

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam konteks kebangsaan, anak adalah penerus cita-cita perjuangan suatu bangsa. Anak merupakan aset bangsa yang harus tumbuh dan berkembang menjadi generasi yang lebih baik dari generasi terdahulunya. Oleh sebab itu negara berkewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum untuk memberikan perlindungan anak yang sedang dalam masa tumbuh kembang selama proses pendewasaan dirinya. Seorang anak sesuai sifat alamiahnya memiliki daya nalar serta pertimbangan akal yang belum cukup baik untuk membedakan hal-hal baik dan buruk. Perilaku penyimpangan oleh anak tidak jarang berujung pada tindak pidana, penyimpangan perilaku dilakukan oleh anak pada umumnya adalah merupakan proses meniru ataupun pengaruh dari orang dewasa. Kejahatan atau kriminal yang khususnya dilakukan oleh anak kecil yang belum dewasa tentunya tidak bisa dikesampingkan karena sudah mengganggu ketertiban umum. Tindakan yang dilakukan oleh anak kecil tidak lepas dari norma masyarakat.

Dalam Islam, konsep mengenai pidana anak sudah lama sekali dibahas dalam *fiqh jinayah* (Hukum Pidana Islam), itu berdasarkan firman Allah SWT dalam surat an-Nur 24:59 yang berbunyi :

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

Artinya : “Dan apabila anak-anakmu telah sampai umur dewasa, maka hendaklah mereka (juga) meminta izin, seperti orang-orang yang lebih dewasa meminta izin. Demikian Allah menjelaskan ayat-ayat-Nya kepadamu. Allah maha Mengetahui, Maha bijaksana.”

Pada ayat tersebut menjelaskan bahwasannya seseorang yang belum mencapai usia baligh tidak dimintai pertanggung jawaban, begitupula dengan

anak yang belum mencapai usia baligh tidaklah dimintai pertanggung jawaban atas tindak pidananya. Adapun jika seseorang telah mencapai usia baligh dan berakal juga tidak dimintai pertanggung jawaban apabila terdapat padanya halangan alami seperti dungu, idiot, gila, ayun, dan lupa, halangan tidak alami seperti mabuk dan dipaksa.¹

Dalam konsep hukum Islam seorang anak mengalami beberapa fase menuju dewasa, fase pertama disebut *tamyiz* yakni fase dimana segala perbuatannya tidak dianggap sebagai tindakan hukum, yang kedua adalah fase *murahiq* yakni fase dimana seorang anak berada diantara *tamyiz* dan baligh, maka apabila dia melakukan perbuatan melanggar hukum maka diberlakukanlah hukuman kepadanya dengan maksud mendidik (*ta`dib*), dan yang terakhir adalah fase dewasa atau *taklif* yakni fase dimana seseorang dikategorikan sebagai orang dewasa sepenuhnya berakal dan bertanggung jawab penuh atas segala perbuatannya, maka apabila dia melakukan pelanggaran hukum diwajibkan menjalankan segala hukum dan semua konsekuensinya.²

Hukum pada umumnya sering kali dikaitkan dengan tingkah laku sekelompok manusia atau perorangan yang melakukan kejahatan atau kriminal sehingga orang yang mengalaminya mendapatkan kerugian. Hukum dihadapkan dengan hubungan-hubungan yang sudah diatur untuk menciptakan keadilan dalam kehidupan. Setia pada tindakan kejahatan yang sudah dilakukan maka ada sanksi atau pertanggung jawaban yang harus dibayar. Tindakan kriminal yang umumnya terjadi di lingkungan masyarakat tidak selalu dilakukan oleh orang yang dewasa, melainkan oleh semua kalangan termasuk anak kecil yang belum dewasa.³

Di muat dalam Undang-Undang No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terdapat pada Pasal 1 angka 3 yakni “Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah yang telah

¹ Muhammad Abu Zahrah, *ushul Fiqh diterjemahkan* oleh Saefullah Ma'shum dkk. Jakarta : Pustaka Firdaus, 2013, hlm.514

² *Ibid*, hlm.431

³ Wahyudi, *Kejahatan, Pengadilan dan Tindak Pidana*. Bandung , CV Mandar Maju 2019, hlm.44

berumur 12 (dua belas) tahun dan belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.” Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pasal 362 yakni “Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Sembilan ratus rupiah.”

