

BAB III

TINJAUAN TENTANG KEMAMPUAN PERTANGGUNGJAWABAN ANAK DIBAWAH UMUR MENURUT HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM ISLAM

A. Pengertian Kemampuan Bertanggung jawab

1. Menurut hukum Positif

Kemampuan bertanggung jawab adalah keadaan dimana seseorang dianggap cakap hukum dan mampu mempertanggungjawabkan atas segala tindakannya. Sedangkan tidak mampu bertanggung jawab hal ini umumnya dihubungkan dengan keadaan rohani dan jasmani dari si pelaku, antara lain:

- 1) Jiwa si pelaku cacat
- 2) Karena tekanan jiwa yang tidak dapat ditahan
- 3) Gangguan penyakit jiwa.

Perbuatan si pelaku tetap merupakan perbuatan melawan hukum, tetapi karena keadaan si pelaku yang demikian, dia pun dimaafkan.¹

2. Menurut hukum pidana Islam

Menurut Ahmad Hanafi yang disadur oleh Ahmad Wardi Muslich, pengertian pertanggungjawaban pidana dalam syari'at Islam adalah pembebanan seseorang dengan akibat perbuatan atau tidak adanya perbuatan yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri, di mana orang tersebut mengetahui maksud dan akibat dari

¹ Leden Marpaung, *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 72.

perbuatannya itu.² Dalam hukum pidana Islam sendiri pertanggungjawaban dikaitkan bahwa pertanggungjawaban pidana juga mengandung pengertian bahwa seseorang bertanggung jawab atas sesuatu perbuatan pidana yang secara sah dan telah diatur oleh *nash (syar'i)*. Bisa dikatakan bahwa pidana itu dapat dikenakan secara sah berarti untuk tindakan ini telah ada aturannya dalam sistem hukum tertentu dan sistem hukum itu telah berlaku dan mengikat atas perbuatan itu. Dan dapat dikatakan bahwa tindakan ini dibenarkan oleh sistem hukum. Hal inilah yang menjadi konsep mengenai pertanggungjawaban pidana.³

Dari uraian di atas dapat di simpulkan, di antaranya adalah:

HUKUM PIDANA POSITIF	HUKUM PIDANA ISLAM
<p>Persamaan:</p> <p>Kemampuan pertanggungjawaban dimaknai sebagai kemampuan bertanggung jawab adalah keadaan dimana seseorang dianggap cakap hukum dan mampu mempertanggungjawabkan atas segala tindakannya.</p>	<p>Persamaan:</p> <p>Kemampuan pertanggungjawaban dimaknai sebagai kemampuan seseorang untuk dibebani dengan akibat perbuatan atau tidak adanya perbuatan yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri, dimana orang tersebut mengetahui maksud dan akibat dari perbuatannya itu.</p>
<p>Perbedaan :</p> <p>Biasanya ketentuan tentang kemampuan bertanggung jawab ini dijelaskan oleh Undang-undang berbentuk aturan batas umur, alasan penghapus hukuman dan sebagainya.</p>	<p>Perbedaan :</p> <p>Biasanya aturan ini dalam hukum Islam dikaitkan dengan <i>mukalaf, tamyiz, baligh</i> dan sebagainya.</p>
<p>Solusinya :</p> <p>Anak yang di bawah umur belum bias di</p>	<p>Solusinya :</p> <p>Anak yang belum baligh belum bias di</p>

² Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam; Fikih Jinayah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm. 74.

³Ahmad Wardi Muslich, *ibid* , hlm. 75.

kenai pertanggungjawaban. Karena secara fisik anak belum mampu untuk mempertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya.	kenai pertanggungjawaban. Karena batasan baligh belum bisa dijadikan acuan dalam suatu tindak pidana. Karrena factor lingkungan juga mempengaruinya.
---	--

B. Ketentuan Pertanggungjawaban Bagi Pelaku Tindak Pidana Pencurian Di Bawah Umur

1. Menurut Hukum Pidana Positif

Dalam hukum Positif ketentuan pertanggungjawaban pidana menurut Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak terhadap anak nakal dapat dijatuhkan pidana yaitu pidana pokok dan pidana tambahan atau tindakan. Dengan menyimak Pasal 23 ayat (1) dan ayat (2) diatur pidana pokok dan pidana tambahan bagi anak nakal.⁴ Diantaranya adalah:

1) Pidana Pokok

Ada beberapa pidana pokok yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal, yaitu:

1. Pidana penjara
2. Pidana kurungan
3. Pidana denda, atau
4. Pidana pengawasan.

2) Pidana Tambahan

3) Pidana tambahan terdiri dari:

- a. Perampasan barang-barang tertentu
- b. Pembayaran ganti rugi

⁴ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm. 27

c. Tindakan.⁵

Beberapa tindakan yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal (Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997) adalah:

- a) Mengembalikan kepada orang tua, wali, atau orang tua asuh
- b) Menyerahkan kepada Negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja
- c) Menyerahkan kepada Departemen Sosial, atau Organisasi Sosial kemasyarakatan yang bergerak dibidang pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja.⁶

Selain tindakan tersebut, hakim dapat memberi teguran dan menetapkan syarat tambahan. Penjatuhan tindakan oleh hakim dilakukan kepada anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain. Dalam segi umur, peneanaan tindakan terutama bagi anak yang masih berumur 8 (delapan) tahun sampai 12 (dua belas) tahun. Terhadap anak yang telah melampaui umur di atas 12 (dua belas) tahun dijatuhkan pidana. Hal itu mengingat pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial anak. Sedangkan rumusan peneanaan tindakan terhadap anak menurut Pasal 132 rancangan KUHP adalah:

- a) Pengembalian kepada orang tua, wali atau pengasuhnya
- b) Penyerahan kepada Pemerintah atau seseorang

⁵ *Ibid*

⁶ Redaksi Sinar Grafika, *Undang-undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000. Hlm 10.

- c) Keharusan mengikuti suatu latihan yang diadakan oleh Pemerintah atau suatu badan swasta
- d) Pencabutan surat izin mengemudi
- e) Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana
- f) Perbaikan akibat tindak pidana
- g) Rehabilitasi dan atau
- h) Perawatan di dalam suatu lembaga.⁷

4) Pidana Penjara

Berbeda dengan orang dewasa, pidana penjara bagi anak nakal lamanya $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari ancaman pidana orang dewasa atau paling lama 10 (sepuluh) tahun. Terhadap anak nakal tidak dapat dijatuhkan pidana mati maupun pidana seumur hidup. Dan sebagai gantinya adalah dijatuhkan salah satu tindakan.⁸

5) Pidana Kurungan

Pidana kurungan yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal maksimal setengah dari maksimum ancaman pidana kurungan bagi orang dewasa. Yang dimaksud maksimum ancaman pidana kurungan bagi orang dewasa, adalah maksimum ancaman pidana kurungan terhadap tindak pidana yang dilakukan sesuai dengan yang ditentukan dalam KUHP atau Undang-undang lainnya (penjelasan Pasal 27).

