara waktu saja.

1. Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu.
2. Hak memasuki angkatan bersenjata
3. Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum.

65. Samidjo, *Himpunan Kuliah Hukum Pidana II*, Universitas Islam Bandung, Bandung, hlm. 356.

66. *Ibid*, hlm. 357.

67. *Ibid*, hlm. 358.

4. Hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan, hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anak sendiri.
5. Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan anak sendiri.
6. Hak menjalankan mata pencarian tertentu.

Semua hak-hak yang dapat disebutkan diatas dapat dinyatakan dicabut oleh hakim. Ini dapat dilakukan kalau undang-undang memberi kekuasaan kepadanya untuk itu.⁶⁸

Untuk berapa lamanya hakim dapat menentukan berlakunya pencabutan hak-hak tersebut diatas, ditetapkan dalam pasal 38 ayat (1) KUHP yang menetapkan, jika dilakukan pencabutan hak. Hakim menentukan lamanya pencabutan sebagai berikut:

1. Dalam hal pidana mati atau pidana seumur hidup, lamanya pencabutan seumur hidup.
2. Dalam hal pidana penjara untuk waktu tertentu atau pidana kurungan, lamanya pencabutan paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun lebih lama dari pidana pokoknya.
3. Dalam hal denda, lamanya pencabutan paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun.

68. Ibid hlm. 359.

Pencabutan hak orang tua terhadap anak, didasarkan penilaian hakim terhadap kedua orang tuanya. Jika diantara keduanya tidak ada yang layak dipercaya mengasuh anak, hakim dapat mempertimbangkan perwalian kepada keluarga yang dianggap berkemampuan.

Ada kemungkinan diantara keluarga itu tidak ada yang patut diandalkan. Pilihan dapat beralih ke panti asuhan, baik yang dikelola pemerintah ataupun swasta. Penyerahan ini bisa sendiri dan ataupun bila perlu melalui penetapan hakim.⁶⁹

c. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana pelaku kejahatan terdapat beberapa unsur diantaranya adalah sebagai berikut:

- a. kemampuan bertanggungjawab.
- b. Kesalahan pembuat, dan
- c. Tak adanya dasar pemaaf.⁷⁰

Tindak pidana yang terjadi walaupun perbuatan yang dilakukan itu salah, namun si pelaku tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, karena adanya hal-hal yang menghapuskan pertanggungjawaban itu, sehingga pelakunya tidak dapat dihukum.

Misalnya, sebagaimana yang dikatakan dalam pasal 44 ayat (1) dan (2) KUHP:

69. Mulyana W Kusumah, op. cit, hlm. 14.

70. Zainal Abidin Farid, op. cit., hlm. 222.

- (1). Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit tidak dipidana.
- (2). Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya karena pertumbuhan jiwanya cacat atau terganggu karena penyakit maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.

Kejahatan yang dilakukan oleh pelaku yang menderita sakit jiwa maka dalam proses pemeriksaannya si tertuduh dibawa ke bagian *forensic Psychiatry* untuk diperiksa apakah dia menderita penyakit jiwa/terganggu jiwanya atau tidak pada saat dia melakukan tindak pidana tersebut, sehingga akibatnya apakah dia dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya itu dan dapat dituntut di depan pengadilan ataukah tidak.⁷¹

Menurut Undang-undang Pokok Kesehatan RI tahun 1965 dan berdasarkan Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Kesehatan Jiwa tahun 1966 No. 23 yang dikeluarkan pada permulaan tahun 1972, kepada Kepolisian diberikan hak untuk mengirimkan seorang tertuduh yang disangka terganggu jiwanya, dalam arti yang terkandung dalam pasal 44 (1) KUHPidana.

Kepolisian meminta *Psychiatische Attes*, untuk mengobservasi tertuduh. Maka tertuduh diobservasi dalam fasilitas Psichiatri minimum 2 minggu lamanya, dan seorang Psichiater dapat minta diperpanjang lamanya.

71. R. Atang Ranoemihardja, Ilmu Kedokteran Kehakiman, Tarsito, Bandung, 1991, hlm. 81.

Keperluan ini harus dimintakan secara tertulis dengan disertai “Berita Acara Pemeriksaan” tertuduh dengan dicantumkan bahwa si tertuduh melanggar pasal berapa dari KUHPidana atau Perundang-undangan lainnya.⁷²

Undang-Undang Pokok Kesehatan RI tahun 1965, menetapkan untuk setiap penderita psikiatrik biasa tidak usah menunggu keputusan vonis hakim tetapi keluarganya dapat langsung membawa si penderita ke fasilitas Psikiatrik, dan dengan demikian waktu yang sangat berharga tidak dibuang percuma karena si penderita dapat segera dirawat dan diobati.

Untuk penderita Psikiatrik yang sudah melakukan suatu tindak pidana misalnya, membunuh orang, maka tetap harus melalui pengadilan dulu, dan biasanya dengan surat perintah dari hakim untuk dimasukkan dirawat pada fasilitas Psikiatrik dan disertai pula “Berita Acara Pemeriksaan”nya (Proses Verbalnya).

Setelah di observasi maka si penderita (tertuduh) diambil lagi oleh Penuntut Umum/pengusut karena statusnya adalah tahanan.⁷³

Keadaan yang lain dimana pelaku tidak dipidana atas perbuatannya walau dipandang sebagai kejahatan adalah dimana pelaku melakukan perbuatannya karena terpaksa, sebagaimana yang tercantum dalam pasal 48 KUHPidana yang berbunyi:

“Barang siapa yang melakukan perbuatan karena terpaksa, tidak dipidana”.

Ketentuan mengenai kadar dalam keadaan terpaksa tercantum dalam pasal 49 KUHPidana ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

72. Ibid, hlm. 82.

73. Ibid, hlm. 83.

- (1). Tidak dipidana, barangsiapa melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri maupun untuk orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, karena ada serangan atau ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu yang melawan hukum.
- (2). Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh keguncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana.

Remmelink yang mengerjakan buku Hezewinkel-Suringa, cetakan ke - 8, mengatakan di dalam hukum alam katanya orang berpendapat bahwa perbuatan karena keadaan terpaksa itu berada diluar semua hukum. *Necessitas no habber leggem (Not Kennt Kein Gebot)*.⁷⁴

Menurut Fichte “Barangsiapa yang membuat karena *overmacht exempt von der rechtsordnung*, menurut penjelasan (MvT), orang yang karena sebab yang datang dari luar sehingga tidak dapat dipertanggungjawabkan, yaitu, setiap kekuatan, dorongan, paksaan yang orang tidak dapat memberikan perlawanan”.⁷⁵

Van Bemmelen mengatakan bahwa daya paksa (*overmacht*) itu suatu pengertian normatif. Itu meliputi hal-hal yang seseorang karena ancaman terpaksa melakukan delik. Kalau ia melawan ancaman itu maka berarti ia berani sebagai pahlawan atau sangat tolol.⁷⁶

Pertanggungjawaban tindak pidana yang dilakukan oleh orang yang belum cukup umur 16 tahun, hal ini dalam pertanggungjawabannya akan menjadi sebab meringankan hukuman.

74. Andi Hamzah, op.cit., hlm. 129.

75. Ibid.

76. Ibid, hlm. 130.

Seperti yang tertera dalam pasal 45 KUHP, dimana hakim diberikan wewenang untuk memilih tindakan dan pemidanaan. Yaitu:

1. Mengembalikan anak-anak itu kepada orang tuanya atau walinya tanpa dijatuhi pidana
2. Atau memerintahkan supaya anak itu diserahkan kepada pemerintah tanpa dipidana dengan syarat-syarat tertentu
3. Atau pun hakim menjatuhkan pidana.

Apabila yang ketiga dipilih oleh hakim, maka bila ia hendak menjatuhkan pidana maksimum kepada anak itu, pidananya harus dikurangi sepertiganya, sebagaimana tertera dalam pasal 47 ayat (1).⁷⁷

4. Faktor-Faktor Penyebab Terjadinya Membuang Anak

Banyak faktor penyebab membuang anak. Tapi yang paling banyak menyebabkan tindak pidana tersebut adalah hubungan gelap atau hubungan diluar nikah. Kelahiran si anak yang ditolak adakalanya semasih janin, yaitu dengan “pengguguran”, tetapi mungkin juga dengan perbuatan terkutuk, membuang si bayi ketika masih hidup atau mati karena tangannya sendiri.⁷⁸

Mulyana W Kusumah memberi tanggapan tentang terjadinya tindak pidana membuang anak dengan mengatakan, “Keseluruhan ketentuan pidana (membuang anak) tersebut jelas bersifat represif.

77. Zainal Abidin Farid, *op.cit.*, hlm. 440.

78. Mulyana W Kusumah, *op.cit.*, hlm. 6.

Namun begitu efektivitas pelaksanaan ketentuan tersebut sangat dipengaruhi oleh tiga faktor. Yaitu:

1. faktor politis.
2. Faktor sosial dan,
3. Faktor ekonomi.⁷⁹

Alasan lain seperti yang diutarakan oleh Arist (Sekjen Komnas Perlindungan Anak), fenomena membuang bayi semakin hari semakin meningkat. Komnas Perlindungan Anak (Komnas PA) mengungkapkan, kasus orang tua yang membuang bayinya di Jabodetabek dan sekitarnya, sepanjang tahun 2006 hingga sekarang, sebanyak 288 bayi dibuang.

