

BAB IV

ANALISIS TENTANG PEMIDANAAN BAGI PELAKU *RECIDIVE*

TINDAK PIDANA PENCURIAN MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM

DAN HUKUM PIDANA POSITIF

**A. Analisis Tentang Pidanaan bagi Pelaku *Recidive* Tindak Pidana
Pencurian Menurut Hukum Pidana Islam**

Pidana atau hukuman dalam hukum Islam bertujuan untuk memelihara dan menciptakan kemaslahatan manusia serta menjaga dari hal-hal yang mafsadah. Selain itu juga, adanya hukuman ditetapkan untuk memperbaiki individu dan tertib sosial.¹ Penjatuhan hukuman dalam hukum Islam yaitu sebagai upaya pencegahan (*Ar-radd waz zajru*) yaitu menahan pelaku agar tidak mengulangi perbuatan jarimahnya atau agar ia tidak terus-menerus melakukan perbuatan yang sama. Selain sebagai upaya pencegahan, penjatuhan hukuman juga sebagai upaya pengajaran serta pendidikan (*al-islah wa tahdzib*) yaitu mendidik pelaku jarimah agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahannya.²

Adapun hukuman terhadap tindak pidana pencurian dalam hukum Islam adalah berupa hukuman *hadd* dan *ta'zir*. Hukuman *hadd* dijatuhkan kepada pencurian kecil (*sariqah al-sughra*) dan pencurian besar (*sariqah al-kubra*). Sedangkan pencurian yang dihukumi pidana *ta'zir* adalah pencurian yang diancam dengan hukuman *hadd*, namun tidak memenuhi syarat untuk dapat

¹ A Djazuli, *Fiqih Jinayah*, Jakarta : PT. Raja Grafindo, 2005., hlm. 25

² Ahmad Hanafi, *Op.Cit.*, hlm. 255.

dilaksanakannya *hadd* lantaran ada *syubhat* (seperti mengambil harta milik anak sendiri atau harta bersama) dan mengambil harta dengan sepengetahuan pemiliknya, namun tidak ada dasar kerelaan pemiliknya, juga tidak menggunakan kekerasan.³

Pencurian yang dihukumi *hadd* potong tangan apabila dalam pencurian itu terdapat unsur-unsur yaitu unsur pengambilan secara diam-diam sehingga korban tidak mengetahui terjadinya pengambilan barang tersebut dan ia tidak merelakannya, unsur barang yang diambil berupa harta dan harta tersebut harus barang atau benda bergerak yang tersimpan ditempat simpanannya yang dianggap bernilai serta mencapai nishab pencurian, unsur selanjutnya adalah harta tersebut milik orang lain, serta adanya unsur niat melawan hukum.⁴

Hukuman potong tangan merupakan hukuman pokok untuk tindak pidana pencurian. Ketentuan tersebut didasarkan pada firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 38

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً 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.*

Menurut Imam Abu Hanifah penggantian kerugian (*dhaman*) dapat dikenakan terhadap pencuri apabila ia tidak dikenai hukuman potong tangan.

³ Abdul Qadir Audah, Juz II, *Op. Cit.*, hlm. 514.

⁴ *Ibid*, hlm. 518.

Akan tetapi apabila hukuman potong tangan dilaksanakan maka pencuri tidak dikenai penggantian kerugian. Menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, hukuman potong tangan dan penggantian kerugian dapat dilaksanakan bersama-sama. Alasannya bahwa dalam pencurian terdapat dua hal yang disinggung, pertama hak Allah dan kedua hak manusia. Menurut Imam Malik apabila barang yang dicuri sudah tidak ada dan pencuri adalah orang yang mampu maka ia diwajibkan untuk mengganti kerugian sesuai dengan nilai barang yang dicuri, disamping ia dikenai hukuman potong tangan, tetapi apabila ia tidak mampu maka ia hanya dijatuhi hukuman potong tangan dan tidak dikenai penggantian kerugian.⁵

Pengulangan *jarimah sariqah* dapat ditemukan dalam hadits sebagai berikut:

Hadits riwayat Abu Daud:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُفَيْلٍ الْهَلَمِيُّ، ثنا جَدِّي، عَنْ مُصْعَبِ بْنِ ثَابِتِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُكَدَّرِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: "جِيءَ بِسَارِقٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: "اقْتُلُوهُ" فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! لِمَا سَرَقَ فَقَالَ: "اقْطَعُوهُ" , قَالَ: ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ فَقَالَ: "اقْتُلُوهُ" فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! لِمَا سَرَقَ فَقَالَ: "اقْطَعُوهُ" قَالَ فَفُطِعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّالِثَةَ فَقَالَ: "اقْتُلُوهُ" فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! لِمَا سَرَقَ فَقَالَ: "اقْطَعُوهُ" ثُمَّ أَتِيَ بِهِ الرَّابِعَةَ فَقَالَ: "اقْتُلُوهُ" فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! لِمَا سَرَقَ فَقَالَ: "اقْطَعُوهُ" فَأُتِيَ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَالَ: "اقْتُلُوهُ" قَالَ جَابِرٌ: فَأَنْطَلَقْنَا بِهِ فَعَتَلْنَاهُ , ثُمَّ اجْتَرَرَ نَاهُ فَأُلْقَيْنَاهُ فِي بئرٍ وَرَمَيْنَاهُ عَلَيْهِ الْحِجَارَةَ " ⁶

⁵ *Ibid*, hlm. 618.

⁶ Muhammad Abdul Aziz al-khalidi, *Op.Cit.*, hlm. 146.

Artinya: Telah menceritakan kepada kita Muhammad bin Abdillah al-Uqoili Hilal, telah menganggap bagus kakekku, diceritakan dari mushab bin Tsabit bin Abdillah bin Zubair, diceritakan dari muhammad bin al-munkadiri Dari Jabir bin Abdullah RA, ia berkata, “ Rasulullah pernah didatangkan seorang pencuri, beliau lantas berkata, ‘ Bunuhlah ia!’ orang-orang berkata, ‘wahai Rasulullah, ia hanya mencuri.’ Rasulullah bersabda, *potonglah tanganya.*’ Maka dipotonglah tangan pencuri itu. Lalu beliau didatangkan dengan pencuri yang sama untuk kedua kalinya, beliau lantas berkata, ‘ *Bunuhlah ia!*’ orang-orang berkata, ‘ wahai Rasulullah, dia hanya mencuri.’ Rasulullah bersabda, ‘ *potonglah tanganya.*’ Maka dipotonglah tangan pencuri itu. Pencuri itu kembali didatangkan untuk ketiga kalinya, beliau lantas berkata, ‘ *Bunuhlah ia!*’ orang-orang berkata, ‘ wahai Rasulullah, dia hanya mencuri.’ Rasulullah bersabda, ‘ *potonglah ia (tanganya).*’ kemudian didatangkan kembali kepada beliau untuk yang keempat kalinya pencuri yang sama, beliau lantas berkata, ‘ *Bunuhlah ia!*’ orang-orang berkata, ‘ wahai Rasulullah, dia hanya mencuri.’ Rasulullah bersabda, ‘ *potonglah ia.*’ Dan ketika didatangkan untuk kelima kalinya, beliau lantas berkata, ‘*Bunuhlah ia!*’

Jabir berkata, ‘ maka kami segera membunuhnya, kemudian kami menyeretnya pelan-pelan dan melempar mayatnya kedalam sumur (lubang), lalu kami melemparinya dengan bebatuan.⁷

Meskipun hukuman untuk pengulangan tersebut sudah dijelaskan dalam hadist diatas, namun tidak ada keterangan yang menjelaskan tentang persyaratan dan lain-lainya. Demikian juga para fuqaha tidak membahas mengenai persyaratan ini, Mereka mungkin menganggap hal tersebut sebagai *siyasa syar’iyah* atau kebijakan penguasa yang rinciannya harus diatur dan ditetapkan oleh penguasa negara atau *ulul amri*.