6) Pidana Denda

Seperti pidana penjara dan pidana kurungan, penjatuhan pidana denda dijatuhkan setengah dari maksimum ancaman pidana denda bagi orang dewasa.

⁷ Bambang Waluyo, *Op cit*, hlm. 28.

⁸ *Ibid.*, hlm. 29.

Jika denda itu tidak dapat dibayar, maka wajib diganti dengan latihan kerja selama 90 hari dengan jam kerja tidak lebih dari 4 jam sehari dan tidak boleh dilakukan di malam hari. Tentunya hal demikian mengingat pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial anak serta perlindungan anak.⁹

7) Pidana Bersyarat

Pidana bersyarat bagi anak nakal sesuai dengan rumusan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 adalah:

- a. Pidana bersyarat dapat dijatuhkan, apabila pidana penjara yang dijatuhkan paling lama 2 (dua) tahun, sedangkan jangka waktu masa pidana bersyarat adalah paling lama 3 (tiga) tahun.
- b. Dalam putusan pidana bersyarat diberlakukan ketentuan sebagai berikut:
 - a) Syarat umum, yaitu anak nakal tersebut tidak akan melakukan tindak pidana lagi selama menjalani masa pidana bersyarat.
 - b) Syarat khusus, yaitu untuk melakukan atau tidak melakukan hal tertentu yang ditetapkan dalam putusan hakim dengan tetap memperhatikan kebebasan anak.
- c. Pengawasan dan bimbingan
 - a) Selama menjalani masa pidana bersyarat, jaksa melakukan pengawasan dan bimbingan kemasyarakatan melakukan bimbingan agar anak nakal menepati persyaratan yang telah ditentukan.
 - b) Anak nakal yang menjalani pidana bersyarat, dibimbing oleh balai pemasyarakatan berstatus sebagai klien pemasyarakatan.

⁹ *Ibid.*, hlm. 30.

c) Selama anak nakal berstatus sebagai klien pemasyarakatan dapat mengikuti pendidikan sekolah.¹⁰

8) Pidana Pengawasan

Pidana pengawasan adalah pidana khusus yang dikenakan untuk anak, yakni pengawasan yang dilakukan oleh jaksa penuntut umum terhadap perilaku anak dalam kehidupan sehari-hari di rumah anak tersebut dan pemberian bimbingan yang dilakukan oleh pembimbing kemasyarakatan.

Anak nakal yang diputus oleh hakim untuk diserahkan kepada Negara di tempatkan di Lembaga Pemasyarakatan anak sebagai anak Negara, dengan maksud untuk menyelamatkan masa depan anak atau bila anak menghendaki anak dapat diserahkan kepada orang tua asuh yang memenuhi syarat.¹¹

Disini dapat dibedakan atau disamakan dilihat dari (Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997) dengan Pasal 132 rancangan KUHP dimana anak nakal dikembalikan kepada kedua orang tua, orang tua asuhnya. Dari sini dapat di tafsirkan bahwasannya undang-undang peradilan anak saling melengkapi.

2. Menurut hukum pidana Islam

Pengertian pertanggung jawaban pidana dalam syariat Islam adalah pembebanan seseorang dengan akibat perbuatan atau tidak adanya perbuatan yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri, di mana orang tersebut mengetahui maksud dan akibat dari perbuatannya itu.

¹⁰ Redaksi Sinar Grafika, *Undang-undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000. Hlm 12.

¹¹ Bambang Waluyo, *op. cit*, hlm. 31.

Dalam syariat Islam pertanggungjawaban itu didasarkan kepada tiga hal:

- 1) Adanya perbuatan yang dilarang
- 2) Perbuatan itu dikerjakan dengan kemauan sendiri, dan
- 3) Pelaku mengetahui akibat perbuatannya itu.

Apabila terdapat tiga hal tersebut maka terdapat pula pertanggungjawaban. Apabila tidak terdapat maka tidak terdapat pula pertanggungjawaban. Dengan demikian orang gila, anak di bawah umur, orang yang dipaksa dan terpaksa tidak dibebani pertanggungjawaban, karena dasar pertanggungjawaban pada mereka ini tidak ada.¹²

Dalam surat An-Nahl ayat 106 disebutkan tentang orang yang dipaksa.

مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُكْرَمٌ مَلَا إِكْرَاهًا مِمَّا ظَهَرَ وَكَلَمًا مَكْرُومًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ قُلُوبَهُمْ
 وَإِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ
 مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُكْرَمٌ مَلَا إِكْرَاهًا مِمَّا ظَهَرَ وَكَلَمًا مَكْرُومًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ قُلُوبَهُمْ
 وَإِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

Artinya: Barang siapa yang kafir kepada Allah sesudah Dia beriman (dia mendapat kemurkaan Allah), kecuali orang yang dipaksa kafir Padahal hatinya tetap tenang dalam beriman (dia tidak berdosa), akan tetapi orang yang melapangkan dadanya untuk kekafiran, Maka kemurkaan Allah menyimpannya dan baginya azab yang besar (QS. An-Nahl: 106).¹³

¹² Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam; Fikih Jinayah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm. 74.

¹³ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah*, Bandung: Jabal Roudhotul Jannah, 2010, hlm. 279.

Dalam pertanggungjawaban pidana anak untuk dapat melaksanakan ayat di atas harus melalui beberapa syarat, sehingga bisa dianggap sebagai pencuri yang harus dikenai *had* yaitu:

- a) Orang yang mencuri, dengan syarat sudah *baligh*, sadar dan berakal.

Orang yang mencuri mengetahui akan haramnya mencuri (melawan hukum), terikat oleh hukum, dengan artian tidak gila atau mabuk, tidak dalam keadaan darurat, kelaparan, dan sebagainya.

