

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tindak pidana dapat dilakukan oleh semua orang, tidak terkecuali oleh anak. Namun, anak memiliki hak khusus yang wajib dilindungi oleh negara ketika mereka mengalami persoalan hukum. Mengenai hal ini, Indonesia bersandar pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA). Instrumen hukum ini secara spesifik telah mengatur sistem peradilan dan tata cara menangani para anak yang berkonflik dengan hukum (ABH), saksi, atau korban dalam suatu tindak pidana.

Meningkatnya kasus pelanggaran hukum yang dilakukan oleh anak dengan beragam kasus yang menyertainya menjadi sangat memprihatinkan. Kasus anak yang berkonflik dengan hukum (ABH), berdasarkan data dari Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, menunjukkan peningkatan pada periode 2020 hingga 2023. Per 26 Agustus 2023, tercatat hampir 2.000 anak berkonflik dengan hukum. Sebanyak 1.467 anak di antaranya berstatus tahanan dan masih menjalani proses peradilan, sementara 526 anak sedang menjalani hukuman sebagai narapidana. Anak-anak yang menjalani masa tahanan ditempatkan pada beragam fasilitas pemasyarakatan. Saat ini tahanan anak ditampung di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) sebanyak 1190. Ada juga yang bertempat di Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS) 234 orang, rumah tahanan negara (rutan) 53 orang, dan Lembaga Pemasyarakatan Perempuan (LPP) sejumlah 7 orang.¹ Hal ini sangat tidak baik ketika anak menghabiskan waktunya untuk menghadapi proses penyidikan sampai pemeriksaan di pengadilan yang membutuhkan waktu yang lama. Anak dalam fase tersebut telah kehilangan waktu yang seharusnya digunakan untuk belajar.

¹ Dikutip dari https://berkas.dpr.go.id/pusaka/files/isu_sepekan/Isu%20Sepekan---V-PUSLIT-Agustus-2023-215.pdf, diaksels pada tanggal 8 Januari 2024.

Tindak pidana dengan pelaku anak yang terjadi di Indonesia dalam waktu tiga tahun terakhir yaitu dari tahun 2020-2022 berdasarkan data dari Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia terdapat 2.302 kasus tindak pidana oleh anak sebagai pelaku dan tindak pidana pencurian menjadi paling banyak dilakukan yaitu ada 838 kasus.² Salah satu faktor yang memengaruhi anak melakukan tindak pidana antara lain adanya dampak negatif dari perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi telah membawa perubahan sosial dalam kehidupan bermasyarakat yang berpengaruh terhadap nilai dan perilaku anak. Selain itu anak yang kurang atau tidak memperoleh kasih sayang, asuhan, bimbingan dan pembinaan terhadap pengembangan sikap perilaku dalam penyesuaian diri, serta pengawasan dari orang tua, wali atau orang tua asuh akan mudah terpengaruh pergaulan di masyarakat atau lingkungan yang kurang sehat dan dapat merugikan perkembangan pribadinya.³

Apabila ada anak yang melakukan tindak pidana pencurian itu harus dibedakan dengan orang dewasa dalam penanganan hal tersebut. Penyelesaian perkara anak harus mengutamakan prinsip-prinsip hak anak untuk melindungi hak anak dimana penangkapan, penahanan, dan pemenjaraan hanya dilakukan sebagai *ultimum remedium* (upaya terakhir dalam pemidanaan).⁴ Lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menghadirkan konsep diversifikasi (pengalihan) dengan pendekatan *restorative justice* sebagai upaya pemulihan terhadap sebuah permasalahan bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.⁵

Berdasarkan Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa: “Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar

² Dikutip dari <https://www.bphn.go.id/publikasi/berita/2023031708412683/bphn-auroemengasuhaeur-ini-jenis-tindak-kejahatan-dan-perilaku-kriminal-anak-yang-menjadi-fokus-bphn-untuk-dicegah>, diakses pada tanggal 20 Oktober 2023.