Pengertian perlindungan anak telah diatur dengan jelas dalam undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, Pasal 1 angka 2 memberikan batasan perlindungan anak sebagai berikut : “Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak-anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan beradaptasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Batasan mengenai perlindungan anak tersebut, maka anak perlu untuk dilindungi dari apapun yang akan terjadi pada dirinya. Perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum mempunyai permasalahan yang cukup luas tidak hanya anak sebagai korban tetapi juga anak sebagai pelaku kejahatan akibat dari perbuatan anak yang mengakibatkan adanya korban.

Sebagai contoh dalam direktori putusan Mahkamah Agung dengan amar putusan Pengadilan Negeri Garut nomor 9/Pid.Sus-Anak/2018/PN.Grt dan putusan Pengadilan Negeri Bandung Nomor 1249/Pid/b/2004/PN.Bdg dengan jenis tindak pidana yang sama yakni tindak pidana pencurian dinyatakan bahwa dalam rangkaian hukum acara pidana tersebut tidak diberitakan dan ditulis hasil daripada proses *diversi* padahal dalam pasal 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dinyatakan bahwa dalam Sistem Peradilan Pidana Anak wajib diupayakan *diversi*. Namun demikian dalam amar putusan tersebut tidak disebutkan bahwa sebelum proses peradilan dan segala rangkaian hukum acara tersebut dilakukan *diversi* terlebih dahulu sebagaimana yang dijamin oleh Undang-Undang. Artinya secara konteks teori

pemidanaan telah terjadi ketidaksesuaian parsial karena melewati tahap prosedural yang disebut undang-undang walaupun pada proses peradilan tersebut dinyatakan bahwa Anak Berhadapan Hukum (ABH) itu diadili secara khusus dan dikembalikan kepada orangtua.

Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) dinyatakan bahwa system peradilan pidana Anak Berhadapan Hukum (ABH) sangat berbeda dengan sistem peradilan pidana umumnya dimana dalam sistem peradilan pidana anak mengedepankan pendekatan *restorative justice* dan *diversi* yang mengedepankan keadilan yang merestorasi yakni melibatkan dan memulihkan hubungan social antara pihak yang bermasalah dibandingkan dengan *retributive justice* atau keadilan yang cenderung pada sanksi berupa pembalasan pidana bagi pelaku criminal tanpa melibatkan korban secara langsung, artinya sistem peradilan pidana anak menitik beratkan pada proses dan prinsip pemidanaan yang ramah anak. Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) pada dasarnya adalah sebuah ikhtiar guna mewujudkan keadilan bagi anak berhadapan hukum tanpa harus melakukan viktimisasi selayaknya orang dewasa yang di teorikan dalam pidana anak sesungguhnya merupakan bentuk ideal dan kritik terhadap sistem peradilan *retributive* yang cenderung pasif dan satu arah, lebih lanjut lagi pendekatan *Restorative justice* pada anak berhadapan hukum adalah sebuah mekanisme dan konsep hukum yang lebih humanis dan bermartabat karena melibatkan semua pihak (*stakeholders*) untuk dicari solusi atas keraguan akibat daripada tindak pidana.

Sanksi tindak pidana paling berat yang dijatuhkan kepada anak berupa hukuman penjara. Bila orang dewasa melakukan tindakan melawan hukum yaitu pidana pencurian, hal tersebut sudah dimuat dalam KUHP Pasal 362 yang dijatuhi hukuman penjara selama 5 (lima) tahun atau denda sembilan ratus rupiah. Maka sanksi yang dianjurkan kepada anak yaitu terdapat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana anak dalam Pasal 81 angka (2) yakni “Pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana pencari bagi orang dewasa.”

Pengetian tindak pidana yang dikaji dalam KUHP mempunyai peberbedaan dengan pandangan hukum Islam. Hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku jika sudah terbukti bersalah, unsur dan syarat sudah terpenuhi, maka pelaku terancam hukuman yaitu potongan tangan sebagai hukuman pokok atau membayar denda. Hal ini di tegaskan pada al-Qur'an surat al-Maidah (5):38

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ
حَكِيمٌ

Artinya: “Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.”⁴

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, sekiranya yang menjadi permasalahan dalam tulisan ini berkaitan dengan tindak pidana yang dilakukan oleh anak di bawah umur menurut Undang-Undang nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Hukum Pidana Islam. Berdasarkan rumusan masalah tersebut agar tidak terlalu luas maka dirumuskan sub masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana implementasi penyelesaian konsep *restorative justice* dan *diversi* pada tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak di bawah umur menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan dalam KUHP ?
2. Bagaimana implementasi penyelesaian konsep *restorative justice* dan *diversi* pada tindak pidana yang dilakukan oleh anak di bawah umur menurut Hukum Pidana Islam