- b) Barang yang dicuri mencapai nishab (ukuran), menurut jumhur ulama' yaitu $\frac{1}{4}$ (seperempat) dinar atau lebih. Menurut Ulama' Madzab Hanafi *nishab* barang yang dicuri adalah satu dinar, atau 10 dirham.
- c) Barang curian itu benar-benar milik orang lain, baik semuanya atau sebagian dan bukan milik keluarga, orang tua atau anak.
- d) Mengambil barang tersebut dengan cara sengaja, bukan kekeliruan atau kesalahan. Dan untuk membedakan antara sengaja dan tidak dilihat dari bukti, saksi atau pengakuannya sendiri.
- e) Barang yang biasa di tempatkan pada tempat penyimpanan, seperti lemari untuk menyimpan pakaian atau perhiasan.¹⁶

Menurut Syauqi Ismail Syahatah (ahli fiqih dari Mesir) mengatakan, jika dikurskan dengan nilai mata uang sekarang satu dinar itu terdiri atas 4, 45714 gram emas (dibulatkan menjadi 4, 5 gram emas). Dengan demikian, *nishab* barang curian yang dikenai *had* potong tangan menurut jumhur ulama' adalah 4, 5: 4 = 1, 125 gram emas. Dan menurut ulama' madzab hanafi senilai 4, 5 gram

¹⁶ Perpustakaan Nasional RI, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT Ichtiar baru van Hoeve, Cet-1, 1996, hlm. 1392.

emas.¹⁷ Menurut situs Dinar Online 1 Dinar = 4, 25 gram, jika dirupiahkan 1 Dinar = Rp 2, 020, 834. Dengan kalkulasi harga emas pergram Rp 475,490.¹⁸ Sayyid Sabiq menambahkan, bahwa perbuatan mencuri itu haruslah atas kehendaknya sendiri. Jadi, jika dia dipaksa untuk mencuri, maka dia tidak bisa dikategorikan sebagai pencuri yang harus di *had*.

2. Hadist

Hadist merupakan sumber hukum yang kedua setelah Al-Qur'an, Hadist adalah ucapan Rasulullah SAW tentang suatu yang berkaitan dengan kehidupan manusia atau tentang suatu hal, atau disebut pula *sunnah Qauliyah*, pengertian *sunnah* mencakup dan meliputi semua ucapan Rasulullah, perbuatan, dan yang disetujui (*taqrir*) oleh Rasulullah SAW.

Kaitannya dengan *jarimah* pencurian, dalam Hadist banyak sekali disinggung, diantaranya adalah Hadist yang diriwayatkan dari Aisyah ra, yang berbunyi:

وَعَنِ الْأَعْمَشِ عَنْ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ , لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقُ , يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ , فَتُقَطَعُ يَدُهُ , وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَعُ يَدُهُ . قَالَ الْأَعْمَشُ : كَأَنَّهُ نَوَائِرُونَ أَنَّهُ بَيْضُ الْحَدِيدِ , وَالْحَبْلُ كَأَنَّهُ نَوَائِرُونَ أَنَّ مِنْهَا مَا يُسَاوِي دَرَاهِمَ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

Artinya: “Rasulullah Saw. Bersabda: kiranya Allah mengutuk orang yang mencuri sebiji telur, tangannya dipotong, dan mencuri seutas tali, dan tangannya dipotong. Al-A'masy berkata: para sahabat berpendapat bahwa yang

¹⁷*ibid*

¹⁸Didownload dari <http://www.dinar-online.com/> tanggal 2 desember 2013, jam 23, 06 Wib.

dimaksudkan dengan telur disini, adalah telur besi, dan tali, adalah tali yang dinilai beberapa dirham”. (H.R. Al-Bukhory dan Muslim; Al-Muntaqa II).¹⁹

وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَقْطَعُ يَدَ السَّارِقِ فِي رُبْعِ دِينَارٍ وَفِصَاعًا. رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا ابْنَ مَاجَةَ .

Artinya: “Nabi Saw. Memotong tangan seorang yang mencuri seperempat dinar dan selebihnya”. (H.R. Al-Jamaah selain Ibnu Majah; Muntaqa II).²⁰

3. Ijma’

Ijma’ merupakan hukum yang diperoleh atas kesepakatan beberapa ahli *ishtisan* dan *mujtahid* setelah Rasulullah SAW, tentang hukum dan ketentuan beberapa masalah yang berkaitan dengan syari’at Islam, diantaranya yaitu masalah pencurian, karena Islam sangat melindungi harta benda dari kepemilikan yang tidak *khaq*. Ijma’ juga dimanifestasikan sebagai yurisprudensi hakim Islam.²¹

Sebelum membahas lebih jauh tentang batasan umur dalam pertanggungjawaban pidana anak, penulis ingin memaparkan terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan pertanggungjawaban itu sendiri. Pokok-pokok dalam hukum pidana Materiil yaitu perumusan perbuatan yang dilarang, pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan sanksi yang diancamkan. Jika melihat pada permasalahan

¹⁹Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Koleksi Hadis-hadis Hukum*, Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, cet ke-3 2001, hlm 158.

²⁰*Ibid*, hlm 159.

²¹Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Cet. Ke-1, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hlm. 50 .

pidana Materiil, maka pembahasan pertanggungjawaban pidana merupakan pembahasan yang cukup menarik, berbicara pertanggungjawaban pidana maka tidak akan terlepas pada pembahasan mengenai kesalahan. Hal ini berdasarkan pada prinsip pertanggungjawaban pidana yang berdasar pada asas “tidak ada pidana tanpa kesalahan” yang dikenal dengan asas kesalahan, dalam hukum Positif dikenal dengan Asas Legalitas. Artinya, pelaku pidana dapat dipidana apabila melakukan perbuatan pidana yang dilandasi sikap batin yang salah atau jahat. Meski dalam perkembangannya ada pula pertanggungjawaban pidana yang menyimpang dari Asas Kesalahan tersebut.²²

Menurut hukum pidana Islam, para *fuqaha* menggunakan 2 (dua) kaidah umum yang dapat menentukan keadaan tersalah. Dengan menerapkan keduanya, kita dapat mengetahui apakah seseorang tersalah atau tidak.