³ Gatot Sumpramono, *Hukum Acara Pengadilan Anak*, Jakarta: Djambatan, 2000, hal. 158.

⁴ M.Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hal. 2.

⁵ M.Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hal. 138.

peradilan pidana.” Penerapan diversifikasi wajib diupayakan pada semua tingkat pemeriksaan sebagaimana ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menyebutkan bahwa: “Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversifikasi.” Selanjutnya, dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan: “Diversifikasi dapat dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.” Sementara itu, dalam Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan, keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku atau keluarga korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.⁶

Liebmann secara sederhana mengartikan *restorative justice* sebagai suatu sistem hukum yang bertujuan untuk mengembalikan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan, dan untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut.⁷ Liebmann juga memberikan rumusan prinsip dasar *restorative justice* sebagai berikut:

1. Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban.
2. Pelaku pelanggaran bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan.
3. Dialog antara korban dengan pelaku untuk mencapai pemahaman.
4. Ada upaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan.
5. Pelaku pelanggar harus sadar tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan.

⁶ Penjelasan umum mengenai Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

⁷ Marian Liebman, *Restorative Justice, How it work*, London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2007, hal. 25.

6. Masyarakat turut membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku.⁸

Pengertian tersebut menjelaskan bahwa dalam keadilan restoratif, yang diutamakan bukanlah penjatuhan hukuman kepada pelaku pidana, melainkan bagaimana pelaku dapat bertanggung jawab terhadap perbuatan pidana yang dilakukan. Serta bagaimana korban dapat memperoleh keadilan. Hingga keadaan dapat pulih seperti semula. Tujuan utama dari keadilan restoratif yaitu terciptanya peradilan yang adil. Di samping itu, diharapkan para pihak, baik pelaku, korban, maupun masyarakat berperan besar di dalamnya. Korban diharapkan memperoleh kompensasi yang sesuai dan disepakati bersama dengan pelaku untuk mengganti kerugian dan mengurangi penderitaan yang dialami. Dalam *restorative justice*, pelaku harus bertanggung jawab penuh sehingga diharapkan pelaku dapat menyadari kesalahannya.

Dalam proses diversi semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatu menjadi lebih baik dengan melibatkan pelaku anak, korban, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki dan memulihkan keadaan seperti semula yang tidak berdasarkan pembalasan.⁹ Berdasarkan hal tersebut, sistem hukum pidana di Indonesia memberikan ruang untuk diterapkannya konsep *restorative justice* yang juga tidak bertentangan dengan nilai-nilai hukum pidana Islam.¹⁰

Penyelesaian perkara tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak dengan pendekatan *restorative justice* sejalan dengan doktrin dalam hukum Islam dengan penyelesaian melalui jalur perdamaian dan kebijaksanaan. Pada penyelesaian dengan *restorative justice* akan dimulai perdamaian antara pelaku,

⁸ Marian Liebman, *Restorative Justice, How it work*, London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2007, hal. 26.

⁹ Penjelasan umum mengenai Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹⁰ Febby Mutiara Nelson, "Due Process Model Dan Restorative Justice Di Indonesia," *Jurnal Hukum Pidana & Kriminologi* 1, no. 1 (2020): 92–112.

korban, keluarga pelaku dan tokoh masyarakat yang berperkara dengan atau tanpa ganti kerugian setelah mencapai kesepakatan perdamaian para pihak membuat kesepakatan perdamaian yang ditandatangani pihak terkait hal ini selaras dalam hukum pidana Islam dengan adanya *diyat*. Selain di dalam undang-undang masalah pencurian juga telah diatur di dalam al-Qur'an. Allah Subhanahu Wa Ta'ala berfirman dalam al-Qur'an Surah al-Maidah ayat 38:

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

“Adapun orang laki-laki maupun perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) balasan atas perbuatan yang mereka lakukan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa, Maha Bijaksana.”