Menurut pendapat ulama dalam menjatuhkan hukuman bagi pelaku pengulangan *jarimah sariqah* berbeda pendapat satu sama lain. Hukuman potong tangan dikenakan terhadap pencurian yang pertama dengan cara memotong tangan pencuri dari pergelangan tanganya. Apabila ia mencuri

⁷ Muhammad Nashiruddin al-Albani, *Op.Cit.*, hlm. 98.

untuk kedua kalinya maka ia dikenai hukuman potong kaki kirinya. Apabila ia mencuri lagi untuk yang ketiga kalinya maka para ulama berbeda pendapat. Menurut Imam Abu Hanifah, pencuri tersebut dikenai hukuman *ta'zir* dan dipenjarakan. Sedangkan menurut imam yang lainnya, yaitu Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, pencuri tersebut dikenai hukuman potong tangan kirinya. Apabila ia mencuri untuk yang keempat kalinya dipotong kaki kanannya. Apabila ia masih mencuri untuk yang kelima kalinya maka ia dikenai hukuman *ta'zir* dan dipenjara seumur hidup (sampai ia mati) atau sampai ia bertaubat.⁸

Dengan melihat beberapa aspek diatas, maka dalam hukum pidana Islam orang yang melakukan tindak pidana harus dijatuhi hukuman yang telah ditetapkan atas apa yang telah dilakukan, namun bila pelaku mengulangi tindak pidana yang pernah dilakukannya, hukuman yang dijatuhkan kepadanya akan diperberat apabila ia terus mengulangi tindak pidana tersebut, ia dapat dijatuhi hukuman penjara seumur hidup (sampai ia mati) atau sampai ia bertaubat. Kewenangan untuk menentukan hukuman tersebut diserahkan kepada penguasa dengan memandang kondisi tindak pidana dan pengaruhnya terhadap masyarakat.

Dalam hal ini penulis berpendapat bahwa, pelaku pengulangan *jarimah sariqah* yang dalam hukum pidana Islam dijatuhi hukuman penjara (sampai ia mati) atau sampai ia bertaubat dirasakan dapat memberikan efek jera terhadap pelaku dan rasa takut terhadap orang yang mempunyai niat untuk melakukan

⁸ Abdul Qadir Audah, Juz II, *Op. Cit.*, hlm. 623.

pengulangan jarimah pencurian, sehingga di dalam masyarakat akan tercipta rasa aman dan adanya ketentraman. Namun hukuman yang dijatuhkan terhadap pelaku juga akan berbeda jika pelaku telah bertaubat atas apa yang diperbuat oleh pelaku, sehingga hal tersebut menjadi kewenangan hakim untuk hukuman yang dijatuhkan dengan mempertimbangkan kemaslahatan umum.

B. Analisis Tentang Pemidanaan bagi Pelaku *Recidive* Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Pidana Positif

Recidive adalah pengulangan suatu tindak pidana oleh pelaku yang sama yang mana tindak pidana yang dilakukan sebelumnya telah dijatuhi pidana dan berkekuatan hukum tetap, serta pengulangan terjadi dalam jangka waktu tertentu. Syarat-syarat adanya *recidive* adalah:⁹

1. Terpidana harus menjalani pidana yang dijatuhkan oleh hakim kepadanya seluruhnya atau sebagian atau pidananya dihapuskan.

Maksud dari syarat tersebut adalah hal tersebut dapat terjadi jika terpidana memperoleh grasi dari Presiden atau dilepaskan dengan syarat sehingga terpidana hanya menjalani sebagian pidana yang dijatuhkan oleh hakim. Dan jika dalam hal ini pidana penjara sama sekali atau sebagian belum dijalani atau tidak ditiadakan karena adanya grasi atau pelepasan bersyarat maka masih ada alasan untuk menetapkan adanya *recidive*.

2. Jangka waktu *recidive* adalah lima tahun.

Dengan adanya syarat yang kedua jika terpidana melakukan tindak pidana yang baru yang telah lewat lima tahun atau lebih sejak ia menjalani

⁹ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 431.

pidana baik seluruh atau sebagian yang dahulu dijatuhkan kepadanya maka tidak terdapat syarat pengulangan.