- a) Kaidah pertama, apabila pelaku melakukan perbuatan yang *mubah* (tidak dilarang) atau menyangka bahwa perbuatan itu dibolehkan kemudian perbuatan itu menimbulkan keadaan yang tidak dibolehkan, dia bertanggung jawab secara pidana, baik keadaan tersebut ditimbulkannya dengan langsung maupun tidak langsung. Jika ternyata pelaku sebenarnya dapat menghindarinya. Apabila dia benar-benar tidak mampu menghindarinya, maka tidak ada pertanggungjawaban pidana padanya.
- b) Kaidah kedua, apabila perbuatan tidak diperbolehkan (dilarang), namun pelaku melakukannya, baik secara langsung maupun tidak langsung tanpa ada keadaan darurat yang memaksa, hal itu dianggap bukan keadaan darurat dan apa yang

²² Muladi, *ibid.*

ditimbulkan darinya menyebabkan pelaku harus bertanggung jawab secara pidana, baik perbuatan itu dapat dihindari maupun tidak.²³

Menurut A. Hanafi yang disadur oleh Ahmad Wardi Muslich, pengertian pertanggungjawaban pidana dalam syari'at Islam adalah pembebanan seseorang dengan akibat perbuatan atau tidak adanya perbuatan yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri, dimana orang tersebut mengetahui maksud dan akibat dari perbuatannya itu.²⁴

Pertanggungjawaban pidana juga mengandung pengertian bahwa seseorang bertanggung jawab atas sesuatu perbuatan pidana yang secara sah dan telah diatur oleh *nash* (*syar'i*). Bisa dikatakan bahwa pidana itu dapat dikenakan secara sah berarti untuk tindakan ini telah ada aturannya, dalam sistem hukum tertentu dan sistem hukum itu telah berlaku dan mengikat atas perbuatan itu. Singkatnya dapat dikatakan bahwa tindakan ini dibenarkan oleh sistem hukum. Hal inilah yang menjadi konsep mengenai pertanggungjawaban pidana.²⁵ Jadi tidak ada suatu *jarimah*, kecuali sesudah ada penjelasan, dan tidak ada hukuman kecuali sesudah ada aturan yang mengikatnya. Sebagaimana firman Allah dalam surat Al-An'am ayat 164:

وَمَا يَتَّبِعُ الْإِنسَانُ أَمْرًا إِلَّا لِيَسْأَلَ بِهِ أَجْرًا وَإِنْ يَسْأَلْ بِهِ أَجْرًا لَا يَأْتِي الْبِئْسَ الْقَائِلَ
 وَمَنْ يَسْأَلْ بِهِ أَجْرًا إِلَّا لِيَسْأَلَ بِهِ أَجْرًا وَإِنْ يَسْأَلْ بِهِ أَجْرًا لَا يَأْتِي الْبِئْسَ الْقَائِلَ
 وَمَنْ يَسْأَلْ بِهِ أَجْرًا إِلَّا لِيَسْأَلَ بِهِ أَجْرًا وَإِنْ يَسْأَلْ بِهِ أَجْرًا لَا يَأْتِي الْبِئْسَ الْقَائِلَ
 وَمَنْ يَسْأَلْ بِهِ أَجْرًا إِلَّا لِيَسْأَلَ بِهِ أَجْرًا وَإِنْ يَسْأَلْ بِهِ أَجْرًا لَا يَأْتِي الْبِئْسَ الْقَائِلَ

²³ Alie Yafie, dkk., *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam, terjemahan dari "At-Tasyri' al-Jina'i al-Islamiy Muqaranan bil Qanunil Wad'iy"* karya Abdul Qadir Audah, Jilid 4, Bogor: PT Kharisma Ilmu, hlm. 106.

²⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam; Fikih Jinayah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm. 74.

²⁵ Ahmad Wardi Muslich, *ibid*, hlm. 75.

Artinya: Katakanlah (Muhammad), "Apakah (Patut) aku mencari Tuhan selain Allah. Padahal Dialah Tuhan bagi segala sesuatu. Setiap perbuatan dosa seorang, dirinya sendiri yang bertanggungjawab. Dan seseorang tidak akan memikul beban dosa orang lain. Kemudian kepada tuhanmulah kamu kembali, dan akan diberitahukan-Nya kepadamu apa yang dahulu kamu perselisihkan". (Q.S. Al-An'am: 164).²⁶

Para *fuqaha* merumuskan sebuah kaidah yang berbunyi, sebelum ada ketentuan *nash*, tidak ada hukum bagi perbuatan orang-orang berakal. Dari kaidah tersebut, dapat dipahami bahwa perbuatan atau sikap tidak dipandang sebagai *jarimah*, kecuali bila ada *nash* yang jelas melarang perbuatan tersebut. Apabila tidak ada *nash* seperti itu, tidak ada tuntutan atau hukuman terhadap pelakunya. Jadi dari kedua kaidah tersebut dapat disimpulkan bahwa tidak ada *jarimah* dan tidak ada hukuman, kecuali dengan suatu *nash*. Di dalam fiqh jinayah, pertanggungjawaban pidana didasarkan kepada 3 (tiga) Prinsip:

- 1) Melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diwajibkan.
- 2) Perbuatan tersebut dikerjakan atas kemauan sendiri, artinya si pelaku memiliki pilihan yang bebas untuk melaksanakan atau tidak melakukan perbuatan tersebut
- 3) Si pelaku mengetahui akan akibat perbuatan yang dilakukan.²⁷

Dengan adanya syarat tersebut, terlihat bahwa yang dapat dibebani pertanggungjawaban pidana hanyalah orang dewasa, mempunyai akal pikiran yang sehat, serta mempunyai kemauan sendiri. Apabila tidak, maka tidak ada

²⁶ Kementrian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah*, Bandung: Jabal Roudhotul Jannah, 2010, hlm. 150

²⁷ A, Djazuli, *Fiqh Jinayah: Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, Edisi Revisi, Cet. Ketiga, Jakarta: PT. Grafindo Persada, 2000, hal. 242.

pertanggungjawaban pidana padanya, sehingga dia punya akal pikiran yang bisa memahami dan mengetahui serta mempunyai pilihan terhadap apa yang akan dilakukannya. Dengan kata lain, dalam Islam bahwa pelaku tindak pidana yang dapat dimintakan pertanggungjawaban adalah dia *mukallaf*,²⁸ yaitu yang dapat dipertanggungjawabkan perbuatan pidana. Orang yang tidak berakal bukanlah orang yang mengetahui dan bukanlah orang yang mempunyai pilihan. Demikian juga pada orang yang belum dewasa tidak bisa dijatuhi hukuman melihat kondisi mental dan sosialnya.

Hukuman yang merupakan cara pembebanan pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk memelihara ketertiban dan keamanan masyarakat, dengan kata lain sebagai alat menegakkan kepentingan masyarakat, karena besarnya hukuman harus disesuaikan dengan kebutuhan dan kesadaran masyarakat. Syari'at Islam ada dengan tujuan yang begitu jelas dan luas, sehingga dengan adanya ketentuan tersebut akan menjamin keamanan dari kebutuhan-kebutuhan hidup manusia. Dalam kehidupan manusia, ini merupakan hal penting, sehingga tidak bisa dipisahkan. Apabila kebutuhan-kebutuhan ini tidak terjamin, maka akan terjadi kekacauan dan ketidak tertiban dimana-mana. Pada dasarnya pengertian pertanggungjawaban pidana dalam hukum Positif dengan pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana Islam (syari'at Islam) tidak jauh beda, hanya beberapa bentuk hukum Positif yang menegakkan pertanggungjawaban pidana diambil dari filsafat jabar (*determinisme*,

²⁸ Mukallaf ialah seorang muslim yang telah akil balig (dewasa), sehingga orang tersebut mengerti tentang hukum syari'at Islam dalam semua tindak dan perbuatannya. Lihat Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Terj. Noer Iskandar, *Kaidah-kaidah Hukum Islam (Ilmu Ushul Fiqh)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo, Cet. ke-6, 1996, h. 3.

fatalisme).²⁹ Dalam hukum pidana Islam sendiri ada ketentuan-ketentuan khusus yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana bagi seseorang, salah satu faktornya karena pelakunya adalah anak-anak.