Pelaku umumnya adalah ibu kandung dari bayi tersebut. Alasan yang melatar belakangi sangat beragam diantaranya adalah:

1. Faktor ekonomi.
2. Anak menderita cacat, dan
3. Anak hasil hubungan gelap.⁸⁰

Tindak pidana membuang bayi oleh ibu kandung dilihat dari segi faktor-faktor yang lain, yang dapat menimbulkan terjadinya kejahatan. Seperti yang dikemukakan oleh Ninik Widiyanti, naik dan turunnya kejahatan itu tergantung pada:

1. Keadaan masyarakat.
2. Pergaulan di masyarakat
3. Keadaan politik ekonomi.

79. Ibid, hlm. 24.

80. <http://www.poskota.co.id>, loc. cit.

4. Kebudayaan.
5. Begitu pula keadaan keluarga.⁸¹

Keadaan politik dan ekonomi memang berpengaruh dalam hal kejahatan dengan adanya perubahan norma, dengan sendirinya berubah pula pandangan orang-orang itu dimasyarakat, maka orang-orang akan mengalami anomie yaitu bingung akan norma mana yang diikuti, akhirnya orang tidak tahu perbutan baik dan buruk”.⁸²

Drs. Abdulsyani mengatakan, “tinggi rendahnya angka kejahatan mempunyai hubungan erat dengan bentuk-bentuk dan organisasi sosial. Artinya, kuantitas kejahatan di dalam masyarakat mempunyai hubungan erat dengan kondisi-kondisi dan pertentangan kebudayaan, yang terdiri atas proses beberapa aspek kehidupan manusia di dalam masyarakat, yaitu antara lain:

- Mobilitas sosial
- Persaingan dan pertentangan kebudayaan
- Ideologi politik
- Ekonomi
- Kuantitas penduduk
- Agama
- Pendapatan dan pekerjaan.⁸³

81. Ninik Widiyanti dan Yulius waskita, *Kejahatan Dalam Masyarakat dan Pencegahannya*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 14.

73. Momon Martasaputra, *Asas-asas Kriminologi*, Alumni, Bandung, 1973, hlm. 141.

74. Abdulsyani, *Sosiologi Kriminalitas*, Remadja Karya, Bandung, 1987, hlm. 42.

Alasan lain dari penyebab timbulnya kejahatan adalah, karena takut terganggunya pemenuhan kebutuhan pokoknya sebagai manusia.

Dalam mencapai kepuasan diri akan pemenuhan kebutuhan pokoknya tidak jarang menghadapi rintangan yang datangnya dari luar maupun dari dalam dirinya. Rintangan yang datangnya dari luar akan dihadapi dengan mudah kalau penyesuaian diri dalam lingkungan mudah dilakukan, sedangkan rintangan yang datang dari dalam akan sulit diatasi.⁸⁴

Dibawah ini adalah beberapa kebutuhan pokok yang dalam pemenuhannya merupakan keharusan, karena berkaitan dengan pemenuhan kebutuhan manusia luar dan dalam dirinya (jasmani dan rohani). Karena tanpa pemenuhan terhadap kebutuhan pokok ini secara baik, maka cenderung akan menimbulkan kejahatan.

1. Kebutuhan fisiologis

Yaitu, kebutuhan yang pemuasannya dapat menghilangkan ketegangan karena pengaruh dari kebutuhan lainnya. Kebutuhan ini tidak akan mungkin hilang tanpa pemenuhan rasa puas terhadap kebutuhan lainnya. Seperti seseorang merasa lapar atau haus, maka untuk memenuhi kebutuhannya manusia harus makan atau minum.⁸⁵

Faktor inilah yang berkaitan dengan keadaan ekonomi, dimana dengan mempunyai anak lebih dikhawatirkan bisa mengganggu perekonomian keluarga, maka akan berimbas sulitnya terpenuhi kebutuhan utama yaitu kebutuhan pangan (makan dan minum).

84. R. Abdul Dzamali, Psikologi Dalam Hukum, Armico, Bandung, 1984, hlm. 123.

85. Ibid, hlm. 124.

2. Kebutuhan keselamatan

Yaitu, kebutuhan yang setiap individu selama hidupnya selalu menginginkan hidup sejahtera terhindar dari konflik dan gangguan manusia lain, gangguan dari binatang dan bencana alam. Keinginan-keinginan itu adalah merupakan hal yang ideal, sebab didalam kenyataan banyak peristiwa yang tidak diharapkan kadang-kadang terjadi.⁸⁶

Seperti dalam kasus tindak pidana membuang bayi, yang dalam kenyataannya faktor yang paling besar melatarbelakangi perbuatan tersebut adalah hubungan diluar nikah, sehingga mempunyai anak yang tidak diinginkan, karena malu atau merasa aib. maka untuk meyelamatkan reputasi dirinya agar tidak terjadi konflik atau gangguan dari masyarakat, terjadilah tindak pidana membuang bayi.

Zainal Abidin Farid mengemukakan, sebenarnya untuk Indonesia kata “takut” dalam pasal 308 KUHP, harus diganti dengan “merasa aib”, karena itulah yang terbanyak menyebabkan perempuan-perempuan membuang bayinya.⁸⁷

3. Kebutuhan cinta kasih

Yaitu, kebutuhan yang menyatakan bahwa sejak dilahirkan sampai meninggal dunia manusia menginginkan diterima kehadirannya oleh manusia lain baik oleh kedua orang tuanya maupun orang yang lebih tua usianya dari kelahiran orang itu.⁸⁸

86. Ibid.

87. Zainal Abidin Farid, op. cit., hlm. 441.

88. R Abdul Dzamali, op. cit., hlm. 125.

Di Indonesia mempunyai anak diluar nikah adalah sesuatu hal yang dianggap “aib” bagi keluarga. Atas dasar itulah banyak orang yang takut diketahui melahirkan bayi diluar nikah akan disisihkan dari keluarga, maka dengan pertimbangan tersebut, banyak terjadi tindak pidana membuang bayi.⁸⁹

4. Kebutuhan Penghargaan

Yaitu, hasil belajar seseorang yang dimiliki walaupun relatif akan menetap kalau dihargai orang lain berarti kebutuhan diri akan penghargaan akan dapat dipuaskan.⁹⁰

Kebutuhan ini berkaitan dengan harga diri seseorang, yang akan terganggu bilamana ada sesuatu hal yang dipandang buruk oleh orang lain, diketahui dilakukan olehnya, yang mempunyai predikat tertentu yang dipandang baik di dalam keluarga atau masyarakat.

5. Kebutuhan pernyataan

Yaitu, Potensi yang dimiliki seseorang perlu dimanfaatkan kegunaannya oleh orang lain. Menggunakan potensi seseorang dalam pemanfaatannya yang sesuai berarti, bahwa bagi orang lain yang memanfaatkan itu ada kesediaan memperhatikan kemampuan orang tersebut.

89. Muhammad Ridwan, dua bayi yang dibuang itu ternyata masih hidup, loc. cit.

90. R.Abdul Dzamali, loc. cit.

Dapat dikatakan bahwa bagi setiap orang baik yang berpotensi dan ingin menuangkannya dalam wujud nyata maupun rasa keinginan untuk mengungkapkan keterampilannya kepada orang lain, maka adanya kesediaan untuk menerima keadaan itu menunjukkan ia memenuhi pernyataan orang lain sebagai kebutuhan pernyataannya.⁹¹

Untuk memenuhi kebutuhan akan pernyataan ini seseorang memerlukan prestasi yang baik, dalam bidang keahliannya, ataupun pandangannya sebagai individu yang baik di dalam masyarakat.

Keadaan seseorang berdasarkan kelima kebutuhan diatas, apabila seseorang cemas akan terpenuhi atau tidaknya kebutuhan itu, maka kebanyakan manusia akan mencari jalan pintas untuk memenuhi kebutuhan tersebut. Karena selain kebutuhan tersebut berkaitan dengan kebutuhan pribadi tetapi juga berkaitan dengan hubungan masyarakat.

Selain sebab-sebab diatas ada beberapa faktor lain yang mendorong terjadinya kejahatan, dan secara garis besar faktor tersebut terbagi kedalam 2 faktor. Yaitu,

1. faktor yang bersumber dari dalam diri pribadi (*intern*). Dan,
2. Faktor-faktor yang bersumber dari luar dari individu (*ekstern*).⁹²

1. Faktor –faktor yang bersumber dari dalam diri individu (intern)

Faktor-faktor yang bersumber dari dalam diri individu, terbagi kedalam dua faktor yaitu:

91. Ibid, hlm. 126.

92. Abdulsyani, op. cit., hlm. 44.

- a. Faktor intern yang bersifat khusus dan
- b. Faktor intern yang bersifat umum.

a. Sifat khusus dalam diri individu

Sifat khusus dalam diri individu adalah keadaan psikologis diri individu. masalah kepribadian sering dapat menimbulkan kelakuan yang menyimpang, lebih-lebih jika seorang individu dapat dikategorikan tertekan perasaannya.