⁴ A`zamal Kiyas Alkayis, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta : Samad, 2014, hlm.114

3. Bagaimana relevansi penyelesaian konsep *restorative justice* dan *diversi* menurut Hukum Pidana Islam dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap anak yang melakukan pencurian?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah, maka tujuan penelitiannya yaitu untuk mengetahui :

1. Untuk mengetahui implementasi penyelesaian konsep *restorative justice* dan *diversi* pada tindak pidana yang dilakukan oleh anak di bawah umur menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan dalam KUHP
2. Untuk mengetahui implementasi penyelesaian konsep *restorative justice* dan *diversi* pada tindak pidana yang dilakukan oleh anak di bawah umur menurut Hukum Pidana Islam
3. Untuk mengetahui relevansi penyelesaian konsep *restorative justice* dan *diversi* menurut Hukum Pidana Islam dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap anak yang melakukan pencurian.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian yang hendak dicapai, masa penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat dalam pendidikan baik secara langsung maupun tidak langsung, dan bermanfaat kepada beberapa pihak. Adapun manfaat penelitian ini adalah sebagai berikut :

a. Manfaat Teoritis

Mampu mengidentifikasi dalam pembahasan penelitian yang umumnya dalam bidang hukum khususnya Hukum Pidana Islam. Serta sebagai pertimbangan atas penyelesaian masalah yang timbul Memberikan referensi dan gambaran secara teori maupun praktik kepada mahasiswa mahasiswi khususnya dalam bidang Hukum Pidana Islam.

b. Manfaat Akademis

Dapat ditambahkan sebagai wawasan pengetahuan mengenai Konsep

Penyelesaian Tindak Pidana Pencurian yang dilakukan oleh anak di bawah umur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

c. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat meningkatkan pemahaman dalam akademis dan memberikan kontribusi dalam pemikiran secara kritis untuk para penegak hukum. Terutama dalam memberikan sanksi untuk pelaku tindak pidana.

E. Hasil Penelitian Terdahulu

Terdapat beberapa judul-judul penelitian terdahulu yang dianggap relevan dengan penelitian ini, diantaranya yang penulis temukan adalah sebagai berikut :

Nama Penulis	Judul	Persamaan	Perbedaan	Simpulan
Moh Nur Rois	Motif tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak di bawah umur perpektif hukum pidana islam	Penelitian ini sama-sama membahas mengenai sanksi pidana tentang perzinahan menurut Hukum Islam	Perbedaan pada penelitian ini dengan penulis terletak pada landasan sanksi yang dijatuhkan, jika penelitian ini menurut Hukum Nasional dan Hukum Islam	Dalam skripsi ini, tindak pidana yang dilakukan oleh anak tidak adanya pengupayaan diterapkannya konsep <i>restorative justice</i> dan <i>diversi</i> dalam Pidana Islam seorang anak tidak mendapatkan hukuman

				sebelum usia balighh
Chepi Maulana	Studi komperatif tindak pidana anak menurut Qanun Aceh No.6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinsurat dan Undang-undang No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak	Merujuk pada sumber hukum positif yaitu Undang-Undang N0.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Ukubat yang diberikan kepada anak berupa 1/3 (satu per tiga) dari ukubat orang dewasa dan atau dikembalikan kepada orang tua atau wali.	Tidak terdapatnya istilah bahwa anak itu bukanlah orang yang jahat, tetapi anak hanya melakukan pelanggaran ataupun kesalahan.	Bahwa anak yang melakukan tindak pidana pada dasarnya Anak tersbut bukan seorang penjahat, merupakan anak yang membuat kesalahan atau pelanggaran yang dimana hukumannya tidak sama dengan orang dewasa.

F. Kerangka Berpikir

Setiap pasangan suami dan istri yang sudah menikah pasti berharap memiliki seorang anak. Anak itu merupakan anugrah yang diberikan kepada orang yang dititipkan sehingga merasa bertanggung jawab lahir dan batin. Di dalam sebuah keluarga, anak tidak bisa dilihat dari kacamata luar saja karena posisi anak adalah tanggungan keluarga. Seorang anak akan muncul rasa penasaran

dan ingin mengetahui sesuatu terhadap hal-hal yang baru yang menurut dirinya perlu diketahui. Saat itu anak akan melihat hal-hal yang terjadi di sekelilingnya, semakin bertambah usia maka anak akan lebih jauh lagi melihat sekelilingnya.⁵