Seorang anak yang melakukan *jarimah* pastinya juga akan menerima pertanggungjawaban. Akan tetapi, ketentuan dalam Islam menyebutkan bahwa pertanggungjawaban yang akan dibebankan pada seorang anak berbeda dengan beban pertanggungjawaban yang dibebankan kepada orang dewasa (*mukallaf*). Menurut Syafi'i dan beberapa kalangan *fuqaha* lainnya bersepakat, bahwa seorang anak yang belum *baligh* hanya akan dikenakan hukuman *ta'zir* dan *diyat* atas *jarimah* apapun yang dilakukannya.³⁰

Dari uraian diatas antara hukum Positif dan hukum pidana Islam:

<p>Persamaan:</p> <p>Ketentuan pertanggungjawaban bagi pelaku tindak pidana pencurian di bawah umur menurut hukum pidana Positif bersifat tetap atau terukur, seiring tetapnya batas umur yang tertulis dalam Undang-undang dan aturan mengenai sanksinya.</p>	<p>Persamaan:</p> <p>Ketentuan pertanggungjawaban bagi pelaku tindak pidana pencurian di bawah umur menurut hukum pidana Islam tidak tetap, karena pertanggungjawaban ditentukan berdasarkan kriteria <i>baligh</i>, <i>mukallaf</i>, dan <i>tamyiz</i>. Jadi fleksibel tidak terpaku pada umur seseorang.</p>
<p>Perbedaan :</p> <p>Sanksi bagi anak lebih ringan dari orang dewasa.</p>	<p>Perbedaan :</p> <p>Tidak ada sanksi bagi anak yang belum <i>baligh</i>, tetapi masih terdapat kemungkinan adanya sanksi berupa <i>ta'zir</i>.</p>

²⁹Ahmad Hanafi, *Azas-azas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1967, hlm. 156.

³⁰Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid, Analisa Fiqih Para Mujtahid*, penerjemah, Drs.Imam Ghazali Said, MA. & Drs. Achmad Zaidun, terjemahan dari *Bidayatul Mujtahid Wa Nihayatul Muqtashid*, Jakarta: Pustaka Amani, 2007, hlm. 546.

<p>Solusinya :</p> <p>Anak di bawah umur sanksi pidananya setengah dari hukuman bagi orang dewasa. Jika anak masih di bawah umur, maka anak tersebut tidak dapat kenai sanksi pidana.</p>	<p>Solusinya :</p> <p>Pertanggungjawaban tidak berlaku selama anak tersebut belum <i>balig</i>. Anak dapat dikenai hukuman <i>ta'zir</i>.</p>
---	---

C. Dasar hukum pidana tentang pelaku pencurian anak di bawah umur

1. Menurut hukum Positif

Sumber hukum Positif dari pidana pencurian adalah hukum yang tertulis dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) nama aslinya ialah "*Wetboek Van Strafrecht VoorNederlandsch Indie (W.v.S)*" tanggal 15 Oktober 1915 No. 33 dan berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918, W.v.S.v.N.I, ini merupakan salinan (turunan) dari *Wetboek van strafrecht Negeri Belanda*, yang selesai dibuat tahun 1881 dan mulai berlaku Tahun 1886.³¹ KUHP merupakan kodifikasi dari hukum pidana, berlaku untuk semua golongan penduduk dan berlaku untuk semua golongan Timur Asing dan Eropa. Dengan demikian dalam lapangan hukum pidana sejak tahun 1918 terdapat unifikasi.

Dalam hukum Positif pengertian pencurian telah diatur dan dijelaskan dalam BAB XXII Pasal 362 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang berbunyi:

"Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah".³²

³¹ Sudarto, *Hukum Pidana*, Jilid 1, Semarang: Yayasan Sudarto, Cet. Ke 2, 1990, hlm 15.

³² Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: Bumi Aksara, Cet-24, 2005, hlm. 128.

Pencurian yang disebutkan dalam pasal 362 KUHP tersebut di atas adalah pencurian biasa atau pencurian dalam bentuknya yang pokok, yang ancaman pidananya maksimal 5 (lima) tahun penjara, kemudian kategori selanjutnya adalah pencurian dengan pemberatan, yaitu terdapat dalam pasal 363 ayat 1 item (2), karena di dalamnya terdapat faktor-faktor yang memberatkan ketika pencurian tersebut dilakukan, seperti: waktu ada kebakaran, letusan banjir, gempa bumi, gunung meletus, kecelakaan kereta api, kapal terdampar, dan bahaya perang. Hal ini menunjukkan bahwa pada peristiwa-peristiwa atau keadaan-keadaan seperti ini, terjadi kepanikan dan kekacauan sehingga memudahkan pelaku pencurian untuk melakukan aksinya.³³

Penulis melihat dan memahami beberapa ketentuan pidana di atas, sehingga penulis mendapat beberapa alasan yang membenarkan (*justification*) penjatuhan hukuman (*sanksi*) terhadap si pelaku kejahatan, yang merupakan tujuan dari pada pemidanaan dalam hukum pidana Positif. Dalam teori filsafat pemidanaan, pemidanaan diklasifikasikan menjadi 3 (tiga) golongan besar, yaitu:

a) Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorie*)

Menurut teori ini, pidana yang dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*).³⁴ Jadi, dasar pijakan dari teori tersebut ialah pembalasan. Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat tersebut telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum baik pribadi, masyarakat, maupun Negara yang telah

³³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Ed. Revisi, Cet. II, Bandung: Alumni, 1998, hlm. 10.