Biasanya ada 4 (empat) sifat khusus yang dapat menimbulkan kejahatan, yaitu:

1. Sakit jiwa

Orang yang terkena sakit jiwa mempunyai kecenderungan untuk bersikap antisosial. Sakit jiwa ini disebabkan oleh adanya konflik mental yang berlebihan, atau mungkin juga karena pernah melakukan perbuatan yang dirasakan sebagai dosa besar dan berat, sehingga ia menjadi sakit jiwa. Oleh karena seorang sakit jiwa, maka ia mempunyai kecenderungan untuk melakukan penyimpangan.

Boleh jadi penyimpangan itu berupa tindakan kejahatan dalam ketidaksadarannya. Terhadap kejahatan yang dilakukan oleh orang yang terkena penyakit jiwa menurut hukum tidak dikenai sanksi, tetapi ia segera diamankan atau dirawat di rumah sakit jiwa.

2. Daya emosional

Masalah emosional erat hubungannya dengan masalah sosial yang dapat mendorong seseorang untuk berbuat menyimpang.

Penyimpangan ini mengarah kepada suatu perbuatan kriminal jika seseorang tersebut tidak mampu untuk mencapai keseimbangan antara emosinya dengan kehendak masyarakat.⁹³

3. Rendahnya mental

Rendahnya mental ada hubungannya dengan intelegensia. Jika seseorang mempunyai intelegensia yang tajam dan dapat menilai realitas, maka semakin mudah ia untuk dapat menyesuaikan diri dengan masyarakat. Sebaliknya jika seseorang memiliki intelegensia rendah, maka ia mempunyai kecenderungan rendah pula mentalnya.

Dalam keadaan rendahnya mental orang itu akan semakin jauh dengan masyarakat umum, kemudian semakin lama ia akan semakin tertekan. Dan segala kehendak sulit dicapai. Oleh karena semakin tidak mampu untuk memenuhi kehendaknya, maka ia cenderung untuk mencari jalan sendiri yang kadang-kadang tidak sesuai dengan kehendak umum. dan memiliki kemungkinan menyimpang dari hukum.⁹⁴

4. Anomi (kebingungan)

Ukuran seseorang akan menjadi anomie adalah, jika seseorang berhadapan dengan suatu kejadian atau perubahan yang belum pernah dialaminya.

93. Ibid, hlm. 45.

94. Ibid.

Ketika ia berhadapan dengan situasi yang baru, ketika harus menyesuaikan diri dengan cara-cara yang baru pula. Masa anomie akan terjadi jika seseorang telah meninggalkan kebiasaan-kebiasaan lama, sementara hal-hal yang baru yang belum dikuasai atau didapatnya, sehingga orang akan kehilangan pegangan.

Pada saat orang kehilangan pegangan, maka disaat itu pula ia akan merasakan suatu krisis, rawan, dan mudah sekali terpengaruh. Dengan kata lain. Perbuatan orang sedang dalam anomie sedikit-banyak mempunyai kecendrungan untuk melakukan kejahatan, maka oleh karena itu anomie dapat dianggap sebagai suatu penyebab timbulnya kriminalitas.⁹⁵

b. Sifat umum dalam diri individu

Sifat umum ini menurut I. Hari Saherodji (1980) adalah, dikategorikan beberapa macam, yaitu:

- Umur: Sejak kecil hingga dewasa manusia selalu mengalami perubahan-perubahan didalam jasmani dan rohaninya. Dengan adanya perubahan-perubahan tadi maka tiap-tiap manusia dapat berbuat kejahatan, hanya ada perbedaan dalam tingkatan kejahatan, sesuai dengan perkembangan alam pikiran serta keadaan-keadaan lain yang ada disekitar individu itu pada masanya.

95. Ibid, hlm. 46.

- Sex: Hal ini berhubungan dengan fisik. Fisik laki-laki lebih kuat daripada wanita maka kemungkinan untuk berbuat kejahatan lebih besar (kejahatan umum, bukan khusus).
- Kedudukan individu dalam masyarakat
- Pendidikan individu: hal ini mempengaruhi keadaan jiwa, tingkah laku terutama intelegensinya.
- Masalah rekreasi atau hiburan individu. Walaupun kelihatannya sepele hal ini mempunyai hubungan dengan kejahatan, sebab, sangat kurangnya rekreasi dapat pula menimbulkan kejahatan-kejahatan didalam masyarakat.⁹⁶

2. Faktor-faktor yang bersumber dari luar diri individu

Faktor-faktor ini berpokok pangkal pada lingkungan diluar diri manusia (ekstern). Terutama hal-hal yang berhubungan dengan timbulnya kriminalitas. Pengaruh faktor-faktor inilah yang menentukan seseorang untuk mengarah kepada perbuatan jahat.⁹⁷

Faktor-faktor yang dapat menimbulkan kejahatan (kriminalitas) yang bersumber dari luar diri individu ini, kurang lebih meliputi hal-hal berikut:

a. Faktor Ekonomi

Untuk dapat memperjelas bahwa faktor-faktor ekonomi dapat mengakibatkan timbulnya kriminalitas, maka dapat kita rinci atas beberapa bagian, yaitu :

⁹⁶. Ibid.

⁹⁷. Ibid, hlm. 47.

- Tentang perubahan-perubahan harga: dapat dikatakan bahwa keadaan-keadaan ekonomi dan kriminalitas mempunyai hubungan langsung. Dalam hal ini, jika pada suatu saat terjadi perubahan harga (cenderung naik), maka terdapat kecenderungan angka kejahatan akan semakin meningkat.
- Pengangguran, bisa juga rendahnya tingkat pemilikan faktor ekonomi di sebabkan karena sempitnya lapangan kerja, penambahan penduduk, dan lain-lainnya, Sehingga dapat menyebabkan semakin banyak pengangguran. Pengangguran dapat dikatakan sebagai penyebab timbulnya kejahatan, yang kesemuanya itu dilatarbelakangi oleh kondisi buruk ekonomi.
- Urbanisasi. Di negara yang sedang berkembang, banyak terjadi perubahan dalam kehidupan masyarakat, salah satu perubahan itu adalah urbanisasi. Urbanisasi dilakukan oleh banyak penduduk, terutama di Indonesia dimaksudkan untuk memperbaiki nasib atau mengubah penghidupan agar lebih baik daripada sebelumnya.⁹⁸

Bayangan semacam ini tampaknya tidak semudah yang dikatakan orang, tetapi ternyata mereka yang telah frustrasi, dan sebagainya, yang kesemuanya itu dapat menimbulkan hal yang negatif. Bruce Smith (dikutip dari Hari Saherodji: 1980) mengemukakan bahwa: “Kebanyakan kejahatan itu berasal atau banyak terjadi akibat urbanisasi dan tergantung pula pada daerah dimana terjadi pemusatan penduduk, disebabkan tidak menyesuaikan diri dengan

98. Ibid, hlm. 48.

masayarakat, atau dengan pemikiran kota, sehingga tingkat pemikirannya menjadi mundur”.⁹⁹

b. Faktor bacaan

Drs Abdulsyani mengatakan, saya menganggap bahwa bacaan-bacaan yang buruk, porno, kriminal, merupakan faktor yang dapat menyebabkan timbulnya kriminalitas, Biasanya bacaan-bacaan demikian lebih besar daya tariknya atau pengaruhnya daripada bacaan-bacaan yang menceritakan kejujuran, ilmu pengetahuan, kebenaran, sehingga cenderung untuk memberikan dorongan terhadap perbuatan-perbuatan yang melanggar atau kejahatan.¹⁰⁰

Baik bacaan pada koran ataupun roman-roman mempunyai pengaruh kriminologis, terutama tentang ilustrasi-ilustrasi teknis kejahatan tertentu, yang secara teknis pula dapat dipraktikkan oleh si pembaca seperti apa yang dibacanya.

Seperti yang dikatakan oleh Louis ie maire, bacaan pornografis, terutama dalam bentuk-bentuk cergam yang mudah didapat umum, merupakan sumber yang berbahaya, khususnya bagi orang-orang yang mempunyai *predisposition* (pembawaan) melakukan kejahatan seks.

99. Ibid, hlm. 49.

100. Ibid, hlm. 50.

c. Faktor film (termasuk televisi).

Drs Abdulsyani berpendapat bahwa pengaruh film terhadap timbulnya kriminalitas hampir sama dengan pengaruh bacaan, hanya bedanya terletak pada khayalan si pembaca atau penonton.

Bacaan dapat menimbulkan khayalan secara tidak langsung tentang kejadian yang dibacanya, sedangkan penonton dapat langsung menganalogikan dirinya pada film yang sedang ditontonnya. Namun keduanya sama dapat berpengaruh buruk baik terhadap penonton maupun terhadap si pembaca.