Pencuri laki-laki dan pencuri perempuan, potonglah pergelangan tangan keduanya sebagai pembalasan duniawi bagi apa, yaitu pencurian yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah yang menjadikan dia jera dan orang lain takut melakukan hal yang serupa. Dan Allah maha perkasa lagi maha bijaksana dalam menentukan ketentuan-ketentuannya. Tetapi jika dia menyadari kesalahannya dan menyesali lalu bertaubat, maka barang siapa yang bertaubat diantara pencuri-pencuri itu sesudah melakukan penganiayaannya yakni pencurian itu walaupun sudah berlalu waktu yang lama dan memperbaiki diri, antara lain mengembalikan apa yang telah dicurinya atau mengembalikan senilainya kepada pemiliknya yang sah, maka sesungguhnya Allah maha pengampun lagi maha penyayang. Dapat dipahami bahwa walaupun tindak pidana pencurian tidak di syariatkan menghilangkan nyawa, akan tetapi hukum potong tangan merupakan hukuman yang telah ditetapkan oleh Allah sekalipun pelaku pencurian telah taubat dan Allah menerima taubatnya. Karena hukum potong tangan berdasarkan surah al-Maidah ayat 38 bertujuan agar pelaku pencurian dapat merasa jera untuk tidak melakukan pencurian.

Dalam menjalankan hidup bermasyarakat hendaknya setiap permasalahan yang timbul dapat diselesaikan dengan musyawarah tanpa adanya pembalasan agar tercipta perdamaian seperti yang dianjurkan oleh hukum Islam. Upaya

perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum perlu diupayakan secara terus menerus agar tetap terpelihara kesejahteraan anak mengingat anak adalah salah satu aset berharga bagi kemajuan suatu bangsa di masa depan.¹¹

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, penulis merasa tertarik untuk meneliti suatu permasalahan yang berjudul “Diversi Terhadap Tindak Pidana Pencurian Yang Dilakukan Oleh Anak Berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Perspektif Hukum Pidana Islam”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, penulis ingin mengetahui penyelesaian tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 dan perspektif hukum pidana Islam. Maka penulis merumuskan beberapa pertanyaan sebagai berikut:

1. Bagaimana mekanisme diversi terhadap tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak?
2. Bagaimana sanksi terhadap tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan hukum pidana Islam?

¹¹ Muhadar, dkk, *Perlindungan Saksi dan Korban dalam Sistem Peradilan Pidana*, Surabaya: CV Putra Media Nusantara, 2009, hal. 74.

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini yaitu untuk:

1. Mengetahui mekanisme diversi terhadap tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
2. Mengetahui sanksi terhadap tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan hukum pidana Islam.

D. Manfaat Hasil Penelitian

Adapun manfaat hasil penelitian ini sebagai berikut:

1. Secara teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan kajian dan memberi sumbangan pemikiran terhadap pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum pidana, khususnya untuk mengetahui diversi terhadap tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak perspektif hukum pidana Islam.

2. Secara praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi pedoman dan bahan rujukan bagi rekan mahasiswa, masyarakat, praktisi hukum, dan juga aparat penegak hukum khususnya penyidik tentang penegakan hukum dalam hal diversi terhadap tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak perspektif hukum pidana Islam.

E. Kerangka Berpikir

Diversi merupakan proses diluar pengadilan atau pengalihan penyelesaian perkara tindak pidana dari jalur hukum ke jalur non hukum, serta adanya kesepakatan dari pihak pelaku dengan korban dan keluarganya. Diversi hanya dapat

dilakukan pada kasus anak dengan tujuan menghindarkan proses penahanan terhadap anak dan stigma atau pelabelan anak sebagai penjahat, namun tetap saja anak didorong untuk bertanggung jawab atas kesalahannya. Jadi, pada dasarnya pengertian diversifikasi adalah pengalihan proses peradilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah.¹²

Adapun asas-asas yang diterapkan dalam pelaksanaan diversifikasi adalah sebagai berikut:

1. Asas Non-diskriminasi

Penjelasan Undang-Undang SPPA (Sistem Peradilan Pidana Anak) menyebutkan asas non-diskriminasi adalah tidak adanya perlakuan berbeda didasarkan pada suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, serta kondisi fisik dan mental.¹³

2. Asas Kepentingan Terbaik Bagi Anak

Segala pengambilan keputusan harus selalu mempertimbangkan keberlangsungan hidup dan tumbuh kembang anak. Aspek demikian, merupakan hal yang bersifat mendasak karena anak adalah bagian yang tidak bisa terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah generasi, bangsa dan negara. Oleh karena itu, kepentingan bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi keberlangsungan hidup umum manusia.

Simons berpendapat bahwa pengertian tindak pidana yaitu tindakan melanggar hukum pidana yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang hukum pidana telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang

¹² Marlina, *Pengantar Konsep Diversifikasi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, Medan: USUPress, 2010, hal. 1.

¹³ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif Teoritis dan Praktik*, Bandung: Alumni, 2008, hal. 54.

dapat dihukum.¹⁴ Sedangkan Mulyatno memberikan defenisi tindak pidana dengan menggunakan istilah peristiwa pidana, yaitu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.¹⁵

Selanjutnya, *restorative justice* atau sering diterjemahkan sebagai keadilan restorasi, merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam era tahun 1960-an dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan pidana konvensional, pendekatan ini menitikberatkan adanya partisipasi langsung dari pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana.¹⁶

Liebmann secara sederhana mengartikan *restorative justice* sebagai suatu sistem hukum yang bertujuan untuk mengembalikan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan, dan untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut.¹⁷ Liebmann juga memberikan rumusan prinsip dasar *restorative justice* sebagai berikut:

1. Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban.
2. Pelaku pelanggaran bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan.
3. Dialog antara korban dengan pelaku untuk mencapai pemahaman.
4. Ada upaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan.
5. Pelaku pelanggar harus sadar tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan.
6. Masyarakat turut membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku.

Sementara itu, Marlina menyebutkan dalam bukunya bahwa konsep *restorative justice* merupakan suatu proses penyelesaian tindakan pelanggaran

¹⁴ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif, Teoritis dan Praktik*, Bandung: Alumni, 2008, hal. 6.

¹⁵ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bandung: Rineka Cipta, 1993, hal. 26.

¹⁶ Eriyantouw Wahid, *Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Universitas Trisakti, 2009, hal. 1.

¹⁷ Marian Liebmann, *Restorative Justice, How it Work*, London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publisher, 2007, hal. 25.

hukum yang terjadi dilakukan dengan membawa korban dan pelaku (tersangka) bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk dapat berbicara.¹⁸ Sebagaimana pendapat Marlina tersebut dapat dipahami bahwa penyelesaian suatu kasus pidana melalui *restorative justice* pada dasarnya adalah penyelesaian dengan bersama-sama dilakukan antara pelaku dan korban dalam sebuah forum.

Pengertian-pengertian tersebut menjelaskan bahwa dalam keadilan restoratif, yang diutamakan bukanlah penjatuhan hukuman kepada pelaku pidana, melainkan bagaimana pelaku dapat bertanggung jawab terhadap perbuatan pidana yang dilakukan. Serta bagaimana korban dapat memperoleh keadilan. Hingga keadaan dapat pulih seperti semula.

Tujuan utama dari keadilan restoratif yaitu terciptanya peradilan yang adil. Di samping itu, diharapkan para pihak, baik pelaku, korban, maupun masyarakat berperan besar di dalamnya. Korban diharapkan memperoleh kompensasi yang sesuai dan disepakati bersama dengan pelaku untuk mengganti kerugian dan mengurangi penderitaan yang dialami. Dalam *restorative justice*, pelaku harus bertanggung jawab penuh sehingga diharapkan pelaku dapat menyadari kesalahannya.