³⁴ *Ibid*

dilindungi. Oleh karena itu si pelaku harus diberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan (berupa kejahatan) yang dilakukannya.³⁵

Adami Chazawi mengatakan bahwa, setiap kejahatan harus diikuti oleh pidana bagi pembuatnya, tidak dilihat akibat apa yang dapat timbul dari penjatuhan pidana itu, tidak memerhatikan masa depan, baik terhadap diri penjahat maupun masyarakat. Hal ini karena menjatuhkan pidana tidak dimaksudkan untuk mencapai sesuatu yang praktis, tetapi bermaksud satu-satunya penderitaan bagi penjahat.³⁶ Jika seseorang melakukan kejahatan, maka dampak yang timbul bagi korban khususnya dan masyarakat pada umumnya berupa suatu penderitaan baik fisik maupun psikis dengan perasaan tidak senang, amarah, tidak puas dan terganggunya ketentraman batin. Untuk memuaskan dan menghilangkan penderitaan tersebut, kepada si pelaku kejahatan harus diberikan pembalasan yang setimpal.

b) Teori relatif atau teori tujuan (*doel theorie / utilitarian*)

Teori relatif atau teori tujuan, berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Pidana merupakan alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara. Dapat dikatakan bahwa, teori pembalasan ini sebenarnya mengejar kepuasan hati, baik korban, keluarganya, ataupun masyarakat umum. Terkait dengan teori ini, ada beberapa macam dasar atau alasan pertimbangan tentang adanya keharusan untuk diadakannya

³⁵ Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, Cet.I, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm. 66.

³⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Ed. I, Cet. 3, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 157-158.

pembalasan, salah satu diantaranya yaitu pandangan Aesthetica dari Herbart, dengan pemikirannya bahwa apabila kejahatan tidak dibalas, maka akan menimbulkan rasa ketidakpuasan pada masyarakat. Agar kepuasan tersebut dapat terealisasikan, maka dari sudut Aesthetica ini harus dibalas dengan penjatuhan pidana yang setimpal pada pelaku kejahatan. Pandangan ini disebut dengan “*de aestheticatheorie*”.³⁷

Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat tersebut, maka pidana mempunyai 3 (tiga) macam sifat, yaitu:

1. Bersifat menakut-nakuti
2. Bersifat memperbaiki
3. Bersifat membinasakan.³⁸

Kemudian sifat pencegahan dari teori ini ada 2 (dua) macam, yaitu:

a. Pencegahan umum

Menurut teori ini, pidana yang dijatuhkan pada penjahat ditujukan agar orang-orang (umum) menjadi takut untuk berbuat kejahatan. Penjahat yang dijatuhi pidana itu dijadikan contoh oleh masyarakat agar masyarakat tidak meniru dan melakukan perbuatan yang serupa dengan penjahat itu.

b. Pencegahan khusus

Menurut teori ini, tujuan pidana ialah mencegah pelaku kejahatan yang telah dipidana agar si pelaku tidak mengulang lagi melakukan

³⁷Yulies Tiena Masriani, *Op, cit*, Hlm 67.

³⁸*Ibid*, hlm. 162.

kejahatan dan mencegah agar orang yang telah berniat buruk untuk tidak mewujudkan niatnya itu ke dalam bentuk perbuatan nyata. Tujuan itu dapat dicapai dengan jalan menjatuhkan pidana yang sifatnya ada 3 (tiga) macam:

- 1) Menakut-nakuti
- 2) Memperbaiki, dan
- 3) Membuatnya menjadi tidak berdaya.³⁹

Uraian di atas mengindikasikan bahwa teori relatif berasas pada 3 (tiga) tujuan utama ppidanaan yaitu:

- a. *Preventif* (melindungi),
 - b. *Deterrence* (menakuti), dan
 - c. *Reformatif* (memperbarui).
- c) Teori gabungan (*vernegings theorien*)

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan ini terdiri dari 2 (dua) golongan besar, yaitu:⁴⁰

- 1) Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan

Teori ini berpandangan bahwa pidana tiada lain adalah pembalasan pada penjahat, tetapi juga bertujuan untuk mempertahankan tata tertib hukum agar kepentingan umum dapat diselamatkan dan terjamin dari kejahatan.

³⁹*Ibid*, hlm. 165.

⁴⁰*Ibid*, hlm. 166.

Pidana yang bersifat ini dapat dibenarkan apabila bermanfaat bagi pertahanan tata tertib (hukum) masyarakat.

Teori ini mencakup teori *absolut* dan teori *relatif* yang timbul karena mengandung beberapa kelemahan. Kelemahan-kelemahan tersebut antara lain pada teori absolut: *pertama*, dapat menimbulkan ketidakadilan. Misalnya pada pembunuhan tidak semua pelaku pembunuhan dijatuhi pidana mati, melainkan harus dipertimbangkan berdasarkan alat-alat bukti yang ada; *kedua*, apabila yang menjadi dasar teori ini adalah untuk pembalasan, maka mengapa hanya Negara saja yang memberikan pidana? lalu pada teori relatif: *pertama*, dapat menimbulkan ketidakadilan pula. Misalnya pada berat ringannya jenis pidana; *kedua*, kepuasan masyarakat diabaikan; dan *ketiga*, sulit untuk dilaksanakan dalam praktek.

2) Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat

Untuk adanya pidana, harus ada kesalahan pada pelaku, perbuatan dan kesalahan itu hanya terdapat pada perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan sukarela yang bersifat pembalasan. Sifat membalas dari pidana merupakan sifat umum dari pidana, tetapi bukan tujuan dari pidana, sebab tujuan pidana pada hakikatnya adalah pertahanan dan perlindungan tata tertib masyarakat.⁴¹

Sumber hukum pidana pencurian yang lain adalah hukum pidana Adat, hukum Adat merupakan hukum yang hidup/eksis di dalam masyarakat (*the living law*), hukum Adat juga merupakan hukum yang asli, dan suatu yang asli berlaku

⁴¹ *Ibid*, hlm 167-178.

dengan sendirinya, kecuali jika ada hal-hal yang menghalangi berlakunya hukum Adat. Di daerah-daerah tertentu hukum pidana Adat masih diberlakukan adanya, akan tetapi hanyalah sebagai pidana tambahan saja, karena mengingat sudah terdapat unifikasi hukum pidana.

Merujuk dari Kamus Umum Bahasa Indonesia, mengenai pengertian anak secara etimologis diartikan dengan manusia yang masih kecil ataupun manusia yang belum dewasa.⁴² Pengertian tersebut juga terdapat dalam Pasal 45 KUHP, disebutkan bahwa "Dalam menuntut orang yang belum cukup umur (*minderjarig*) karena melakukan perbuatan sebelum umur 16 (enam belas) tahun, hakim boleh memerintahkan, supaya si pelaku itu dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya, dengan tidak dikenakan sesuatu hukuman atau memerintahkan, supaya si pelaku diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan suatu hukuman, yakni jika perbuatan itu masuk dalam bagian kejahatan atau salah satu pelanggaran yang diterangkan dalam Pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503-505, 514, 517-519, 526, 531, 532, 536, 540 dan perbuatan itu dilakukannya sebelum 2 (dua) tahun sesudah keputusan dahulu yang menyalahkan si pelaku melakukan salah satu pelanggaran ini atau sesuatu kejahatan; atau menghukum anak yang bersalah itu."⁴³

Dalam Undang-undang nomor 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak disebutkan bahwa" Anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (Delapan belas)

⁴² W. J. S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka: Armico, 1984, hlm. 25.

