HUKUMAN TERHADAP RESIDIVIS PENCURIAN DALAM PRESPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

SKRIPSI

Diajukan Kepada Fakultas Syari'ah

Universitas Islam Negeri Raden Mas Said (UIN) Surakarta Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna Memperoleh Gelar Sarjana Hukum



Oleh:

SRI LESTARI NIM: 182131090

PROGRAM STUDI HUKUM PIDANA ISLAM (JINAYAH)

JURUSAN HUKUM ISLAM

FAKULTAS SYARI'AH

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN MAS SAID (UIN) SURAKARTA

2022

HUKUMAN TERHADAP RESIDIVIS PENCURIAN DALAM PRESPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

SKRIPSI

Diajukan untuk Memenuhi Syarat Guna Memperoleh Gelar Sarjana Hukum Dalam Bidang Hukum Pidana Islam

Disusun Oleh:

SRI LESTARI

NIM: 182131090

Surakarta, 7 Desember 2022 Disetujui dan Disahkan Oleh: Dosen Pembimbing Skripsi



Dosen Pembimbing Skripsi Dr. Masrukhin, S.H., M.H NIP. 196401191994031001

SURAT PERNYATAAN BUKAN PLAGIASI

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Sri Lestari NIM : 182131090

Program Studi : HUKUM PIDANA ISLAM (JINAYAH)

Menyatakan bahwa penelitian skripsi berjudul "HUKUMAN TERHADAP RESIDIVIS PENCURIAN DALAM PRESPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANNA ISLAM"

Benar-benar bukan merupakan plagiasi dan belum pernah diteliti sebelumnya. Apabila dikemudian hari diketahui bahwa skripsi ini merupakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai yang berlaku.

Demikian surat ini dibuat dengan sesungguhnya untuk digunakan sebagaimana mestinya.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Surakarta, 7 Desember 2022

Sri Lestairles de Boaakx300613052

Dr. Masrukhin, S.H., M.H

Dosen Fakultas Svari'ah

Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Mas Said Surakarta

NOTA DINAS Kepada Yang Terhormat Dekan

Hal : Skripsi Fakultas Svari'ah

Sdr : Sri Lestari Universitas Islam Negeri (UIN)

Raden Mas Said Surakarta

Di Surakarta

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Dengan hormat, bersama ini kami sampaikan bahwa setelah menelaah dan mengadakan perbaikan seperlunya, kami memutuskan bahwa skripsi suadara Sri Lestari. NIM: 182131090 yang berjudul:

"HUKUMAN TERHADAP RESIDIVIS PENCURIAN DALAM PRESPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM"

Sudah dapat dimunaqosyahkan sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H) dalam bidang Hukum Pidana Islam.

Oleh karena itu kami mohon agar skripsi tersebut segera di munaqosyahkan dalam waktu dekat.

Demikian, atas dikabulkanya permohonan ini disampaikan terima kasih. Wassalamu'alaikum Wr. Wb

> Surakarta, 7 Desember 2022 Dosen Pembimbing

> > 1

Dr. Masrukhin, S.H., M.H NIP. 196401191994031001

PENGESAHAN

HUKUMAN TERHADAP RESIDIVIS PENCURIAN DALAM PRESPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

Disusun Oleh:

SRI LESTARI NIM. 182131090

Telah dinyatakan lulus dalam ujian munaqosyah Pada hari

Dan dinyatakan telah memenuhi persyaratan guna memperoleh gelar Sarjana Hukum (Di bidang Hukum Pidana Islam)

Penguji I | Penguji II

AM

Penguji III

Dr. Sutrisno, S.H., MHum Ev

Evi Triyani, S.H., M.H

Junaidi, M.H

NIP.196103101989011001 NIP.197311172000032002 NIP. 198504212018011001

Dekan Fakultas Syariah

Dr. Ismall Vahya, S,Ag., M.A.

NIP 19750409 199903 1 001

MOTTO

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا

Tidak ada ujian yang tidak dapat diselesaikan. Tidak ada kesulitan yang melebihi batas kesanggupan. Karena, "Allah tidak akan membebani seseorang melainkan sesuai dengan kadar kesanggupannya."

(QS AL-Bagarah: 286)

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْنَا آيْدِيَهُمَا جَزَآءً فِيمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ أَوَاللَّهُ عَزِيْرٌ حَكِيْمٌ

"Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan seagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa Lagi Maha Bijaksana."