Dalam pengertian *recidive* atau pengulangan tindak pidana mengandung arti bahwa ada lebih dari satu atau beberapa tindak pidana yang telah dilakukan, sehingga ada persamaan prinsip dengan *concurcus* (*samenloop*, gabungan, perbarengan). Persamaan antara keduanya adalah baik pada *samenloop* maupun *recidive* terjadi apabila seseorang melakukan beberapa tindak pidana. Sedangkan perbedaannya, dalam hal *samenloop* diantara tindak pidana yang satu dengan yang lain tidak terselang oleh suatu keputusan hakim, sedangkan pada *recidive* diantara tindak pidana yang satu dengan yang lain sudah ada keputusan hakim yang berupa pidana.¹⁰

Recidive diatur dalam pasal 486-488, bab XXXI, buku II KUHP, menurut doktrin yang menganut ajaran *recidive* digolongkan menjadi:

1. *Generale recidive* atau *recidive* umum;
2. *Speciale recidive* atau *recidive* khusus;
3. *Tussen stelsel*.¹¹

General recidive atau *recidive* umum terjadi apabila seseorang yang telah melakukan tindak pidana kemudian terhadap tindak pidana tersebut telah dijatuhi pidana. Maka setelah selesai menjalani hukumannya dan dalam jangka waktu tertentu yang telah ditetapkan undang-undang orang tersebut melakukan lagi tindak pidana dan tidak perlu tindak pidananya sama atau sejenis. *Speciale recidive* atau *recidive* khusus terjadi apabila seseorang yang telah melakukan

¹⁰ I Made Widnyaya, *Op.Cit.*, hlm. 299.

¹¹ Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana: Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hlm. 182.

tindak pidana kemudian terhadap tindak pidana tersebut telah dijatuhi pidana. Maka setelah selesai menjalani hukumannya dan dalam jangka waktu tertentu yang telah ditetapkan undang-undang orang tersebut melakukan lagi tindak pidana yang sejenis dengan tindak pidana yang terdahulu. Sedangkan *tussen stelsel* terjadi apabila seseorang yang telah melakukan tindak pidana kemudian terhadap tindak pidana tersebut telah dijatuhi pidana. Maka setelah selesai menjalani hukumannya dan dalam jangka waktu tertentu yang telah ditetapkan undang-undang orang tersebut melakukan lagi tindak pidana yang dilakukan merupakan golongan tertentu yang ditetapkan undang-undang.¹²

Selain dibedakan antara bentuk pengulangan umum dan pengulangan khusus, dalam doktrin hukum pidana juga dikenal adanya bentuk pengulangan kebetulan (*accidentally reddiver*) dan pengulangan kebiasaan (*habitual reddiver*). Pengulangan kebetulan maksudnya pembuat melakukan tindak pidana yang kedua kalinya itu disebabkan oleh hal-hal yang bukan karena sifat atau perangainya yang buruk, akan tetapi oleh sebab-sebab lain yang memang dia tidak mampu mengatasinya, misalnya karena kehilangan pekerjaan karena telah mencuri uang majikannya, setelah keluar LP dia mencuri sepotong roti karena kelaparan, dalam hal seperti ini sepatutnya tidak dijadikan alasan pemberat pidana. Berbeda dengan pengulangan karena kebiasaan, yang menunjukkan perangai yang buruk. Tidak jarang narapidana yang setelah keluar LP tidak menjadikan perangai yang lebih baik, justru pengaruh

¹² I Made Widnyanya, *Op.Cit.*, hlm. 300.

pergaulan di dalam LP menambah sifat buruknya, kemudian melakukan kejahatan lagi, dan disini memang wajar pidananya diperberat.¹³

Dalam hal ini, pengulangan yang diatur di dalam KUHP menganut sistem *recidive* khusus atau *speciale recidive*. Selain itu KUHP juga menganut sistem *tussen stelsel* yang artinya bahwa pengulangan tindak pidana digolongkan dalam pasal-pasal tertentu yaitu pasal 486-488 KUHP.¹⁴