Dalam penanganan kasus anak, bentuk *restorative justice* yang dikenal adalah *reparative board/youth panel* yaitu suatu penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak dengan melibatkan pelaku, korban, masyarakat, mediator, aparat penegak hukum yang berwenang secara bersama merumuskan sanksi yang tepat bagi pelaku dan ganti rugi bagi korban atau masyarakat.¹⁹ Pelaksanaan diversifikasi dan *restorative justice* memberikan dukungan dalam proses perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Terkait pemaparan mengenai tujuan pemidanaan dengan konsep *restorative justice*, dapat dilihat beberapa pendapat sarjana yaitu Barda Nawawi Arief yang

¹⁸ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Bandung: Refika Aditama, 2009, Cet. I, hal. 180.

¹⁹ Septa Candra, 2013, *Restorative Justice, Suatu Tinjauan Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 2, No. 2, hal. 269.

menyebutkan bahwa syarat pemidanaan ada dua hal yaitu asas legalitas dan asas kesalahan, dengan kata lain pemidanaan berhubungan erat dengan dengan pokok pikiran mengenai tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.²⁰

Sementara pencurian dalam hukum Islam ditinjau dari segi hukumnya dibagi menjadi dua macam, yaitu:²¹

1. Pencurian yang hukumannya *ta'zir*. Pencurian ini dibagi menjadi dua bagian. Pertama, yaitu semua jenis pencurian yang dikenai hukuman *had*, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada *syubhat*. Contohnya seperti pengambilan harta milik ayah oleh anaknya. Kedua, yaitu pengambilan harta milik orang lain dengan sepengetahuan pemilik tanpa kerelaannya dan tanpa kekerasan. Contohnya seperti menjambret kalung dari leher wanita, lalu penjambret itu melarikan diri dan pemilikan barang tersebut melihatnya sambil berteriak meminta bantuan. Contoh hukuman *ta'zir* misalnya seorang yang mencuri barang berharga bukan ditempat penyimpanannya atau tidak mencapai *nisab* (batas minimal), maka pencuri tersebut dapat dikenakan hukuman *ta'zir*, seperti hukuman penjara atau hukuman dera. Pemberian hukuman tersebut diserahkan kepada hakim atau penguasa.
2. Pencurian yang hukumannya *had*. Menurut Abdul Qodir Audah pencurian dikategorikan menjadi dua bagian, yaitu pencurian ringan (*sirqatus sughra*) dan pencurian berat (*sirqatus kubra*). Pencurian ringan (*sirqatus sughra*) adalah Pencurian ringan adalah mengambil harta milik orang lain cara diam-diam, yaitu dengan jalan sembunyi-sembunyi. Sedangkan pengertian pencurian berat (*sirqatus kubra*) adalah Pencurian berat adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara kekerasan.²²

²⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002, Cet. II, hal. 88.

²¹ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, Cet. I. hal. 82.

²² Abdul Qadir Audah, *Al-Tasyri Al-Jina'i Al-Islami*, Beirut: Muassasah al-Risalah, Juz 1, hal. 214.

Pencurian kecil adalah mengambil harta orang lain dengan cara sembunyi-sembunyi, sedangkan pencurian besar adalah mengambil harta orang lain dengan cara memaksa. Pencurian besar ini disebut hirabah (merampok atau melakukan gangguan keamanan).²³ Dalam menjatuhkan hukuman potong tangan, para ulama mempertimbangkan harta yang dicuri bernilai secara hukum, harus tersimpan di tempat penyimpanan yang biasa dan mencapai nisab. Jika tidak mencapai nisab, maka tidak ada hukuman potong tangan tetapi diganti dengan *ta'zir* (hukuman).²⁴

Apabila tindak pidana pencurian dapat dibuktikan dan melengkapi segala unsur dan syarat-syarat maka pencurian itu akan dijatuhi dua hukuman, yaitu hukuman ganti rugi nilai atau harga barang yang diambil dan hukuman *had* potong tangan.²⁵ Pencuri yang melakukan pencurian, yang memenuhi persyaratan ditentukan, akan dikenakan sanksi hukuman *had* dalam bentuk potong tangan yang dilaksanakan oleh penguasa.²⁶