Kepada tiap-tiap muslim, apapun yang dilakukan dalam kehidupannya harus diimbangi dengan kehendak Allah SWT sebagai wujud sejati dari iman kita terhadap Allah SWT. Kehendak atau perintah Allah tentang perilaku manusia, di kalangan ahli *ushul* disebut “hukum *syara*” sedangkan bagi kalangan ahli *fiqh* “hukum *syara*” adalah pengaruh atau titah Allah terhadap perilaku manusia tersebut. Jika kita berbicara tentang hukum, kita langsung memikirkan aturan atau seperangkat norma yang mengatur perilaku manusia dalam masyarakat, baik aturan atau norma berupa fakta yang tumbuh dan berkembang di masyarakat maupun peraturan atau aturan yang ditetapkan dengan cara tertentu. dan ditegaskan oleh penguasa.⁶

Pencurian berasal dari bahasa Arab yaitu *al-Sariqah*. Dalam ensiklopedia *fiqh* “*sariqah*” adalah mengambil suatu harta yang tidak ada hak baginya dari tempat penyimpanan”. Secara etimologis berarti mengambil harta milik seseorang secara sembunyi-sembunyi dan dengan tipu daya.

Muhammad Al-Khatib Al-Syarbini (ulama *madzab* Syafi’i) mendefinisikan bahwa *sariqah* secara bahasa memiliki arti sembunyi-sembunyi dan secara istilah *syara* adalah mengambil harta (orang lain) secara sembunyi-sembunyi dan zalim, yang diambil dari tempat yang biasanya digunakan untuk menyimpan benda tersebut dengan berbagai syarat atau mengambil sesuatu secara sembunyi-sembunyi atau secara terang-terangan.

Wahbah Al-Zuhaili mendefinisikan *sariqah* adalah mengambil harta milik orang lain dari tempat penyimpanannya yang biasa digunakan untuk menyimpan secara diam-diam sembunyi-sembunyi. Termasuk ke dalam kategori mencuri adalah mencuri informasi-informasi dan pandangan jika

⁵ Nadia Safira dan Rizanizarli, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Berhadapan Dengan Hukum*, Jurnal

⁶ Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah*, Palembang : CV Amanah, 2020, hlm21

dilakukan secara sembunyi-sembunyi.⁷

Adapun dasar hukum tentang pencurian terdapat dalam al-Qur'an surat al-Maidah (5) : 38

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya : “Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”.

Dalam hukum Islam pencurian ada dua macam, yaitu sebagai berikut :

1. Pencurian yang hukumannya *had*
 - (1) Pencurian ringan
 - (2) Pencurian berat
2. Pencurian yang hukumannya takzir
 1. Semua jenis pencurian yang dikenakan hukuman *had*, tetapi unsur-unsurnya tidak terpenuhi atau ada *syubhat*. Contohnya seperti pengambilan harta milik anak oleh ayahnya.
 2. Pengambilan harta milik orang lain dengan sepengetuan pemilik tanpa kerelaannya tanpa kekerasan. Contohnya seperti menjambret kalung dari leher seorang wanita, lalu penjambret itu melarikan diri dan pemilik barang tersebut melihatnya lalu berteriak meminta bantuan.

Unsur-unsur Pencurian

- a. Pengambilan secara diam-diam
- b. Barang yang diambil itu berupa harta
- c. Harta tersebut milik orang lain
- d. Adanya niat yang melawan hukum

Dalam hal barang curian, ada syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi agar pelaku tindak pidana mendapatkan hukuman potong tangan. Adapun

⁷ *Ibid*, hlm.147

syarat tersebut antara lain sebagai berikut

- a. Benda curian tersebut harus berupa *mal mutaqqawwim*.
- b. Benda tersebut harus berupa benda yang bergerak
- c. Benda tersebut adalah benda yang biasa disimpan di tempat simpanannya.
- d. Benda tersebut mencapai nisab pencurian.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 mengatur bahwa, “Anak adalah anak yang berumur 12 Tahun yang didakwa melakukan tindak pidana tetapi belum berumur 18 Tahun”. Oleh karenanya, ketika anak terbukti menjadi pelaku tindak pidana, negara sudah sepatasnya memberikan perlindungan kepadanya. Secara hukum, Negara Indonesia memiliki berbagai Peraturan Perundang-undangan yaitu Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Anak, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Pelaksanaan Perintah Pemerintah menggantikan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak.