Pada dasarnya prinsip pengulangan yang berkaitan dengan tindak pidana pencurian yang diatur di dalam pasal 486 KUHP menganut sistem *tussen stelsel* yang ketentuannya adalah *pertama*, kejahatan atau tindak pidana yang diulangi harus sama atau segolongan jenis tertentu dengan kejahatan yang terdahulu. Dalam kaitannya dengan hal tersebut pengulangan tindak pidana pencurian masuk dalam aturan pasal 486 KUHP mengenai kejahatan terhadap harta benda dan pemalsuan diantaranya adalah kejahatan tentang pemalsuan mata uang yang diatur dalam pasal 244-248 KUHP, pemalsuan surat yang diatur dalam pasal 263-264 KUHP, pencurian yang diatur dalam pasal 362, 363, dan 365 KUHP, penggelapan yang diatur dalam pasal 372-375 KUHP, penipuan yang diatur dalam pasal 378 KUHP, penadahan yang diatur dalam pasal 480-481 KUHP dan sebagainya.¹⁵

Kejahatan-kejahatan ringan tidak dimasukkan sebagai alasan adanya pengulangan, misalnya pada pencurian ringan yang diatur dalam pasal 364 KUHP, penggelapan ringan yang diatur dalam pasal 378 KUHP, penipuan

¹³ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian II*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002, hlm. 87.

¹⁴ Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983, hlm. 63.

¹⁵ *Ibid.*

ringan yang diatur dalam pasal 379 KUHP dan penadahan ringan yang diatur dalam pasal 482 KUHP. Jadi dengan meninjau pasal-pasal yang disebutkan diatas tindak pidana pencurian yang tidak bisa dijadikan alasan adanya pengulangan adalah tindak pidana pencurian ringan yang diatur didalam pasal 364 KUHP.¹⁶

Kedua, antara tindak pidana yang diulangi dengan tindak pidana yang terdahulu harus sudah ada kekuatan hukum tetap yang berupa pemidanaan. Dalam hal ini tidak ada pengulangan jika hakim dalam menjatuhkan putusan bukan berupa pemidanaan, misalnya keputusan yang berupa pembebasan dari segala tuduhan dan putusan yang berupa pelepasan dari segala tuntutan hukum sebagaimana diatur dalam pasal 191 KUHP yang berbunyi:¹⁷

- 1) Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan maka terdakwa diputus bebas;
- 2) Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum;
- 3) Dalam hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2), terdakwa yang ada dalam status tahanan diperintahkan untuk dibebaskan seketika itu juga kecuali karena ada alasan lain yang sah terdakwa perlu ditahan.

Berkaitan dengan putusan yang berupa pemidanaan, jika pidana yang dijatuhkan oleh hakim terhadap tindak pidana pencurian bukan pidana penjara melainkan pidana kurungan atau pidana denda maka dalam hal ini tidak ada syarat pengulangan. Selain itu, berkaitan dengan pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, berdasarkan ketentuan pasal 69 Undang-Undang

¹⁶ Fajlurrahman Jurdi, *Op. Cit.*, hlm. 159.

¹⁷ Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Op.Cit.*, hlm. 184.

Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dimana hakim boleh tidak menjatuhkan pidana tetapi menjatuhkan tindakan (*maatregel*) terhadap anak yang belum berumur 14 tahun ketika ia melakukan tindak pidana dengan putusan yang menjadi tetap, maka dalam hal ini tidak ada syarat pengulangan karena hakim menjatuhkan putusan berupa tindakan bukan putusan berupa pidana. Syarat pengulangan juga tidak terjadi jika hakim menjatuhkan putusan yang belum mempunyai hukum tetap sehingga keputusan hakim dapat diubah dengan upaya-upaya banding atau kasasi, serta adanya keputusan yang menyatakan tidak berwenangnya hakim untuk memeriksa perkara yang bersangkutan, keputusan tentang tidak diterimanya tuntutan jaksa karena terdakwa tidak melakukan kejahatan dan tidak diterimanya perkara karena penuntutanya sudah daluwarsa.¹⁸