Apabila tindak pidana pencurian dapat dibuktikan dan melengkapi segala unsur dan syarat-syaratnya maka pencurian itu akan dijatuhi dua hukuman, yaitu:

1. Pengganti kerugian (Dhaman). Menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, hukuman potong tangan sama-sama. Alasan mereka adalah bahwa dalam perbuatan mencuri potong tangan dan penggantian kerugian dapat dilaksanakan bersama-sama terdapat dua hak, yaitu hak Allah sedangkan penggantian kerugian dikenakan sebagai imbalan dari hak manusia.²⁷

Menurut Imam Abu Hanifah dan murid-muridnya penggantian kerugian dapat dikenakan terhadap pencuri apabila ia tidak dikenakan hukuman potong tangan. Akan tetapi apabila hukuman potong tangan

²³ Umar Shihab dkk, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Bogor: PT Kharisma Ilmu, 2007, hal. 77-78.

²⁴ Abdur Rohman I Doi, *Shahri'ah the Islamic Law/Tindak Pidana*, Terj. Wardi Masturi, Jakarta: Rineka Cipta, 1992, hal. 65.

²⁵ Abdul Qadir Audah, *Al-Tasyri Al-Jina'i Al-Islami*, Beirut: Maktabah Darul Qur'an, 1964, Juz II, hal. 608.

²⁶ Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, *Bisnis E-Commerce Studi Sistem Keamanan dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hal. 266.

²⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet.I, 2004, hal. 90.

dilaksanakan maka pencuri tidak dikenai hukuman untuk pengganti kerugian. Dengan demikian menurut mereka, hukum potong tangan dan penggantian kerugian tidak dapat dilaksanakan sekaligus bersama-sama. Alasannya adalah bahwa al-Qur'an hanya menyebutkan hukuman potong tangan untuk tindak pidana pencurian, sebagaimana yang tercantum dalam Surah al-Maidah ayat 38, dan tidak menyebutkan penggantian kerugian.²⁸

2. Hukuman potong tangan. Hukuman potong tangan merupakan hukuman pokok, sebagaimana tercantum dalam al-Qur'an Surah al-Maidah ayat 38:

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

“Adapun orang laki-laki maupun perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) balasan atas perbuatan yang mereka lakukan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa, Maha Bijaksana.”

Tindak pidana atau *jarimah* dalam hukum pidana Islam bisa dihapus oleh sebab yang berkaitan dengan perbuatan pelaku dan karena ada sebab yang berkaitan dengan kondisi pelaku itu sendiri. Hal yang pertama, perbuatannya boleh dilakukan yang biasanya disebut dengan unsur pembenar. Adapun kedua, perbuatan pelaku tetap haram akan tetapi kepadanya tidak bisa dijatuhi hukuman mengingat kondisi pelaku itu sendiri biasanya disebut dengan unsur pemaaf. Sesuai dengan hadits yang diriwayatkan oleh Tirmidzi sebagai berikut:

سنن الترمذي ١٣٤٣: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى الْقُطَيْبِيُّ الْبَصْرِيُّ حَدَّثَنَا بِشْرُ بْنُ عُمَرَ حَدَّثَنَا هَمَّامٌ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي رَاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَشِيبَ وَعَنْ الْمَعْثُورِ حَتَّى يَعْقَلَ

Sunan Tirmidzi 1343: Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Yahya Al Qutha'i Al Bashri, telah menceritakan kepada kami Bisyr bin Umar, telah menceritakan kepada kami Hammam dari Qatadah dari Al Hasan Al

²⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)*, Jakarta: Sinar Grafika, Cet.I, 2004, hal. 90.

Bashri dari Ali bahwa Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Tidaklah dicatat perbuatan baik atau buruk, dan tidak pula dituntut tanggungjawab atas apa yang dilakukan dari tiga golongan: Orang yang tidur hingga ia bangun, anak kecil hingga ia dewasa (baligh), dan orang gila hingga ia berakal (sembuh)."