Seperti yang dikatakan oleh Sudjito Sostrodiharjo (1970), jika seorang menonton film gontok-gontokan, maka setelah keluar dari bioskop dia akan bersikap seperti pahlawan gontokan

Tambahan lagi menurut Cyril Burt dalam bukunya *The young deliquent*, lebih-lebih jika seorang mentalnya terbelakang dan lemah ingatan yang menirukan adegan-adegan dari film itu, dan yang ditiru bukan perbuatannya, tetapi juga karena dorongan jahatnya memang sudah ada padanya.¹⁰¹

5. Akibat Dari Tindak Pidana Membuang Anak

Akibat dari membuang anak sangatlah besar. Di antaranya banyak anak-anak yang terlantar. Di Indonesia Komnas perlindungan anak (Komnas PA) mengungkapkan, dampak kasus orang tua yang membuang bayinya.

101. Ibid, hlm. 51.

Di Jabodetabek dan sekitarnya, sepanjang tahun 2006 hingga sekarang, sebanyak 288 bayi dibuang itu hingga kini tidak memiliki kejelasan status dan asal usul.¹⁰²

Dampak yang lain yang lebih serius adalah adanya kematian dalam tindak pidana membuang anak. Seperti yang diungkapkan oleh Sekjen Komnas PA Arist Merdeka Sirait, “dari ratusan bayi yang dibuang tersebut rata-rata berusia 0 hingga 6 bulan, bayi yang dibuang itu, lebih dari 73 % berjenis kelamin perempuan, dari jumlah tersebut, 11 bayi ditemukan sudah tidak bernyawa”.¹⁰³

Data tersebut menurut Arist adalah yang terungkap ke permukaan, namun ia yakin, faktanya jauh lebih besar mengingat pendataan baru dilakukan di Jabodetabek dan sekitarnya, belum menyentuh kota-kota besar lainnya.

Masyarakat pun terkena imbasnya, dan merasa tidak tenang karena pembuangan anak ini kebanyakan dilakukan di tempat-tempat publik, seperti dipasar perbelanjaan, terminal bis, kali, stasiun, dan diperkarangan rumah warga, hanya sebagian kecil saja bayi yang dibuang didepan rumah orang atau panti asuhan.¹⁰⁴

Beberapa kasus yang telah terjadi dalam membuang anak mengakibatkan korban (anak) luka-luka berat. Dalam KUHP memuat ketentuan tentang bagaimana seseorang bisa dikatakan luka berat, hal ini diatur dalam KUHP pasal 90 yang berbunyi :

102. <http://www.poskota.co.id>, loc .cit.

103. Ibid.

104. Ibid.

Luka berat berarti:

1. Jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak memberi harapan untuk sembuh sama sekali, atau yang menimbulkan bahaya atau maut.
2. Tidak mampu terus-menerus untuk menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan pencarian
3. kehilangan salah satu panca indra
4. mendapat cacat berat
5. menderita sakit lumpuh
6. Terganggunya daya pikir selama empat minggu lebih
7. gugur atau matinya kandungan seorang perempuan.

Seperti yang diuraikan diatas akibat yang paling besar dari perbuatan membuang anak adalah meninggalnya korban (anak). Untuk lebih mengetahui seseorang dapat dikatakan meninggal, yaitu dengan memiliki ciri-ciri yang dapat dilihat sebagai tanda bahwa orang itu sudah meninggal dunia antara lain:

- Pernafasannya berhenti.
- Jantungnya berhenti bergerak memompa, oleh karenanya berhenti pulalah jalannya darah, hal mana dapat diraba pada pergelangan (pols) dimana denyutnya telah tidak ada lagi.
- Otot-ototnya menjadi lembek.
- Roman muka jadi lain (mayat pucat).
- Cahaya matanya hilang.

- Selanjutnya mayat mengeluarkan uap, temperaturnya rendah, sama dengan temperatur hawa disekitarnya, dan mayat menjadi ringan

Perubahan mayat anak-anak (bayi) yang baru lahir ialah bibirnya kering, agak hitam seperti berdarah.¹⁰⁵

B. Tindak Pidana Dalam Syari'at Islam

1. Pengertian

Tindak pidana dalam Syari'at Islam dikenal dengan *jarimah*. Kata Jarimah mengandung arti perbuatan buruk, jelek, atau dosa. Jadi, pengertian jarimah secara harfiah sama halnya dengan pengertian *jinayah*.¹⁰⁶

Pengertian *jarimah* (tindak pidana) didefinisikan oleh Imam al-Mawardi sebagai berikut:

محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير

“Yang dimaksud dengan kata-kata “jarimah” ialah larangan-larangan syara yang diancam oleh Allah dengan hukuman had atau ta'zir”.¹⁰⁷

Abdul Qadir Audah menjelaskan masalah ini dengan menguatkan bahwa kata محظورات (larangan) seperti yang termaktub dalam defnisi diatas menjelaskan sebagai berikut:

أما اتیان فعل منهی عنه أو ترك فعل مأموره

*Yang dimaksud dengan mahdhurat (larangan) ialah melakukan suatu perbuatan yang dilarang atau meninggalkan suatu perbuatan yang diperintahkan.*¹⁰⁸

105. Atang Ranoemihardja, op. cit., hlm. 40.

106. Rahmat Hakim, op. cit., hlm. 13.

107. A.Dzajuli, op. cit., hlm. 11.

108. Rahmat Hakim, op. cit., hlm. 14.

Pembahasan jarimah atau jinayah meliputi perbuatan manusia yang dinilai sebagai pelanggaran atau kejahatan kepada sesamanya, baik pelanggaran atau kejahatan tersebut secara fisik atau non fisik. Pembahasan terhadap masalah yang sama dalam ilmu hukum, yang dinamai dengan *Hukum Pidana*.¹⁰⁹

Pendapat dikalangan fuqaha, menyatakan maksud kata-kata *jinayah* ialah perbuatan yang dilarang oleh syara', baik perbuatan itu mengenai (merugikan) jiwa atau harta benda ataupun lain-lainnya.¹¹⁰

Lebih lanjut Abdul Qadir Audah dalam kitabnya *At-Tasyri Al Jina'I Al Islamy* menjelaskan arti kata jinayah sebagai berikut:

الجنایة لغة اسم لما یجنيه المرء من شر ما اکتسبه. واصطلاحا اسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل علی نفس
وعلى مال او غیر ذلك

“Jinayah menurut bahasa merupakan nama bagi suatu perbuatan jelek seseorang. Adapun menurut istilah adalah nama bagi suatu perbuatan yang diharamkan syara baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta, benda, maupun selain jiwa dan harta benda”.¹¹¹

Kesimpulannya pengertian Jinayah adalah semua perbuatan yang diharamkan. Perbuatan yang diharamkan adalah tindakan yang dilarang atau dicegah oleh syara (Hukum Islam). Apabila dilakukan perbuatan tersebut mempunyai konsekuensi membahayakan agama, jiwa, akal, kehormatan, dan harta benda.¹¹²

109. Rahmat Hakim, op. cit., hlm. 11.

110. Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Yogyakarta, 1988, hlm. 1.

111. Rahmat Hakim, op. cit., hlm. 12.

112. Ibid, hlm. 12.

Seperti halnya kata jinayah, kata jarimah pun mencakup perbuatan ataupun tidak berbuat, mengerjakan atau meninggalkan, aktif atau pasif. Oleh karena itu, perbuatan jahat (jarimah) bukan saja mengerjakan perbuatan yang jelas-jelas dilarang oleh peraturan, tetapi juga dianggap sebagai kejahatan kalau seseorang meninggalkan perbuatan yang menurut peraturan harus dia kerjakan.¹¹³

Seseorang dapat dikatakan sebagai penjahat dalam hukum Islam apabila mempunyai maksud (*kasad*) jahat. Arti dari maksud (*kasad*) adalah manakala pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan yang dilarang, sehingga ia mengetahui bahwa perbuatannya tersebut dilarang.¹¹⁴

Fiqh Jinayah juga mengenal tahapan-tahapan kejahatan seperti yang dikemukakan oleh Abd al-Qadir Awdah yang menjelaskan bahwa paling tidak ada tiga fase dalam proses melakukan perbuatan kejahatan, fase-fase tersebut adalah:

1). Fase pemikiran atau perencanaan (*marhalat al-tafkir*)

Pada fase ini, memikirkan atau merencanakan berbuat jarimah belum dapat dikategorikan telah berbuat jarimah karena perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan maksiat.¹¹⁵

2). Fase Persiapan (*marhalat al-tahdhir*)

Pada fase ini, posisi percobaan ditentukan oleh sifat dari perbuatannya, perbuatan percobaan dapat dikategorikan jarimah.

113. Ibid, hlm. 14.

114. Ahmad Hanafi, op. cit., hlm. 163.

115. Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, op. cit, hlm. 178.

Syaratnya perbuatan percobaan tersebut termasuk perbuatan maksiat. Suatu perbuatan dapat dikategorikan perbuatan maksiat jika perbuatan tersebut telah melanggar hak-hak Allah (ja'māah) dan hak-hak manusia.¹¹⁶

3). Fase Pelaksanaan (*marhalat al-tanfīdz*).

Pada fase ini terdapat beberapa kemungkinan.