⁴³ *Ibid*

tahun dan belum pernah kawin dan dikenal dengan sebutan anak nakal.

Sebagaimana kutipan dalam Pasal 1 ayat (1) dan (2) berbunyi:

- a. Anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.
- b. Anak nakal adalah:
 1. Anak yang melakukan tindak pidana; atau
 2. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.⁴⁴

Dengan disahkan Undang-undang ini, maka Pasal 45 KUHP tidak berlaku lagi. Hal ini dijelaskan dalam Pasal 67 Undang-undang nomor 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak yang berbunyi ”pada saat mulai berlakunya Undang-undang ini, maka Pasal 45,46, dan Pasal 47 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dinyatakan tidak berlaku lagi.”⁴⁵

Batasan umur untuk anak sebagai korban pidana diatur dalam Pasal 1 butir 1 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Anak dirumuskan sebagai seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Dari rumusan tersebut dapat diketahui bahwa anak yang berhak mendapatkan perlindungan hukum tidak

⁴⁴Redaksi Sinar Grafika, *Undang-undang Peradilan Anak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000, hlm. 3.

⁴⁵*Ibid*, hlm 27.

memiliki batasan minimal umur.⁴⁶ Dari sejak masih dalam kandungan, dia berhak mendapatkan perlindungan.

Dalam Pasal 1 butir 2 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, yang disebut Anak adalah: "Seseorang yang belum mencapai 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin." Sedangkan dalam hukum perdata dijelaskan dalam Pasal 370 Bab Kelima Belas Bagian kesatu tentang Kebelum Dewasaan Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi lengkap pasalnya adalah sebagai berikut: "Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu kawin".⁴⁷ Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun dan belum menikah. Jika seorang anak telah menikah sebelum 21 (dua puluh satu) tahun kemudian dia bercerai atau ditinggal mati oleh suaminya sebelum dia genap 21 (dua puluh satu) tahun, maka dia tetap dianggap sebagai orang yang telah dewasa bukan anak-anak. Pengertian anak menurut ketentuan Pasal 45 Kitab Undang-undang Hukum Perdata mempunyai 2 (dua) syarat, yaitu:

- a) Orang atau anak itu ketika dituntut haruslah belum dewasa, yang dimaksud belum dewasa adalah mereka yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Jika seorang kawin dan bercerai sebelum berumur 21 (dua puluh satu) tahun, maka dia dianggap sudah dewasa.

⁴⁶ Redaksi Citra Umbara, *Undang-undang RI No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*, (Bandung: Citra Umbara, 2003), hlm. 4.

⁴⁷ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Burgelijk Wetboek: Dengan Tambahan UU Pokok Agraria dan UU Perkawinan*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1994, hlm. 76.

- b) Tuntutan itu mengenai perbuatan pidana pada waktu dia belum berumur 16 (enam belas) tahun.⁴⁸

Batasan umur anak tergolong sangat penting dalam perkara pidana anak, karena dipergunakan untuk mengetahui seseorang yang diduga melakukan kejahatan termasuk kategori anak atau sudah dewasa. Mengetahui batasan umur anak, terjadi keberagaman diberbagai Negara yang mengatur tentang umur anak yang dapat dihukum. Di Negara Swiss batas anak yang dapat dihukum apabila sudah mencapai umur 6 (enam) tahun, di Jerman 14 (empat belas) tahun sehingga dikenal dengan istilah *ist muchtstraf bar* atau *can be guilty of any affence* yang berarti di atas umur tersebut relatif dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, seperti orang dewasa yang mendapatkan putusan berupa tindakan maupun pidana yang bersifat khusus.⁴⁹

Bismar Siregar, dalam bukunya menyatakan bahwa dalam masyarakat yang sudah mempunyai hukum tertulis diterapkan batasan umur yaitu 16 (enam belas) tahun atau 18 (delapan belas) tahun ataupun umur tertentu yang menurut perhitungan pada umur itulah si anak bukan lagi termasuk atau tergolong anak tetapi sudah dewasa.⁵⁰

Mengenai batasan umur anak yang dapat dipidana, ternyata banyak Undang-undang yang tidak seragam batasannya, karena dilatarbelakangi dari maksud dan tujuan masing-masing Undang-undang itu sendiri. Dalam Undang-

⁴⁸ *Ibid*

⁴⁹ Bambang Purnomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, Indonesia, 1982, hlm. 147.

⁵⁰ Bismar Siregar, *Keadilan Hukum dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional*, Jakarta: Rajawali, 1986, hlm. 105.

undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, yang disebut anak sampai batas umur sebelum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin (Pasal 1 butir 2).⁵¹ Kemudian dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa membatasi umur anak di bawah kekuasaan orang tua dan di bawah perwalian sebelum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun Pasal 47 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1).⁵² Dalam Undang-undang Pemilihan Umum yang dikatakan anak adalah belum mencapai umur 17 (tujuh belas) tahun Pasal 9 ayat (1).⁵³ Sedangkan dalam Undang-undang Peradilan Anak ditentukan batas minimal dan maksimal umur anak nakal yaitu sekurang-kurangnya 18 (delapan belas) tahun dan maksimal umur 21 (dua puluh satu) tahun serta belum pernah kawin Pasal 1 ayat (1) dan (2).⁵⁴

Tentang pengertian anak, dan batasan umur, anak digolongkan berdasarkan hubungan dengan orang tua, yaitu:

- 1) Anak kandung adalah anak yang lahir atau sebagai akibat ikatan perkawinan yang sah.
- 2) Anak tiri adalah anak yang bukan terlahir dari kedua orang tua yang sama misalnya si istri tergolong janda dan dia membawa anak dari suami pertama, atau sebaliknya si pria adalah duda yang membawa anak dari istri pertama. Kedudukan anak seperti demikian pada umumnya tidak sama di mata kedua

⁵¹ Redaksi Sinar Grafika, *UU Kesejahteraan Anak*, Jakarta: Sinar Grafika, 1997, hlm. 52.

⁵² Redaksi Bumi Aksara, *Undang-undang Pokok Perkawinan*, cet. ke-3, Jakarta: Bumi Aksara, 1999, hlm. 39.