Ketiga, pelaku ketika melakukan pengulangan tenggang waktunya adalah belum lewat lima tahun sejak menjalani pidana penjara sebagian atau seluruhnya yang dijatuhkan terdahulu atau sejak pidana tersebut sama sekali telah dihapuskan atau belum lewat tenggang waktu daluwarsa kewenangan menjalankan pidana penjara yang terdahulu. Penghitungan tenggang waktu daluwarsa tersebut ditentukan sejak menjalani pidana (jika narapidana menjalani pidana yang dijatuhkan), jadi hitungan hari pertama ialah pada hari pertama ia menjalani pidana. Jika pidana ditetapkan tidak perlu dijalankan karena pemberian grasi atau ditetapkan dengan bersyarat dalam vonis hakim, maka dihitung sejak pidana yang dijatuhkan dengan penetapan tidak perlu

¹⁸ *Ibid.*

dijalankan atau sejak vonis yang demikian *in kracht van gewijsde*. Bila karena sesuatu sebab yang tidak dapat dihindari sehingga pidana tidak dapat dijalankan, misalnya narapidana melarikan diri, sehingga dihitung berdasarkan tenggang daluwarsa hak negara menjalankan pidana, sebagaimana telah dijelaskan diatas, penghitungan dimulai sejak keesokan harinya setelah vonis hakim dapat dijalankan (Pasal 85 ayat 1 KUHP), ini artinya setelah vonis itu mempunyai kekuatan hukum tetap.¹⁹

Sehubungan dengan vonis yang berisi penjatuhan pidana dengan penetapan bahwa pelaksanaannya dipotong selama terdakwa berada dalam tahanan sementara, yang apabila masa tahanan sementara itu lebih lama atau sama dengan lamanya pidana penjara atau kurungan yang dijatuhkan, yang artinya praktis terpidana tidak diperlukan eksekusi lagi. Dalam hal ini tetap ada syarat pengurangan dan oleh karenanya tetap bisa terjadi pengurangan dengan alasan bahwa penentuan dipotong selama masa tahanan itu adalah dianggap sama dengan dia telah menjalani pidana (dalam tahanan sementara), dan tidak boleh dianggap dia telah dibebaskan.²⁰

Lamanya lima tahun ini adalah prinsip umum dari lamanya tenggang waktu pengurangan. Sedangkan untuk hal yang khusus yakni dalam hal karena terpaksa pidana tidak dapat dijalankan, misalnya narapidana melarikan diri, tidak berlaku tenggang waktu lima tahun tersebut, melainkan waktunya mengikuti tenggang daluwarsa bagi hak negara dalam melaksanakan pidana

¹⁹ Fajlurrahman Jurdi, *Op.Cit.*, hlm. 162.

²⁰ *Ibid*, hlm. 163.

(pasal 84 KUHP). Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa tenggang waktu *recidive* dapat lebih dari lima tahun.²¹

Dengan meninjau aturan-aturan yang ada dalam KUHP ketentuan *recidive* merupakan dasar pemberatan pidana, dan kaitannya dengan pengulangan tindak pidana pencurian yang termasuk dalam *recidive* khusus. Selain itu pemberatan pidana pada pengulangan tindak pidana pencurian juga dapat diberikan pidana tambahan berupa pelarangan atau pencabutan hak untuk menjalankan mata pencahariannya jika pengulangan tindak pidana itu dilakukan pada waktu menjalankan mata pencahariannya.²²

Pada pengulangan tindak pidana pencurian termasuk dalam kategori *recidive* terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang termasuk dalam golongan sejenis yang diatur dalam pasal 486 KUHP tentang kejahatan terhadap harta benda dan pemalsuan yang ancaman hukumnya adalah sepertiga hukuman pokok dan dalam aturan pasal 486 KUHP yang mengatur pengulangan tindak pidana pencurian hanya pasal 362, 363, dan 365 KUHP saja yang dapat dijadikan alasan adanya pengulangan. Sedangkan pada pencurian ringan yang diatur dalam pasal 364 KUHP tidak dijadikan alasan adanya pengulangan. Sehingga dengan memberikan pidana yang lebih berat yaitu dengan menambah hukuman dengan sepertiga hukuman pokok diharapkan agar mereka yang telah melakukan pengulangan tindak pidana, khususnya tindak pidana pencurian maka setelah menjalani pidananya dikemudian hari menjadi takut dan tidak akan melakukan kejahatan lagi.