1. Seluruh rangkaian kegiatan percobaan belum dikategorikan perbuatan jarimah karena bukan perbuatan maksiat.
2. Di antara rangkaian kegiatan percobaan tersebut dapat dikategorikan perbuatan jarimah karena termasuk perbuatan jarimah.
3. Di antara rangkaian kegiatan percobaan tersebut dapat dikategorikan jarimah hudud atau qishash, walaupun bukan jarimah hudud atau qishash yang dimaksudkan.
4. Kegiatan pelaksanaan ini sudah sampai kepada jarimah hudud atau qishash yang dimaksudkan.¹¹⁷

2. Unsur-Unsur

Unsur-unsur tindak pidana dalam syariat Islam (jarimah) terbagi kedalam dua bagian ada unsur umum dan ada juga unsur khusus. Adapun unsur-unsur umum yang harus dipenuhi dalam sebuah jarimah, yaitu:

116. Ibid, hlm. 179.

117. Ibid, hlm. 184.

1. Nash yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya, dan unsur ini biasa disebut "*unsur Formil*" (*rukun Syar'i*).
2. Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat, dan unsur ini biasa disebut "*unsur materiel*" (*rukun maddi*).
3. Pembuat adalah orang mukallaf, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap jarimah yang diperbuatnya, dan unsur ini biasa disebut "*unsur moril*" (*rukun adabi*).¹¹⁸

Unsur khusus dari jarimah adalah, unsur yang hanya berlaku didalam suatu jarimah dan tidak sama dengan unsur khusus jarimah yang lain. Misalnya, mengambil harta orang lain dengan cara sembunyi-sembunyi adalah unsur khusus untuk pencurian. Hal ini berbeda dengan unsur khusus di dalam perampokan yaitu mengambil harta orang dengan terang-terangan.¹¹⁹

Perbedaan antara unsur-unsur umum dengan unsur khusus adalah kalau unsur-unsur umum satu macamnya pada semua jarimah, maka unsur-unsur khusus dapat berbeda-beda bilangan dan macamnya menurut perbedaan jarimah. Di kalangan fuqaha biasanya pembicaraan tentang kedua unsur umum dan khusus dipersatukan, yaitu ketika membicarakan satu persatunya.¹²⁰

118. Ahmad Hanafi, op. cit., hlm. 6.

119. A.Dzajuli, op. cit., hlm. 3.

120. Ahmad Hanafi, loc. cit.

3. Bentuk-Bentuk

Bergantung pada sudut pandang mana kita melihatnya suatu aspek yang ditonjolkan, jarimah dapat dibagi menjadi bermacam-macam bentuk dan jenis. Macam-macam bentuk dan jenis. Macam-macam jarimah sesuai aspek yang dilihat terbagi atas

a. Dilihat dari pelaksanaannya

Aspek yang ditonjolkan dari perbuatan jarimah ini adalah bagaimana si pelaku melaksanakan jarimah tersebut. Hal ini terbagi kedalam 3 bagian yaitu,

1. *Jarimah Ijabiyah* (aktif) atau dalam bahasa hukum pidana disebut *delict commisionis*. Dalam jarimah ini pelaku melakukan perbuatan yang dilarang, seperti mencuri, berzina, dan sebagainya.
2. *Jarimah Salabiyah* (pasif) dalam hukum pidana disebut *delict ommisionis*. Dalam jarimah ini pelaku tidak melakukan hal yang diperintahkan, seperti tidak melakukan shalat, tidak membayar zakat.¹²¹
3. Jarimah bentuk campuran dari *jarimah ijabiyah* dan *salabiyah* (pasif), atau disebut *jarimah taga'u bi thariq al-salab* atau dalam hukum pidana disebut *delict commisionis per ommisionem commisa*.

Jarimah bentuk ketiga ini sebagaimana yang dicontohkan oleh mazhab Maliki, Syafi'I, dan Hambali, adalah seseorang menahan tawanan dan tidak memberinya makanan dan minuman hingga meninggal, dan hal ini dimaksudkan untuk membunuhnya.

121. Rahmat Hakim, op. cit., hlm. 23.

Orang yang menahan itu dikategorikan sebagai pembunuh sengaja. Sama halnya dengan kasus seorang ibu yang tidak memberi air susu kepada anaknya dengan maksud untuk membunuhnya.¹²²

b. Dilihat dari Niatnya

Pembagian jarimah dari sudut pandang niatnya pelaku, terbagi kedalam dua bagian yaitu:

1. *Jarimah sengaja (jara-im maqsudah)* mengandung pengertian, si pembuat dengan sengaja melakukan perbuatannya, sedang ia tahu bahwa perbuatannya itu dilarang (salah)”.¹²²
2. *Jarimah tidak sengaja (Jara-im Ghairu maqsudah)* mengandung pengertian, si pembuat tidak sengaja mengerjakan perbuatan yang dilarang, akan tetapi perbuatan tersebut terjadi sebagai akibat kekeliruannya, kekeliruan ada dua macam yaitu:
 - Pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan jarimah, tetapi jarimah ini sama sekali tidak diniatkannya, kekeliruan tersebut adakalanya terdapat pada perbuatan itu sendiri, seperti orang yang menembak binatang buruan tapi ternyata terkena manusia.¹²³

¹²². A.Djazuli, op. cit., hlm. 14.

¹²³. A.Hanafi, op. cit., hlm. 13.

- Pembuat tidak sengaja berbuat dan jarimah yang terjadi tidak diniatkannya sama sekali. Akan tetapi perbuatan yang membuat jarimah terjadi sebagai akibat kelalaiannya atau tidak berhati-hatinya, seperti orang tidur dan terjatuh mengenai orang lain.¹²⁴

c. Dilihat dari Obyeknya

Pembagian ini didasarkan atas tinjauan terhadap orang yang menjadi korban.

Pembagian ini terbagi kedalam dua bagian yaitu:

1. *Jarimah masyarakat* ialah suatu jarimah dimana hukuman terhadapnya dijatuhkan untuk menjaga kepentingan masyarakat, baik jarimah tersebut mengenai perseorangan atau mengenai ketentraman masyarakat dan keamanannya. Menurut para fuqaha penjatuhan hukuman atas perbuatan tersebut menjadi hak Tuhan atau hak jamaah dan hal ini berarti bahwa terhadap hukuman tersebut tidak ada pengampunan atau peringanan atau menunda-nunda pelaksanaan.
2. *Jarimah perseorangan* ialah jarimah dimana hukuman terhadapnya dijatuhkan untuk melindungi kepentingan hak perseorangan atau hak adami, meskipun sebenarnya apa yang menyinggung perseorangan juga berarti menyinggung masyarakat.¹²⁵

¹²⁴. Ibid, hlm. 14.

¹²⁵. Ahmad Hanafi, op. cit., hlm. 17.

Abd al-Qadir Audah membagi perbuatan manusia ke dalam empat bagian, baik perbuatan jarimah atau bukan, yaitu:

1. Sebagian perbuatan manusia itu merupakan hak Allah murni. Misalnya zakat dan shalat, yang berkaitan dengan fiqh jinayah adalah misalnya merampok, mencuri dan zina. Dalam hal ini, pemaafan individu si korban tidak mempengaruhi sanksi yang diterapkan. Penanggulangan masalah ini pada hakikatnya kembali kepada kemaslahatan masyarakat.
2. Sebagian perbuatan manusia itu merupakan hak perseorangan murni. Misalnya utang, gadai dan penghinaan. Perbuatan jenis ini baru dapat dijatuhi hukuman, jika ada pengaduan atau gugatan dari pihak korban. Pemaafan korban dapat mempengaruhi sanksi secara penuh.
3. Perbuatan-perbuatan yang melanggar hak jamaah dan hak adami, namun hak jamaah lebih dominan. Misalnya, perbuatan menuduh zina dan mencemarkan agama.
4. Perbuatan-perbuatan yang melanggar hak jamaah dan hak adami, namun hak adami lebih dominan. Misalnya, pembunuhan.¹²⁶

d. Dilihat dari motifnya

Pembagian lain dari jarimah yang dilihat dari segi motif pelaku melakukan jarimah terbagi ke dalam dua bagian, yaitu:

126. A.Djazuli, *op. cit.*, hlm. 15.

1. *al-jarimah al-siyasiah* atau disebut Jarimah (tindak pidana) politik ialah jarimah yang dilakukan dengan maksud-maksud politis dan biasanya dilakukan oleh orang yang memiliki tujuan politik untuk melawan pemerintahan yang sah pada waktu situasi yang tidak normal, seperti pemberontakan bersenjata, mengacaukan perekonomian negara dengan maksud politis, dan sebagainya.
2. *Al-jarimah al-adiyah* atau disebut jarimah (tindak pidana biasa) ialah jarimah-jarimah yang tidak bermuatan politik seperti, mencuri ayam, atau barang-barang lainnya, dan lain sebagainya.¹²⁷

e. Dilihat dari Bobot Hukuman

Penggolongan ini didasarkan atas berat ringannya hukuman yang dikenakan terhadap pelaku jarimah. Sedangkan hukuman itu sendiri didasarkan atas ada dan tidaknya dalam nash Al-Qur'an atau As-Sunah. Yang terbagi kedalam tiga bagian, yaitu:

1. Jarimah Hudud

Jarimah hudud ialah jarimah yang diancamkan hukuman had, yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak Tuhan. Hudud dalam hukumannya tidak mempunyai batas terendah dan batas tertinggi. Pengertian hak Tuhan ialah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan baik oleh perseorangan (korban), ataupun masyarakat yang diwakili oleh negara.