(QS Al-Maidah: 38)

PERSEMBAHAN

Alhamdulilah, dengan mengucap syukur kepada Allah SWT yang telah memberiku kekuatan, membekali dengan ilmu melalui dosen-dosen UIN Raden Mas Said Surakarta, atas karunia dan kemudahan yang engkau berikan, akhirnya skripsi ini dapat terselesaikan. Shalawat dan salam selalu terlimpahkan kepada junjunagn Nabi Muhammad SAW. Kupersembahkan karya ini kepada mereka yang tetap setia berada di ruang dan waktu kehidupanku, khususnya teruntuk:

- Kedua orang tuaku tercinta yang selalu membimbing dan mengarahkan setiap langkahku dengan segala doa dan harapannya. Untuk ibu dan apak saya yang selalu memberikan nasihat serta motivasi dan telah menjadi support sistem terbaik saya.
- Kakak saya yang telah memberikan doa dan dukungan serta motivasi agar saya berpikir kedepan dan selalu memberikan dorongan kepada saya untuk segera meyelesaikan skirpsi saya.
- Saudaraku semua dan seluruh keluarga besarku yang tidak bisa ku sebutkan satu persatu terima kasih atas doa restunya semoga diridhoi Allah SWT.
- Teman-teman yang telah membantu memberikan dukungan semangat tiada henti. Untuk semuanya yang namanya tidak bisa saya sebutka satu persatu, terimakasih.
- Dosen-dosen yang telah mendidik dan memimbing saya dari semester pertama hingga sekarang.
- Bapak H. Masrukhin, S.H., M.H. yang selalu memberi masukan dan saran agar skripsi ini menjadi skripsi yang baik.

PEDOMAN TRANSLITERASI

Pedoman transliterasi yang digunakan dalam penulisan skripsi di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Raden Mas Said Surakarta didasarkan pada Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan 0543 b/U/1987 tanggal 22 Januari 1988. Pedoman transliterasi tersebut adalah:

1. Konsonan

Fonem konsonan Bahasa Arab yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, sedangkan dalam transliterasi ini sebagian dilambangkan dengan tanda dan sebagian lagi dilambangkan dengan huruf serta tanda sekaligus. Daftar huruf Arab dan transliterasinya dengan huruf latin adalah sebagai berikut:

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
1	alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	ba	b	Ве
ت	ta	t	Те
ث	šа	Š	Es (dengan titik di atas)
ح	jim	j	Je
۲	Ḥа	<u></u>	Ha (dengan titik di bawah)
خ	kha	Kh	Ka dan ha
د	dal	d	De
ذ	zal	Ż	Zet (dengan titik di atas)
ر	ra	r	Er
ز	zai	z	Zet

س	sin	S	Es
ش	syin	Sy	Es dan ye
ص	şad	ş	Es (dengan titik di bawah)
ض	ḍad	d	De (dengan titik di bawah)
ط	ţa	ţ	Te (dengan titik di bawah)
ظ	żа	Ż	Zet (dengan titik di bawah)
٤	ʻain	'	Koma terbalik di atas
ۼ	gain	g	Ge
ف	fa	f	Ef
ق	qaf	q	Ki
٤١	kaf	k	Ka
ل	lam	1	El
٢	mim	m	Em
ن	nun	n	En
9	wau	W	We
ه	ha	h	На
	hamzah	!	Apostrop
ي	ya	у	Ye

2. Vokal

Vokal bahasa Arab seperti vokal bahasa Indonesia terdiri dari vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong.

a. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
ó	Fatḥah	a	a
ò	Kasrah	i	i
Ó	Dammah	u	u

Contoh:

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	كتب	Kataba
2.	ذکر	Zukira
3.	يذهب	Yazhabu

b. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf maka transliterasinya gabungan huruf, yaitu :

Tanda dan Huruf	Nama	Gabungan Huruf	Nama
أى	Fathah dan ya	Ai	a dan i
أو	Fathah dan wau	Au	a dan u

Contoh:

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	کیف	Kaifa
2.	حو ل	Haula

3. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda sebagai berikut:

Harakat dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
أي	Fathah dan alif atau ya	ā	a dan garis di atas
أي	Kasrah dan ya	ī	I dan garis di atas
أو	Dammah dan wau	ū	u dan garis di atas

Contoh:

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	قال	Qāla
2.	قيل	Qīla
3.	يقول	Yaqūlu
4.	رمي	Ramā

4. Ta Marbutah

Transliterasi untuk Ta Marbutah ada dua (2), yaitu :

- Ta Marbutah hidup atau yang mendapatkan harakat fathah, kasrah atau dammah transliterasinya adalah /t/.
- b. Ta Marbutah mati atau mendapat harakat sukun transliterasinya adalah /h/.
- c. Apabila pada suatu kata yang di akhir katanya Ta Marbutah diikuti oleh katayang menggunakan kata sandang /al/ serta bacaan kedua kata itu terpisahmaka Ta Marbutah itu ditransliterasikan dengan /h/.