Abdul Qadir Audah²⁹ berpendapat bahwa anak-anak yang belum berusia dewasa hanya dikenakan *ta'dib* yaitu hukuman yang bersifat memberi pelajaran yang tidak sampai memengaruhi kejiwaan sang anak. Seorang anak tidak bisa dikatakan residivis jika mengulangi perbuatan yang sama karena *ta'dib* dianggap bukanlah sebagai salah satu bentuk hukuman. Dalam Islam terdapat dua paradigma (cara berpikir) terhadap penyelesaian perkara, yaitu perkara litigasi (di pengadilan) dan perkara non litigasi (di luar pengadilan). Litigasi adalah suatu pandangan dan keyakinan mendasar bahwa satu-satunya institusi yang tepat untuk menyelesaikan perkara adalah melalui pengadilan. Sebaliknya, paradigma non litigasi berangkat dari asumsi dasar bahwa penyelesaian perkara tidak selalu melalui hukum dan pengadilan. Cara-cara di luar pengadilan adalah bagian dari model yang tidak ditinggalkan dan terbukti efektif menyelesaikan perkara tanpa meninggalkan luka dan dendam yang berkelanjutan. Cara terakhir inilah yang disebut dengan pendekatan *restorative justice*.

Penyelesaian perkara dalam non litigasi tersebut dapat dilakukan atas dasar keinginan masing-masing pihak yang berperkara dapat pula melibatkan pihak ketiga (hakam). Hakam tersebut sebagai penengah (pendamai) dari dua atau lebih pihak yang sedang berperkara. Penyelesaian dengan cara baik-baik merupakan tradisi yang telah lama berakar dalam masyarakat Arab bahkan sebelum agama Islam hadir. Setelah Islam hadir, doktrin tersebut diperkuat lagi dengan anjuran untuk senantiasa menciptakan perdamaian dan harmoni dalam masyarakat.³⁰

²⁹ Rudi Hartono, "Implementasi Kompilasi Diversi Dalam Peradilan Pidana Anak di Indonesia Perspektif Hukum Islam", *Sakena: Jurnal Hukum Keluarga* Vol. 7 No. 2 (2022), hal. 149.

³⁰ Marsaid, *Harmonisasi sistem hukum Islam terhadap diversi dalam Undang-Undang Republik Indonesia nomor 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Cetakan I (Palembang, Sumatera Selatan: Rafah Press, 2017).

Alasan terbesar dari penerapan keadilan restoratif pada anak mengingat urgensi keberlangsungan hidup anak. Tidak bisa dipungkiri masyarakat Indonesia masih banyak yang kurang memahami bahwa status tersangka tidak dapat disamakan dengan status terpidana. Jika dianalogikan urgensi penerapan keadilan restoratif pada anak dalam pandangan Islam, maka akan lebih tepat jika dilihat pada sisi masalah yang nanti akan ditimbulkan.

F. Penelitian Terdahulu

Dari penelitian terdahulu ini penulis melihat segi perbedaan, agar tidak terjadi kesamaan secara menyeluruh, sehingga terdapat persamaan dan perbedaan. Terlepas dari itu menghindari sifat plagiat dari penulis yang satu dengan penulis yang lain. Dengan demikian penulis akan mencantumkan beberapa penelitian terdahulu, antara lain:

Pertama, jurnal karya Azwad Rachmat Hambali (2019) yang berjudul “Penerapan Diversi Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana (*Diversions For Children In Conflict With The Laws In The Criminal Justice*)” mendeskripsikan bahwa penerapan diversi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dalam sistem peradilan anak, merupakan implementasi sistem dalam keadilan restoratif untuk memberikan keadilan dan perlindungan hukum kepada anak yang berkonflik dengan hukum tanpa mengabaikan pertanggungjawaban pidana anak. Diversi bukanlah sebuah upaya damai antara anak yang berkonflik dengan hukum dengan korban atau keluarga dengan cara non formal. Dalam penelitiannya aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugas baik penyidikan, penuntutan, pemeriksaan dan penentuan putusan perkara pada sidang pengadilan hendaknya mengutamakan penerapan diversi sebagai salah satu alternatif dari penerapan pidana penjara. Adapun dalam jurnal ini memaparkan bahwa diversi dalam ajaran agama Islam berkaitan dengan Q.S. asy-Syura (42):40 dan Q.S. an-Nur (24):44 yang pada prinsipnya Allah swt. menyukai setiap orang yang pemaaf dan berlapang dada dalam menyikapi suatu

kesalahan atau kejahatan orang lain. Sehingga diversifikasi ini memiliki nilai-nilai pemaafan dari korban karena penyelesaian diselesaikan dengan cara musyawarah.³¹

Kedua, jurnal karya Hera Susanti (2017) yang berjudul “Diversifikasi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia Dan Tinjauannya Menurut Hukum Islam” mendeskripsikan bahwa diversifikasi merupakan gagasan baru yang diadopsi dari *The Beijing Rules* yang kemudian dimuat dalam Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berupaya untuk memberikan jaminan hukum yang sesuai dengan prinsip-prinsip perlindungan anak, yakni prinsip nondiskriminasi, prinsip kepentingan terbaik bagi anak, prinsip hak hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan, serta prinsip penghargaan terhadap pendapat anak.³²

Ketiga, tesis karya Avi Alvionisa S.H. (2023) yang berjudul “Analisis Yuridis Penyelesaian Perkara Pencurian Oleh Anak Secara Diversifikasi Dalam Mencapai *Restorative Justice*” mendeskripsikan bahwa pencurian yang dilakukan oleh anak pada tahap penyidikan, Kepolisian Republik Indonesia dalam hal ini penyidik wajib mengupayakan diversifikasi dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari setelah penyidikan dimulai. Proses diversifikasi dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah dimulainya diversifikasi. Apabila upaya diversifikasi dalam jangka waktu proses penyidikan gagal, maka perkara pencurian tersebut dapat ditingkatkan dan dilanjutkan ke tahap penuntutan. Penyerahan berkas perkara, tanggungjawab tersangka, dan barang bukti dilimpahkan ke penuntut umum di Kejaksaan Negeri. Kejaksaan negeri melalui penuntut umum diberi kewenangan untuk melakukan pendekatan *restorative justice* melalui diversifikasi terhadap perkara pencurian oleh anak

³¹ Azwad Rachmat Hambali, “Penerapan Diversifikasi Terhadap Anak Berhadapan Dengan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana (*Diversion For Children In Conflict With The Laws In the Criminal Justice System*)”, *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum*, Vol. 13, no 1, (2019), hal. 25.

³² Hera Susanti, “Diversifikasi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia dan Tinjauannya Menurut Hukum Islam”, *Jurnal Legitimasi*, Vol. VI, no. 2, (Juli-Desember 2017), hal. 195.

wajib mengupayakan paling lama 7 (tujuh) hari setelah menerima berkas perkara dari penyidik.³³

Persamaan dengan penelitian penulis adalah sama-sama menganalisis dari mekanisme atau langkah-langkah penerapan diversifikasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan mendeskripsikan kesesuaian penerapan diversifikasi dalam sistem peradilan anak. Sedangkan perbedaan dengan penelitian penulis adalah penelitian ini lebih berfokus terhadap upaya pemulihan bagi pelaku anak dan korban dengan melakukan pendekatan diversifikasi berdasarkan perspektif hukum pidana Islam.



³³ Alvi Alvionisa S.H., “Analisis Yuridis Penyelesaian Perkara Pencurian Oleh Anak Secara Diversifikasi Dalam Mencapai *Restorative Justice*”, *Tesis*, (2023), Universitas Islam Sultan Agung, hal. 12.