¹²⁷. Rahmat Hakim, op.cit., hlm. 25.

Hukuman yang termasuk hak Tuhan ialah setiap hukuman yang dikehendaki oleh kepentingan umum (masyarakat) seperti, untuk memelihara ketentraman dan keamanan masyarakat, dan manfaat penjatuhan hukuman tersebut akan dirasakan oleh keseluruhan masyarakat.¹²⁸

Jarimah hudud lebih lanjut, meliputi:

1. Jarimah Zina

Jarimah *zina* menurut pendapat ulama Malikiyah mendefinisikan zina dengan mewathinya seorang laki-laki mukallaf terhadap faraj wanita yang bukan miliknya dilakukan dengan sengaja. Ulama Syafi'iah mendefinisikan zina adalah memasukan zakar kedalam faraj yang haram dengan tidak subhat dan secara naluri memuaskan nafsu.¹²⁹

2. Jarimah Qadzaf

Qadzaf menurut bahasa adalah *ra'yusyain* artinya melempar sesuatu. Maksud yang dikendaki oleh syara adalah melempar tuduhan (*wath'i*) zina kepada orang lain yang karenanya mewajibkan hukuman had bagi tertuduh (*makdzuf*).¹³⁰

Dalam hukum Islam menuduh itu ada dua macam yakni menuduh zina yang diancam dengan had dan menuduh selain zina yang diancam dengan ta'zir, contoh seseorang menghina orang lain dengan perkataan "Hai monyet" hal itu telah jelas kedustaannya.¹³¹

128. Ahmad Hanafi, op. cit., hlm. 7.

129. A.Dzajuli. op. cit., hlm. 35.

130. Rahmat Hakim. op. cit., hlm. 78.

131. A.Dzajuli. op. cit., hlm, 63.

3. Jarimah Pencurian

Pencurian menurut Mahmud Syaltut adalah mengambil harta orang lain dengan sembunyi-sembunyi yang dilakukan oleh orang yang tidak dipercayai menjaga barang tersebut.¹³²

Pencurian yang diancam dengan hukuman had terbagai kedalam dua bagian: Pencurian kecil/biasa (*sariqah sughra*) adalah pengambilan harta orang lain secara diam-diam, dan pencurian besar/pembegalan (*sariqah kubra*) adalah pengambilan harta orang lain secara terang-terangan atau dengan kekerasan.¹³³

4. Jarimah Perampokan (Hirabah)

Secara etimologis, hirabah berarti memotong jalan (*qath'ut tharieq*). Menurut H.A.Djazuli, perbedaan antara pencuri dan perampokan terletak pada teknis pengambilan harta. Yang pertama (pencurian) dilakukan secara diam-diam.

Sedangkan yang kedua (perampokan) dilakukan secara terang-terangan dan disertai kekerasan atau ancaman kekerasan. perampokan atau pembegalan ini sering disebut *sariqah kubra* (pencurian besar).¹³⁴

132. Rahmat Hakim, op. cit., hlm. 83.

133. A.Dzajuli, op. cit., hlm. 71.

134. Rahmat Hakim, op. cit., hlm. 88.

5. Jarimah Minum-minuman Keras (Asyribah)

Menurut Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad yang dimaksud dengan khamr itu adalah minum-minuman yang memabukan, baik disebut khamr maupun tidak. Menurut imam Abu Hanifah berbeda antara minuman khamr dan mabuk. Beliau mengharamkan minum khamr baik sedikit maupun banyak.¹³⁵

6. Jarimah Pemberontakan (Al-Baghyu)

Menurut bahasa *al-baghyu* adalah memilih sesuatu, Menurut Ulama Hanafiyah *al-baghyu* adalah "keluarnya seseorang dari ketaatan kepada imam yang sah tanpa alasan. Menurut Ulama Syafi'iah *al-baghyu* adalah orang-orang muslim yang menyalahi imam dengan cara tidak mentaatinya dan melepaskan diri darinya atau menolak kewajiban dengan memiliki kekuatan, memiliki argumentasi dan memiliki pemimpin.¹³⁶

7. Jarimah Murtad (Riddah)

Secara etimologi *riddah* berarti kembali dari sesuatu kepada sesuatu yang lain, sedangkan menurut terminologi fiqh adalah keluarnya seseorang (menjadi kafir) setelah dia memeluk Islam. Perbuatan tersebut dinamai riddah, sedang pelakunya dinamai murtad atau orang yang keluar dari agama Islam.¹³⁷

135. A.Dzjuli, op. cit., hlm. 97.

136. Ibid, hlm. 106.

137. Rahmat Hakim, op.cit., hlm. 103.

8. Jarimah Pembunuhan

Para ulama mendefinisikan pembunuhan dengan suatu perbuatan manusia yang menyebabkan hilangnya nyawa. Sebagian fuqaha membagi pembunuhan menjadi dua bagian, pembunuhan sengaja dan pembunuhan kesalahan.¹³⁸ Ulama Hanafiyah, Syafi'iah, dan Hanabilah membagi pembunuhan menjadi tiga macam: Pembunuhan sengaja (*qatl al-amd*), pembunuhan semi sengaja (*qatl syibh al-amd*), pembunuhan karena kesalahan (*qatl al-khtha*).¹³⁹

b. Qishash-Diyat

Yang dimaksud dalam jarimah ini ialah perbuatan-perbuatan yang diancamkan hukuman qishas atau hukuman diyat. Baik qishash maupun diyat adalah hukuman-hukuman yang telah ditentukan batasnya, dan tidak mempunyai batas terendah dan tertinggi.

Hal tersebut menjadi hak perseorangan, Dengan pengertian bahwa si korban bisa memaafkan si pembuat, dan apabila dimaafkan, maka hukuman tersebut menjadi hapus.

Jarimah Qishash diyat ada lima, yaitu

1. Pembunuhan sengaja (*al-qatlul-amdu*).
2. Pembunuhan semi-sengaja (*al-qatlul syibhul amdi*).
3. Pembunuhan karena kesilapan (*tidak sengaja, al-qatlul khata'*).

138. A.Dzajuli, op. cit., hlm. 121.

139. Ibid, hlm. 123.

4. Penganiayaan sengaja (*al-Jarhul amdu*).
5. Penganiayaan tidak sengaja (*al-Jarhul khata*).¹⁴⁰

c. Ta'zir

Ta'zir secara etimologi berarti menolak atau mencegah. Istilah *ta'zir* juga diartikan sebagai suatu pelajaran (*at-ta'dib*). Sebagian ulama mengartikan ta'zir sebagai hukuman yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak Allah dan hak hamba yang tidak ditentukan Al-Quran dan Hadits.

Pengertian secara terminologis, yang dikehendaki dalam fiqih jinayah adalah seperti dikemukakan dibawah ini:

التعزير هو العقوبات التي لم يرد من الشارع ببيان مقدارها وترك تقديرها لولي الأمر والقاضي
المجاهدين

*“Ta'zir adalah bentuk hukuman yang tidak disebutkan ketentuan kadar hukumannya oleh syara dan menjadi kebiasaan waliyyul amri atau hakim.”*¹⁴¹

Dalam konteks fiqih jinayah ta'zir berarti bentuk hukuman yang tidak disebutkan ketentuan kadar hukumannya oleh syara dan menjadi kekuasaan waliyyul amri atau hakim.

Syara tidak menentukan dalam ta'zir macam-macamnya hukuman untuk tiap-tiap jarimah ta'zir tetapi hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, dari yang sering-ringannya sampai kepada seberat-beratnya.

140. Ahmad Hanafi, op. cit., hlm. 8.

141. Rahmat Hakim, op. cit., hlm. 141.

Dalam hal ini hakim diberi kebebasan untuk memilih hukuman-hukuman mana yang sesuai dengan macam jarimah ta'zir serta keadaan si pembuat juga. Jadi hukuman-hukuman jarimah ta'zir tidak mempunyai batas tertentu.¹⁴²

Hakim dalam menentukan batas tertinggi dan terendah suatu hukuman dalam ta'zir sangat tergantung kepada kebutuhan kemaslahatan masyarakat, apabila kemaslahatan menghendaki beratnya hukuman, maka hukuman diperberat. Demikian pula sebaliknya.¹⁴³

Hukuman ta'zir boleh dan harus diterapkan sesuai dengan kemaslahatan, dalam kaitan ini ada sebuah kaidah:

التعزير يدور مع مصلحة

"*Hukum ta'zir berlaku sesuai dengan tuntutan kemaslahatan*".¹⁴⁴

Konsep ta'zir sebenarnya mangacu kepada konsep maslahatul mursalah seperti yang diungkapkan oleh al-Syathibi dalam *al-muwafaqat al-Syathibi* "Setiap prinsip hukum Islam (maslahat) yang tidak ditunjukkan oleh nash tertentu, dan ia sejalan dengan tindakan syara. Maknanya diambil dari dalil-dalil syara maka maslahat itu benar, dapat dijadikan landasan hukum Islam dan dapat dijadikan tempat kembali. Sebab dalil tidak harus menunjukkan hukum yang pasti secara berdiri sendiri tanpa digabungkan dengan yang lain termasuk kedalam hal ini adalah istidlal mursal (*mashlahah mursalah*) yang dibenarkan oleh Malik dan syafi'i".¹⁴⁵

142. Ahmad Hanapi, op. cit., hlm. 8.

143. A. Djazuli, op. cit., hlm. 26.

144. Ibid, hlm. 162.

145. Imam Syaukani, Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006. hlm. 49.

5. Sanksi Menurut Tindak Pidana Islam

a. Pengertian Sanksi

Sanksi dalam tindak pidana Islam disebut dengan hukuman. Hukuman dalam bahasa Arab disebut dengan *iqab* (singular) dan *Uqubah* (Plural). Abdul Qadir Audah memberi definisi hukuman sebagai berikut:

العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان امر الشارع

“Hukuman adalah pembalasan atas pelanggaran perintah syara’ yang ditetapkan untuk kemasalahatan masyarakat”.