²¹ *Ibid.*

²² Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Op.Cit.*, hlm 184.

Terkait bagaimana cara hakim mengetahui pelaku termasuk residivis atau bukan adalah hal yang tidak mudah. Hal itu disebabkan sistem database perkara di Kepolisian, Kejaksaan maupun Pengadilan belum terkoneksi satu sama lain, sehingga sulit untuk melacak pelaku pernah melakukan tindak pidana yang sama. Dalam hal ini hakim dalam menjatuhkan pidana bagi pelaku *recidive* yaitu didasarkan pada fakta-fakta maupun melalui keterangan saksi-saksi maupun keterangan dari si terdakwa.

Dalam hal ini penulis berpendapat bahwa, pelaku *recidive* tindak pidana pencurian yang dalam hukum pidana positif dijatuhi hukuman penjara dengan menambah 1/3 hukuman pokok, hal tersebut dirasakan belum memberikan efek jera terhadap pelaku dan rasa takut terhadap orang yang mempunyai niat untuk melakukan pengulangan jarimah pencurian, sehingga di dalam masyarakat belum tercipta rasa aman dan adanya ketentraman akibat penjahat kambuhan. Namun di dalam hukum pidana positif, ancaman hukuman bagi pelaku residivis sudah daitur sedemikian rupa sehingga hakim hanya terikat oleh aturan KUHP tentang *recidive* dalam menjatuhkan pidana kepada pelaku.

C. Studi Komparatif Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif Tentang Pidanaan bagi Pelaku *Recidive* Tindak Pidana Pencurian

Berdasarkan pembahasan diatas dapat ditemukan persamaan mengenai pidanaan bagi pelaku *recidive* tindak pidana pencurian menurut hukum pidana Islam dan hukum pidana positif bahwa pidanaan dapat diberikan pada pelaku jika sudah ada putusan terakhir yang telah mempunyai hukum

tetap dan masih dalam jangka waktu tertentu, dan sama-sama dijatuhi pidana yang lebih berat dari hukuman sebelumnya.

Adapun perbedaan hukum pidana Islam dan hukum pidana positif tentang pemidanaan bagi pelaku residivis tindak pidana pencurian:

Hukum Pidana Positif	Hukum Pidana Islam
Tindak pidana pencurian hukumannya berupa hukuman penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah (pasal 362 KUHP)	<i>Jarimah sariqah</i> hukumannya berupa <i>hadd</i> potong tangan
Pengulangan tindak pidana pencurian hukumannya ditambah 1/3 hukuman pokok (pasal 486 KUHP)	Pengulangan <i>jarimah sariqah</i> hukumannya berupa <i>hadd</i> potong tangan sampai ia melakukan pencurian yang kelima yaitu hukumannya berupa hukuman penjara seumur hidup (sampai ia mati) atau sampai ia bertaubat.
Pelaku pengulangan tindak pidana pencurian adalah orang dewasa dan anak yang telah dijatuhi hukuman berupa pidana bukan hukuman berupa tindakan (<i>maatregel</i>)	Pelaku pengulangan <i>jarimah sariqah</i> hanya orang dewasa, karena anak yang melakukan tindak pidana pencurian tidak dapat dijatuhi hukuman potong tangan melainkan dikenai hukuman <i>ta'zir</i>

<p>Tindak pidana pencurian yang dijatuhi hukuman pengulangan termasuk dalam satu golongan mengenai kejahatan terhadap harta benda dan pemalsuan</p>	<p>Jarimah pencurian yang dijatuhi hukuman pengulangan harus merupakan jarimah pencurian ataupun jarimah lain yang tergolong yang pernah dilakukan terdahulu dan sudah ada keputusan.</p>
---	---