Dari sudut pandang hukum, kejahatan dipahami sebagai perbuatan manusia yang berhak dipidana menurut hukum pidana. Umumnya, kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak bukanlah kejahatan. Namun, masyarakat seringkali menganggap anak sebagai anak nakal, anak yang cacat sosial, melanggar hukum, dan nakal ketika anak melakukan kejahatan atau *juvenile delinquency*.⁸

Menurut Paul Moedikdo, setiap orang dewasa yang melakukan tindakan kejahatan, tindakan tersebut merupakan kejahatan, sedangkan bagi anak-anak merupakan kenakalan remaja (*delinquency*). Sehingga semua tindakan yang dilarang oleh hukum pidana : pencurian, penganiayaan, dan sebagainya. Maka, *juvenile delinquency* adalah setiap perbuatan yang apabila dilakukan oleh orang dewasa, maka perbuatan itu merupakan kejahatan, perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh anak, khususnya anak remaja. Sunarwiyati S membagi kenakalan remaja menurut bentuknya ke dalam tiga jenis ;

⁸ *Ibid*, hlm.71

- a. Kenakalan biasa, seperti suka berkelahi, bolos sekolah, kabur dari rumah.
- b. Kenakalan yang berkaitan dengan pelanggaran dan kejahatan seperti tidak lengkap identitas saat berkendara, mengambil batang yang bukan miliknya tanpa izin.
- c. Kenakalan khusus seperti mengonsumsi narkoba, hubungan seks diluar nikah, pemerkosaan dan lain sebagainya.

Salah satu bentuk kenakalan remaja yang menjerus pada tindak pidana adalah pencurian, pencurian menurut Kadar M Yusuf adalah mengambil hak orang lain secara sembunyi-sembunyi atau tanpa diketahui pemiliknya.⁹ Sedangkan menurut Amran Suadi dan Mardi Chandra pencurian merupakan perbuatan seorang mukallaf yang mengambil suatu barang milik hak orang lain dari tempat penyimpanannya dengan niat untuk dimiliki atau dikuasi dengan atau tanpa sepengetahuan pemiliknya (secara sembunyi-sembunyi) dan dalam jumlah nisab tertentu.¹⁰ Menggambarkan konsep pidana *sariqah* dalam syari'ah *Islam* bukanlah pekerjaan mudah, karena syari'at dalam teks al-Qur'an dan hadis membahas sesuatu secara global dan belum sistematis dan tidak begitu saja dapat disebut konsep. Selain itu, syari'at *Islam* lebih sering diartikan "segala ketetapan yang ditetapkan oleh Allah swt. melalui para Rasulnya" (Salam dan Fathurrohman, 1994: 8) yang terlepas dari pemahaman manusia, Sariqah (atau saraqah) merupakan masdar (asal kata) *saraqah*, *yasriq*, *sariqun*. Proses pencurian disebut *sariqah*, kata kerjanya adalah *saraqah*, *yasriq*, sementara pelakunya disebut sariqun (untuk laki-laki) dan sariqatun (untuk perempuan). Ahmad Warson Munawwir dalam kamusnya "al-Munawwir" mengartikan kata sariqah dengan beberapa arti; pertama diartikan mencuri (*akhada al-mala lilghairi khufyatan*), kedua diartikan merampok (*nahaba*), ketiga diartikan menculik (*khathafa*) dan keempat diartikan mencopet (*saraqah syaian qalilan*). (Munawwir, 1984; 6570). Dari pengertian di atas dapat dinyatakan bahwa sebuah pencurian itu dikatakan *sariqah* dan bisa dikenai *had sariqah* apabila pelaksanaan pencurian itu dilakukan secara

⁹ Kadar M Yusuf, *Tafsir Ayat Ahkam : Tafsir ayat-ayat hukum*, Jakarta : Amzah, 2011, hlm. 333

¹⁰ Amran Suaidi dan Mardi Chandra, *Politik Hukum Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam dan Ekonomi Syariah*, Jakarta : Prenada Media Group, hlm. 316.

sembunyi. Dan sifat “sembunyi” tersebut menjadi salah satu syarat rukun yang harus terpenuhi ketika seorang disebut pencuri dan dikenai had potong tangan. Ini berarti bahwa seorang tidak dikatakan mencuri dan tidak dikenai had pencurian apabila syarat dan rukun pencurian, seperti pelaksanaannya secara sembunyi, tersebut tidak terpenuhi. Berikut ini syarat dan rukun pencurian yang bisa dikenai had potong tangan. Syarat dan rukun tersebut terkait dengan tiga hal; pelaku pencurian, barang yang dicuri dan sifat pencurian.