Uraian definisi tersebut, dapat dikemukakan bahwa hukuman merupakan balasan yang setimpal atas perbuatan pelaku kejahatan yang mengakibatkan orang lain menjadi korban akibat perbuatannya.

Dalam ungkapan lain, hukuman merupakan penimpaan derita kesengsaraan bagi pelaku kejahatan sebagai balasan dari apa yang telah diperbuatnya kepada orang lain atau balasan yang diterima si pelaku akibat pelanggaran (maksiat) perintah syara.¹⁴⁶

Hukuman itu harus mempunyai dasar, baik dari al-Quran, hadits, atau lembaga legislatif yang mempunyai kewenangan menetapkan hukuman untuk kasus ta’zir. Selain itu hukuman itu harus bersifat pribadi. Artinya harus dijatuhkan kepada yang melakukan kejahatan saja.¹⁴⁷

146. Rahmat Hakim, op. cit., hlm. 59.

147. A. Djazuli, op. cit., hlm. 25.

b. Tujuan Penjatuhan sanksi

Hukuman yang merupakan cara pembebanan pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat, oleh karena itu besarnya hukuman harus disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat. Yakni tidak boleh melebihi apa yang diperlukan untuk melindungi kepentingan masyarakat atau kurang dari yang diperlukan untuk menjauhkan akibat-akibat buruk dari perbuatan jarimah.¹⁴⁸

Esensi penjatuhan hukuman bagi pelaku suatu jarimah menurut Islam adalah pertama, pencegahan serta balasan (*ar-radu waz zahru*), dan kedua adalah perbaikan dan pengajaran (*al-islah wat-tahdzib*). Adanya tujuan tersebut, pelaku jarimah diharapkan tidak mengulangi perbuatan jeleknya. Di samping itu juga merupakan tindakan preventif bagi orang lain untuk tidak melakukan hal yang sama.¹⁴⁹

Dalam aplikasinya, hukuman dapat dijabarkan menjadi beberapa tujuan, sebagai berikut:

1. Untuk memelihara masyarakat

Dalam kaitan ini pentingnya hukuman bagi pelaku jarimah sebagai upaya menyelamatkan masyarakat dari perbuatannya. Pelaku sendiri sebenarnya bagian dari masyarakat, tetapi demi kebaikan masyarakat yang banyak, maka kepentingan perseorangan dapat dikorbankan. Kalau tidak demikian, kepentingan yang lebih banyak, yaitu masyarakat, akan terancam oleh perbuatan orang tersebut.¹⁵⁰

148. Ahmad Hanafi, op. cit., hlm. 155.

149. Rahmat Hakim, op. cit., hlm. 63.

150. Ibid, hlm. 64.

2. Sebagai upaya pencegahan atau prevensi khusus bagi pelaku

Apabila seseorang melakukan tindak pidana, dia akan menerima balasan yang sesuai dengan perbuatannya. Dengan balasan tersebut, pemberi hukuman berharap terjadinya dua hal. *Pertama*, pelaku diharapkan menjadi jera karena rasa sakit dan penderitaan lainnya, sehingga ia tidak akan mengulangi perbuatannya dimasa datang. *Kedua*, orang lain tidak meniru perbuatan si pelaku sebab akibat yang sama juga akan dikenakan peniru.¹⁵¹

3. Sebagai upaya pendidikan dan pengajaran (*ta'dib* dan *tahdzib*)

Hukuman bagi pelaku pada dasarnya juga sebagai upaya mendidiknya agar menjadi orang baik dan anggota masyarakat yang baik pula. Dari segi ini, pemberian hukuman tersebut adalah sebagai upaya mendidik pelaku jarimah mengetahui akan kewajiban dan hak orang lain, Seperti halnya upaya sebelumnya, upaya pendidikan dan pengajaran ini juga berlaku bagi orang lain, yaitu mengajarkan masyarakat akan hak dan kewajibannya.¹⁵²

4. Hukuman sebagai balasan atas perbuatan yang dilakukannya

Pelaku jarimah akan mendapat balasan atas perbuatan yang dilakukannya, inilah yang didefinisikan Abdul Qadir Audah menjadi suatu kepantasan setiap perbuatan lain yang sepadan. baik dibalas dengan perbuatan baik dan jahat dibalas dengan kejahatan pula dan itu sesuatu yang adil.¹⁵³

151. Ibid, hlm. 65.

152. Ibid.

153. Ibid.

c. Macam-macam Hukuman

Hukuman dapat dibagi menjadi beberapa penggolongan, menurut segi tinjauannya. Dalam hal ini ada empat penggolongan, yaitu:

a. Penggolongan Pertama

Penggolongan ini didasarkan atas pertaliannya satu hukuman dengan lainnya, dan dalam hal ini ada empat macam hukuman, yaitu:

1. Hukuman pokok (*al-uqubah ashliyyah*), yaitu hukuman utama bagi suatu kejahatan. Seperti hukuman qishas untuk jarimah pembunuhan, atau hukuman potong tangan untuk jarimah pencurian.¹⁵⁴
2. Hukuman pengganti (*al-uqubat al-badaliyyah*), yaitu yang menggantikan hukuman pokok, apabila hukuman pokok tidak dapat dilaksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman diyat (denda) sebagai pengganti hukuman qishas, atau hukuman ta'zir sebagai pengganti hukuman had atau hukuman qishas yang tidak bisa dijalankan. Sebenarnya hukuman diyat itu sendiri adalah hukuman pokok, yaitu untuk pembunuhan semi sengaja, akan tetapi menjadi pengganti pula bagi hukuman qishas. Demikian pula hukuman ta'zir juga merupakan hukuman pokok bagi jarimah-jarimah ta'zir sendiri, tetapi menjadi hukuman pengganti pula bagi jarimah-jarimah hudud atau qishas diyat yang tidak mendapat hukuman yang sebenarnya karena adanya alasan-alasan tertentu.¹⁵⁵

154. Ahmad Hanafi, op. cit., hlm. 260.

155. Ibid, hlm. 261.

3. Hukuman tambahan (*uqubah taba'iah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok. Tanpa memerlukan keputusan secara sendiri seperti larangan menerima warisan bagi orang yang melakukan pembunuhan terhadap keluarga, sebagai tambahan dari hukuman qishas (mati), atau hukuman dicabutnya hak sebagai sanksi yang dijatuhkan terhadap orang yang melakukan jarimah qadzaf disamping hukuman pokoknya, yaitu jilid delapan puluh kali.
4. Hukuman pelengkap (*uqubah takmiliah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok yang telah dijatuhkan dengan syarat ada keputusan tersendiri dari hakim, dan syarat inilah yang menjadi ciri pemisahannya dengan hukuman tambahan. Contoh hukuman pelengkap ialah mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong dilehernya.¹⁵⁶

b. Penggolongan kedua

Penggolongan kedua ini ditinjau dari segi kekuasaan hakim dalam menentukan berat ringannya hukuman. Dalam hal ini ada dua macam hukuman, yaitu:

1. Hukuman yang hanya mempunyai satu batas, artinya tidak ada batasan tertinggi atau batas rendahnya, seperti hukuman jilid sebagai hukuman had (80 kali atau 100 kali).