⁵³ S. Sapto Aji, *UU RI. No. 1 Tahun 1995 tentang Pemilihan Umum*, cet. ke-3, Semarang: Aneka Ilmu, 1986, hlm. 4.

⁵⁴ Redaksi Sinar Grafika, *UU Kesejahteraan Anak*, hlm. 52.

orang tua, baik dalam curahan kasih sayang maupun dalam berbagi harta warisan dikemudian hari.

- 3) Anak angkat adalah anak yang haknya di alihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut, kedalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan Pengadilan. Hal ini sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1 butir 9 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.⁵⁵

Anak asuh adalah anak yang diasuh oleh seseorang atau lembaga, untuk diberikan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, pendidikan, dan kesehatan, karena orang tuanya atau salah satu orang tuanya tidak mampu menjamin tumbuh dan berkembang secara wajar. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 butir 10 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

2. Menurut hukum pidana Islam

Menurut hukum pidana Islam adalah ketentuan tentang pencurian, disampaikan melalui larangan mencuri dan diharamkannya oleh Allah SWT memakan/mendapatkan harta dengan jalan yang tidak benar (*bathil*). Hal ini telah dijelaskan dalam firman Allah SWT dalam surat Al-Baqarah ayat 188:

وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّاسِخِينَ فِي الْعِلْمِ أَنْ يَكُونُوا كَالَّذِينَ نَسُوا مَا كَانُوا يَتْلُونَ فِي الْحَدِيثِ وَالَّذِينَ كَانُوا يُعَلِّمُونَ بَنِي إِسْرَائِيلَ الْقُرْآنَ فَذُكِرُوا بِهِ بَغْيًا وَكُفْرًا وَكَانُوا قَوْمًا مُّشْرِكِينَ

⁵⁵ Bismar Siregar, *Telaah tentang Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Wanita*, Yogyakarta: Pusat Studi Kriminologi F. H. UII, 1986, hlm. 3 lihat juga *Pasal 42 UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan*.

Artinya : “Dan janganlah kamu makan harta diantara kamu dengan jalan yang batil, dan (janganlah) kamu menyuap dengan harta itu kepada para hakim, dengan maksud agar kamu dapat memakan sebagian hartaorang lain itu dengan jalan dosa, padahal kamu mengetahui”. (Q.S. Al-Baqarah: 188).⁵⁶

Syari’at Islam memberi hukuman yang sangat berat atas perbuatan mencuri, dan juga menetapkan pandangan yang lebih realistis dalam menghukum seorang pelanggar (pencuri) yaitu dengan hukuman potong tangan. Tujuan dari hukuman tersebut adalah untuk memberikan efek jera guna menghentikan kejahatan tersebut, sehingga tercipta rasa perdamaian di masyarakat.⁵⁷ Dengan demikian, maka penjahat tidak berani menjulurkan tangannya untuk mengambil barang orang lain yang bukan miliknya. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam surat Al-Ma’idah ayat 38:

مَنْ حَسَبَ يَدَيْهِ وَأَعْتَدَ لِلْغَيْبِ مَا يَبْهَتُونَ
فَلِأَنْفُسِهِمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya : ”Adapun seorang Laki-laki maupun perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan atas perbuatan yang mereka lakukan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”. (Q.S. Al-Maidah: 38).⁵⁸

Menurut Abdul Qadir Audah, untuk terjadinya pengambilan yang sempurna diperlukan 3 (tiga) syarat, yaitu:

- 1) Pencuri mengambil barang curian dari tempat pemeliharaannya/tempat simpanannya.
- 2) Barang yang dicuri lepas dari penguasaan pemiliknya. Atau dengan kata lain barang yang dicuri di keluarkan dari kekuasaan pemiliknya.

⁵⁶ Kementerian Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemah*, Bandung: Jabal Roudhotul Jannah, 2010, hlm. 29.

⁵⁷ Abdur Rahman I. Doi, *Tindak Pidana dalam Syari’at Islam*, Jakarta: PT Rineka Cipta, Cet-1, 1992, hlm. 63.

⁵⁸ Kementerian Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemah*, Bandung: Jabal Roudhotul Jannah, 2010, hlm. 114

3) Barang yang dicuri berada dalam kekuasaan pencuri.

Apabila salah satu syarat dari syarat-syarat ini tidak terpenuhi, maka tidak dapat dinamakan pencurian. Hukuman yang dikenakan pun bukan hukuman pencurian, melainkan hukuman *ta'zir*, karena dimasukkan dalam kategori membuat kerusakan di atas permukaan bumi (*al-ifsad fi al-ardl*).⁵⁹

Dari uraian di atas bisa dilihat perbandingan antara hukum Positif dengan hukum pidana Islam sebagai berikut:

<p>Persamaan:</p> <p>Dasar hukum pencurian oleh anak di bawah umur dalam hukum Positif disebutkan dalam KUHP, tetapi ada aturan khusus yang mengatur tentang Peradilan Anak, jadi aturan ini mengesampingkan aturan yang berlaku umum.</p>	<p>Persamaan:</p> <p>Hukum pidana Islam mempunyai dasar hukum diantaranya adalah dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 188 dan surat Al-Maidah ayat 38.</p>
<p>Perbedaan :</p> <p>Sehingga aturan ini memberlakukan sanksi yang tidak sama atas pelaku tindak pidana anak dengan orang dewasa. Baik dari proses peradilan maupun hasil pemidanaannya. Aturan ini adalah Undang-undang No.3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak yang mengesampingkan aturan umum dalam KUHP yang menyebutkan batasan umur yang berbeda dengan batasan umur yang disebutkan dalam KUHP.</p>	<p>Perbedaan :</p> <p>dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 188 dan surat Al-Maidah ayat 38 yang menyebutkan tentang tindak pidana pencurian dan sanksi hukumnya secara tegas berupa potong tangan, tetapi dalam masalah batas umur hal ini banyak dibahas melalui pendapat para ulama'.</p>
<p>Solusinya :</p> <p>Anak di bawah umur tidak dapat dikenai hukuman orang dewasa. Karena anak itu</p>	<p>Solusinya :</p> <p>Jikalau seorang mencuri dan itu sudah melebihi Nishob maka potonglah</p>

⁵⁹ Abdur Rahman I. Doi, *Op Cit*, hlm 63.

masih belum mampu untuk mempertanggungjawabkan, baik fisik maupun lainnya. Dan juga hukuman anak di bawah umur setengah dari hukuman bagi orang dewasa.	tangannya. Tetapi jikalau pelakunya anak di bawah umur maka tidak bias dikenai hukuman potong tangan. Akan tetapi hukuman <i>Diyat</i> ataupun <i>Ta'zir</i> .
---	--