Sementara itu dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tindak pidana pencurian diatur dalam pasal 362 sampai 367 dengan ancaman pidana kurungan badan (penjara) dan denda. Jadi secara konsep dan pengertian dalam hukum pidana baik secara hukum *Islam* maupun secara undang-undang yang berlaku merupakan perbuatan yang dilarang. Di Indonesia sendiri, penanganan masalah tindak pidana anak ini telah diatur sedemikian rupa oleh undang-undang yang mengatur khusus mengenai proses penyelidikan hingga proses pelaksanaan pidana pada anak.¹¹ Secara umum aturan tersebut mengatur tata cara prosedural hukum acara pidana dan sanksi apa yang hendak dijatuhkan pada anak yang melakukan tindak pidana, dengan demikian aturan tersebut tidak ada bedanya dengan penerapan sanksi pada tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa yang memakai sistem retributif (pembalasan). Sementara itu, jika anak dipandang sebagai individu yang belum berkuasa penuh atas tindakannya lalu mengapa penyelesaian fenomena tindak pidana pada anak ini masih bias dalam sistem dan pelaksanaannya karena masih ada penerapan sanksi pidana berupa kurungan badan yang seharusnya hal demikian dihindari jika anak dipandang sebagai individu yang belum berkuasa penuh atas tindakan dan perilakunya.

Dalam *Islam* aturan pidana memiliki perhatian khusus untuk dikaji dan diterapkan, tindak pidana dan seluruh rangkaian prosesnya disebut dengan *Jinayah* atau *Hukum Pidana Islam*, dalam konsep *Hukum Pidana Islam*

¹¹ UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK.

dikenal tiga jenis tindak pidana, yakni *Jarimah Hudud*, *Jarimah Qishas*, dan *Jarimah Ta'zir*. Tiga jenis tindak pidana ini berlaku bagi semua muslim yang telah memasuki akil baligh dan telah mampu menanggung beban syariat (*mukallaf*). Sistem yang digunakan oleh *Hukum Pidana Islam* secara garis besar lebih condong kepada sistem *Restorative justice* karena pada prosesnya selalu melibatkan pelaku dan korban yang nantinya bermuara pada penjatuhan sanksi apa yang tepat dan adil dimata hukum serta memberikan kepastian hukum bagi pihak yang berselisih. Untuk itu diperlukan diskursus mengenai masalah ini agar nantinya tidak ada bias mengenai bagaimana semestinya tindak pidana pada anak perlu diproses dan diberlakukan.

Sedangkan dari perspektif hukum, terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) Undang- Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, mengkualifikasikan kenakalan anak sebagai anak yang melakukan tindak pidana dan anak yang melakukan perbuatan yang terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang- undangan maupun menurut hukum lain yang hidup dan berlaku di lingkungan masyarakat yang bersangkutan.

Mengingat keunikan dan karakteristik anak serta untuk melindungi anak, maka perkara anak yang berkonflik dengan hukum di Pengadilan Tindak Pidana Anak harus dipertimbangkan dalam lingkungan peradilan umum. Proses peradilan dalam kasus anak sejak penangkapan, penahanan, dan persidangan harus dilakukan oleh pejabat, terutama yang memahami masalah anak. Namun, sebelum memasuki proses peradilan, penegak hukum, keluarga dan masyarakat diharuskan untuk mengupayakan proses penyelesaian di luar pengadilan, yaitu melalui *diversi* berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.

Diversi adalah suatu pengalihan penyelesaian kasus-kasus anak yang diduga melakukan tindak pidana tertentu dari proses pidana formal ke proses penyelesaian damai antara tersangka/terdakwa/pelaku tindak pidana dengan korban yang difasilitasi oleh keluarga dan/atau masyarakat, pembimbing kemasyarakatan anak, polisi, jaksa atau hakim. Oleh karena itu tidak semua perkara anak yang berkonflik dengan hukum harus diselesaikan melalui jalur formal, dan memberikan alternatif bagi penyelesaian dengan pendekatan

keadilan *restorative justice* maka, atas perkara anak yang berkonflik dengan hukum dapat dilakukan *diversi* demi kepentingan terbaik bagi anak dan dengan mempertimbangkan keadilan bagi korban.¹²

Kesepakatan *diversi* harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta ketersediaan anak dan keluarga. Hal ini menunjukkan bahwa harus ada aktivitas dari korban dan keluarganya dalam proses *diversi*, agar proses pemulihan keadaan dapat tercapai sesuai dengan keadilan restoratif. Kesepakatan *diversi* dapat dikecualikan untuk :