156. Ibid.

2. Hukuman yang mempunyai batas tertinggi dan batas terendah, dimana hakim diberi kebebasan untuk memilih hukuman yang sesuai antara kedua batas tersebut, seperti hukuman penjara atau jilid.¹⁵⁷

c. Penggolongan Ketiga

Penggolongan ketiga ini ditinjau dari segi besarnya hukuman, yang telah ditentukan, yaitu:

1. Hukuman yang telah ditentukan macam dan besarnya, dimana hakim harus melaksanakannya tanpa dikurangi atau ditambah, atau diganti dengan hukuman lain. Hukuman ini disebut “hukuman keharusan (*uqubah lazimah*)”.
2. Hukuman yang diserahkan kepada hakim untuk dipilihnya dari sekumpulan hukuman-hukuman yang ditetapkan oleh syara agar bisa disesuaikan dengan keadaan pembuat dan perbuatannya. Hukuman ini disebut hukuman pilihan (*Uqubah Mukhayarah*).¹⁵⁸

d. Penggolongan keempat

Penggolongan keempat ditinjau dari segi tempat dilakukannya hukuman, yaitu:

1. Hukuman badan, yaitu yang dijatuhkan atas badan seperti hukuman mati, dera, penjara dan sebagainya.

157. Ibid.

158. Ibid, hlm. 262.

2. Hukuman jiwa, yaitu dikenakan atas jiwa seseorang, bukan badannya, seperti ancaman, peringatan dan teguran.
3. Hukuman harta, yaitu yang dikenakan terhadap harta seseorang, seperti diyat, denda, dan perampasan harta.¹⁵⁹

E. Penggolongan kelima

Penggolongan kelima di sini ditinjau dari segi macamnya jarimah yang diancamkan hukuman, yaitu:

1. Hukuman hudud, yaitu hukuman yang ditetapkan atas jarimah-jarimah hudud.
2. Hukuman qishas diyat, yaitu yang ditetapkan atas jarimah qishas diyat.
3. Hukuman kifarat, yaitu yang ditetapkan untuk sebagian jarimah qishas dan diyat dan beberapa jarimah ta'zir.
4. Hukuman ta'zir, yaitu yang ditetapkan untuk jarimah-jarimah ta'zir.¹⁶⁰

d. Gabungan Hukuman

Teori tentang bergandanya hukuman sudah dikenal di kalangan fuqaha, tetapi teori tersebut dibatasi pula dengan dua teori yang lain, yaitu teori saling memasuki (*tadakhul*) dan teori penyerapan (*al-jabbu*).

a. Teori saling melengkapi (Tadakhul)

Menurut teori saling melengkapi, ketika terjadi gabungan perbuatan, maka hukumannya saling melengkapi. Sehingga oleh karenanya itu semua perbuatan

¹⁵⁹. Ibid.

¹⁶⁰. Ibid.

tersebut dijatuhi hukuman, seperti kalau ia memperbuat suatu perbuatan. Teori tersebut didasarkan atas dua pertimbangan, yaitu:

1. Meskipun perbuatan jarimah berganda, sedang semuanya adalah satu macam, seperti pencurian yang berulang kali, maka sudah sepantasnya kalau hanya dikenakan satu macam hukuman, selama belum ada keputusan hakim.
2. Meskipun perbuatan-perbuatan yang dilakukan berganda dan berbeda-beda macamnya, namun hukuman-hukumannya bisa saling melengkapinya dan cukup untuk satu hukuman yang dijatuhkan untuk melindungi kepentingan yang sama, atau untuk mewujudkan tujuan yang sama.¹⁶¹

Apabila hukuman-hukuman dari jarimah yang bermacam-macam itu tidak mempunyai kesatuan tujuan, seperti kalau seseorang melakukan pencurian kemudian melakukan zina, kemudian lagi memfitnah (*qadzaf*), maka hukuman-hukuman bagi perbuatan-perbuatan tersebut tidak saling melengkapi, melainkan dijatuhkan semua. Dengan perkataan lain, disini yang dipakai ialah teori berganda biasa.¹⁶²

2. Teori Penyerapan (al-jabbu)

Pengetian penyerapan ialah menjatuhkan suatu hukuman, di mana hukuman-hukuman yang lain tidak dapat dijatuhkan. Hukuman tersebut dalam hal ini tidak lain adalah hukuman mati. Dimana pelaksanaannya dengan sendirinya menyerap hukuman lain.¹⁶³

161. Ibid, hlm. 331.

162. Ibid, hlm. 332.

163. Ibid.

e. Gugurnya Hukuman

Hukum Islam membuat ketentuan bahwa yang harus bertanggungjawab atas perbuatan kejahatan adalah mereka yang melakukan perbuatan yang didasari dengan niat jahat . Hal ini didasarkan kepada kaidah:

كل من جنى جناية فهو المطالب بها

*Setiap orang yang melakukan jarimah (kejahatan) maka dialah yang harus mempertanggungjawabkannya.*¹⁶⁴

Kaidah diatas menjadi tidak berlaku karena, syara membuat pengecualian terhadap perbuatan merugikan yang dilakukan oleh orang gila atau anak kecil, yang tidak dapat dikategorikan sebagai kejahatan. karena mereka tidak mampu menerima khitab atau memahami taklif.¹⁶⁵

Hal diatas disebut juga sebagai asas Moralitas atau asas raful qalam yang menyatakan bahwa sanksi atas suatu tindak pidana dapat dihapuskan karena alasan-alasan tertentu, yaitu karena pelakunya dibawah umur, orang sedang tertidur dan orang gila.¹⁶⁶

Keterpaksaan, ketidaktahuan, lupa, dan ketidak sempurnaan. Hal-hal tersebut dalam fiqh jinayah dapat menghapuskan hukuman, sebab seseorang akan dituntut karena perbuatannya jika ia melakukan perbuatan tersebut disertai dengan pengetahuan bahwa perbuatan tersebut dilarang dilakukan.¹⁶⁷

164. Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, op. cit, hlm. 18.

165. A.Dzajuli, op. cit., hlm. 2.

166. Juhaya S.Praja, op.cit, hlm. 116.

167. Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, op. cit, hlm. 69.

Lebih jelasnya, ada beberapa Keadaan (sebab) yang ada pada diri pembuat yang bisa mengakibatkan gugur hukuman baginya antara lain:

1. Paksaan
2. Mabuk
3. gila, dan
4. dibawah umur¹⁶⁸

Paksaan dianggap ada dan bisa menghapuskan hukuman apabila memenuhi beberapa syarat sebagai berikut:

1. Paksaan harus disertai dengan ancaman yang berat seperti memukul, memotong, atau membunuh.
2. Ancaman terjadi seketika sehingga tidak ada kesempatan untuk menghindarkan diri.
3. Orang yang memaksa harus memiliki kemampuan untuk melaksanakan ancamannya.
4. Ada dugaan yang kuat pada diri orang yang dipaksa bahwa ancaman tersebut benar-benar dilakukan.¹⁶⁹

Mengenai keterpaksaan bisa menghapuskan hukuman. Ibnu Abbas mengemukakan sebuah hadits dari Rasulullah Saw yang mengemukakan:

عن عبيد بن عمير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه

“Dari Ubaid bin Umaer dari Ibnu Abbas Rasulullah Saw bersabda: Allah memaafkan umatku yang berbuat karena kesalahan, lupa dan yang dipaksa.”

168. Ahmad Hanafi, op. cit., hlm. 353

169. Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, op. cit., hlm. 87

Berdasarkan uraian diatas dapat dirumuskan sebuah kaidah:

من لم يكن مدركا أو مختار فلا عقاب عليه

“Barangsiapa yang melakukan (perbuatan jarimah) karena ketidaktahuan atau keterpaksaan maka tidak ada hukuman baginya”.¹⁷⁰

Lebih lanjut pertanggungjawaban hukum Pidana Islam Hukuman bisa hapus apabila:

1. Pelaku meninggal dunia, kecuali untuk hukuman yang berupa denda, diyat, dan perampasan harta.
2. Hilangnya anggota badan yang harus dikenai hukuman, maka hukumannya berpindah kepada diyat dalam kasus jarimah qishash.
3. Tobat dalam kasus jarimah hirabah, meskipun ulil amri dapat menjatuhkan hukuman ta'zir bila kemaslahatan umum menghendaknya.
4. Perdamaian dalam kasus jarimah qishash dan diyat. Dalam hal ini pun ulil amri dapat menjatuhkan hukuman ta'zir bila kemaslahatan umum menghendaknya.
5. Pemaafan dalam kasus qishash dan diyat serta dalam kasus jarimah ta'zir yang berkaitan dengan hak adami.
6. Diwarisinya qishash. Dalam hal ini pun ulil amri dapat menjatuhkan hukuman ta'zir, seperti ayah membunuh anaknya.
7. Kadaluwarsa. Menurut Imam Malik, Syafi'I, dan Ahmad didalam hudud tidak ada kadaluwarsa.¹⁷¹

170. Ibid. hlm. 70

171. A. Djazuli, op. cit., hlm. 33.

Sedangkan dalam jarimah ta'zir mereka membolehkan adanya kadaluwarsa bila Ulil Amri menganggap padanya kemaslahatan umum. Sedangkan menurut mazhab Hanafi dalam kasus jarimah ta'zir bisa diterima adanya kadaluwarsa. Adapun dalam jarimah qishash, diyat, dan jarimah qadzaf tidak diterima.

Hal diterimanya kadaluwarsa dalam jarimah ta'zir, itu bilamana pembuktiannya melalui persaksian dan para saksinya tidak memberikan persaksian dalam waktu enam bulan setelah kasus ini terjadi.

Dari paparan diatas ada kesan yang kuat bahwa didalam menjatuhkan hukuman, kepentingan korban kejahatan dan kepentingan pelaku kejahatan harus dipertimbangkan secara seimbang. Dengan demikian rasa keadilan masyarakat bisa tercapai.¹⁷²



172. Ibid, hlm. 34