- a. Tindak pidana yang berupa pelanggaran
- b. Tindak pidana ringan
- c. Tindak pidana tanpa korban, atau
- d. Nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Perbuatan pelanggaran norma hukum atau norma sosial yang dilakukan oleh anak remaja memang tidak bisa dikatakan sebagai perbuatan kejahatan anak, karena penyebutan ‘kejahatan’ terlalu ekstrim untuk seorang anak yang melakukan tindak pidana dikatakan sebagai penjahat. Wagianti Soetodjo menjelaskan bahwa kejadian nya adalah proses alami yang setiap manusia mayoritas mengalami fase kegoncangan semasa menjelang kedewasaannya.¹³

Fokus utama peradilan restoratif adalah pada manfaat dan perkembangan positif, sehingga anak dan keluarga merupakan sumber utama. Anak dianggap kompeten dan memiliki kemampuan positif, bersifat preventif dan proaktif. Untuk merehabilitasi pelaku, perlu dilakukan perubahan sikap lembaga kemasyarakatan dan perilaku orang dewasa. Rehabilitasi pelaku dilakukan dengan pelaku yang bersifat *learning by doing*, konseling, dan terapi untuk memotivasi keterlibatan aktif para pihak.

Penyelesaian yang digunakan dalam perkara anak adalah konsep

¹² M Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Jakarta : MAret 3013, hlm.137

¹³ Sarwini, *Kenakalan Anak (Juvenile Delinquency) Kausalitas dan Upaya Penanganannya*, Jurnal diakses dalam laman <https://ejournal.ewks.ac.id/myfiles/201209442514478516/5.pdf> pada tanggal 02 Januari 2022 pukul 16.35

restorative justice. Keadilan restoratif didefinisikan sebagai proses dimana semua pihak yang terlibat dalam kegiatan kriminal tertentu mempertimbangkan untuk menyelesaikan masalah dan bagaimana menyelesaikan masalah bagi korban dan pelaku hukum dengan tetap mengutamakan kepentingan terbaik anak dan prinsip pemidanaan. Jika gugatan berjalan sebagai prosedur melapor ke pihak kepolisian, maka dasarnya melalui upaya *diversi* dengan menggunakan otoritas diskresi. Diskresi adalah peralihan dari peradilan pidana formal ke proses informal yang ditentukan dengan musyawarah. Pendekatan ini dapat diterapkan pada penyelesaian kasus yang melibatkan anak yang berkonflik dengan hukum. Hal ini dengan diubahnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2011, terhadap Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997, oleh pengadilan anak untuk melindungi anak hanya sebagai korban bukan pelaku, dan pelaku tergolong anak dibawah umur dan tidak dianggap dewasa.

Hukuman jinayah yang dijatuhkan kepada pelaku anak terdapat dalam Qanun No.6 Tahun 214 Pasal 66 Yakni “Apabila anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun melakukan atau diduga melakukan jarimah, maka terhadap anak tersebut dilakukan pemeriksaan berpedoman kepada peraturan perundang- undangan mengenai peradilan pidana anak”. Namun, terdapat perbedaan pada hukuman pidana anak, dalam Qanun No.6 Tahun 214 Tentang Hukum Jinayat Pasal 67 angka (1) yakni “Apabila anak yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum menikah melakukan jarimah, maka terhadap anak tersebut dapat dikenakan ‘*Uqubat* paling banyak 1/3 (satu per tiga) dari ‘*Uqubat* yang telah ditentukan bagi orang dewasa dan/atau dikembalikan kepada orang tuanya/walinya atau ditempatkan ditempat yang disediakan oleh Pemerintah Aceh atau Pemerintah Kabupaten/Kota.Untuk itu, seorang anak yang melakukan jarimah, tidak akan dikenakan hukuman *had* atas jarimah yang dilakukannya, karena tidak ada beban pertanggung jawaban hukuman atas seorang anak sampai anak mencapai usia puber, hakim (*qadhi*) mempunyai hak untuk menegur kesalahannya atau menerapkan batasan untuk

anak yang bertujuan untuk memperbaiki dan menghentikan kesalahan di masa yang akan datang.

G. Langkah-Langkah Penelitian

1. Metode Penelitian

Bentuk analisis data yang di peroleh dari *library research* untuk menyelesaikan penelitian. Penelitian ini menjelaskan tentang penerapan mengenai *restorative justice* dan *diversi* terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh anak di bawah umur yang melakukan jarimah atau tindak pidana pencurian yang ditinjau dari Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak dan Hukum Pidana Islam.

2. Jenis Data

Penelitian ini menggunakan metode deskriptif kualitatif. Deskriptif yaitu sebuah kegiatan proses penelitian yang menjelaskan tentang kegiatan sosial yang terjadi di masyarakat dan akan di teliti. Kualitatif yaitu data verbal yang di deskriptif kan dengan penjanbaran kata.

3. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

a. Data Primer

Data Primer yang digunakan dalam penelitian ini yaitu kejadian yang terjadi di lingkungan. Sumber data primer ini mengabil ketentuan-ketentuan dari Hukum Pidana Islam, hukum positif yaitu berupa Undang-Undang yang terkait, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan asas-asas hukum Syariah.

b. Data Sekunder

Data yang diperoleh secara tidak langsung, data yang diperoleh dari data-data makalah, buku, skripsi terdahulu dan kepustakaan lainnya.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik yang digunakan oleh penulis untuk pengumpulan data adalah teknik kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan membaca literature, catatan ilmiah secara *online* dan *offline*. Kepustakaan *online* sumber diperoleh dari buku-buku yang di temukan langsung di

perpustakaan. Sedangkan kepustakaan *offline* sumber mengambil dari jurnal, makalah, serta buku elektronik. Penulis juga menjadikan Undang-Undang No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai sumber data primer sehingga dapat menganalisa kesesuaian antara Undang-Undang tersebut dengan Hukum Pidana Islam. Penulis menambahkan sumber data primer yaitu al-Qur'an dan hadis, beberapa pendapat dari para fukaha, dan pendapat hakim untuk menjelaskan mengenai penerapan *restorative justice* dan *diversi* pada tindak pidana yang dilakukan oleh anak dibawah umur.

5. Pengolahan dan Analisis Data

Analisis data adalah proses berkelanjutan yang membutuhkan refleksi terus-menerus terhadap data, mengajukan pertanyaan-pertanyaan analisis yang akan dibahas oleh penulis dalam rumusan masalah. Artinya analisis kualitatif ini bisa melibatkan proses perkumpulan data interpretasi dan pelaporan sumber yang akan dikelola oleh penulis. Setelah data yang dikumpulkan sudah lengkap, maka selanjutnya adalah pengolahan dalam pengumpulan data pada penelitian ini. Penulis menggunakan beberapa tahapan pengumpulan data, yakni sebagai berikut :

- a. Langkah pertama yaitu mengumpulkan data, data yang diperoleh bisa melalui studi-studi literatur, penelitian terdahulu, per-undang undangan dan dokumen-dokumen yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.
- b. Setelah data-data yang diperoleh terkumpul kemudian data direduksi artinya diseleksi dan disederhanakan atau diuraikan dalam bentuk narasi sehingga menjadi kalimat yang jelas dan mudah dipahami.
- c. Kemudian mengklasifikasikan data yang telah didapatkan dalam suatu permasalahan dengan dibuatkan rumusan masalah.
- d. Analisis yang diterapkan oleh penulis adalah dengan cara kualitatif karena bentuk analisis data, data yang digunakan bersumber dari al-Qur'an dan hadis, KUHP, Undang-Undang, dan contoh kasus yang ada disekitar masyarakat, jurnal, karya tulis ilmiah, kemudian diperoleh kesimpulan dari sumber data yang sudah dipahami oleh penulis.

e. Analisis Penulis

Penulis melakukan penelitian ini dengan metode kualitatif atau normative yuridis yang dimana peneliti menganalisa mengenai Undang-Undang atau Pasal jika berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti oleh penulis. Misalnya bersumber dari KUHP, al-Qur'an dan sumber lainnya yang dapat dijadikan sumber rujukan bagi penulis atau bisa kita sebut sebagai studi perpustakaan (*library research*) dan menggunakan ensiklopedia Hukum Pidana Islam yang menjadi sumber utama dalam mempelajari mengenai Hukum Pidana Islam.

f. Setelah semuanya terjawab maka langkah akhir yang dilakukan adalah menyimpulkan penelitian ini menjadi point perpoint.

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode analisis kualitatif dan menggunakan yuridis normatif yang membahas mengenai permasalahan yang di kaji, didalam penelitian ini membahas jenis pidana yang terjadi, terpenuhi atau tidak unsur-unsur delik, sanksi yang diterima oleh pelaku yang, penerapan konsep *restorative justice* dan *diversi* yang terjadi dalam Kasus Tindak Pidana Pencurian Yang Dilakukan Oleh Anak Dibawah umur.