Contoh:

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	روضة الأطفال	Rauḍah al-aṭfāl / rauḍatulatfāl
2.	طلحة	Ţalhah

5. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau Tasydid yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda yaitu tanda Syaddah atau Tasydid. Dalam transliterasi ini tanda Syaddah tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda Syaddah itu.

Contoh:

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	لنتل	Rabbana
2.	نزّل	Nazzala

6. Kata Sandang

Kata sandang dalam bahasa Arab dilambangkan dengan huruf yaitu Ji. Namun dalam transliterasinya kata sandang itu dibedakan antara kata sandang yang diikuti oleh huruf Syamsiyyah dengan kata sandang yang diikuti oleh huruf Qamariyyah.

Kata sandang yang diikuti oleh huruf Syamsiyyah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya yaitu huruf /l/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu. Sedangkan kata sandang yang diikuti oleh huruf Qamariyyah ditransliterasikan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya. Baik diikuti dengan huruf Syamsiyyah atau Qamariyyah, kata sandang ditulis dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan kata sambung.

Contoh:

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	الترجل	Ar-rajulu
2.	الجلال	Al-Jalālu

7. Hamzah

Sebagaimana yang telah disebutkan di depan bahwa Hamzah ditransliterasikan dengan apostrof, namun itu hanya terletak di tengah dan di akhir kata. Apabila terletak di awal kata maka tidak dilambangkan karena dalam tulisan Arab berupa huruf alif. Perhatikan contoh berikut ini:

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	أكل	Akala
2.	تأخذون	Ta'khuduna
3.	النؤ	An-Nau'u

8. Huruf Kapital

Walaupun dalam sistem bahasa Arab tidak mengenal huruf kapital, tetapi dalam transliterasinya huruf kapital itu digunakan seperti yang berlaku dalam EYD yaitu digunakan untuk menuliskan huruf awal, nama diri dan permulaan kalimat. Bila nama diri itu didahului oleh kata sandangan maka yang ditulis dengan huruf kapital adalah nama diri tersebut, bukan huruf awal atau kata sandangnya.

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan Arabnya memang lengkap demikian dan kalau penulisan tersebut di satukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, maka huruf kapital tidak digunakan.

Contoh:

No	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	و ما ممحد إلارسول	Wa māMuhaamdunillārasūl
2.	الحمدلله رب العالمين	Al-hamdulillahirabbil'ālamīna

9. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata baik fi'il, isim, maupun huruf ditulis terpisah. Bagi kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab yang sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harakat yang dihilangkan maka penulisan kata tersebut dalam transliterasinya bisa dilakukan dengan dua cara yaitu bisa dipisahkan pada setiap kata atau bisa dirangkai.

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	وإن الله لهو خيرالرازقين	Wainnallāha lahuwakhairar-rāziqīn / Wainnallāha lahuwakhairur-rāziqīn
2.	فأوفوا الكيل والميزان	Fa aufū al-Kaila wa al-mīzāna / Fa auful-kailawal mīzāna

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Segala puji dan syukur bagi Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, karunia, dan hidayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul "HUKUMAN TERHADAP RESIDIVIS PENCURUIAN DALAM PRESPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM". Skripsi ini disusun untuk menyelesaikan Studi Jenjang Strata 1 (S1) Program Studi Hukum Pidana Islam, Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Mas Said Surakarta.

Dalam penyusunan tugas akhir ini, penulis telah banyak mendapatkan dukungan dan bantuann dari berbagai pihak yang telah menyumbangkan pikiran, waktu, teaga, dan sebagainya. Oleh karena itu, pada kesempatan ini dengan setulus hati penulis mengucapkan banyak terimakasih kepada:

- Bapak Prof. Dr. H. Mundofir, S.Ag., M.Pd. selaku Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Mas Said Surakarta
- Bapak Dr. Ismail Yahya, MA selaku dekan Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Mas Said Surakarta
- 3. Bapak H. Dr. Masrukhin, S.H., M.H. selaku Ketua Jurusan Hukum Islam.
- 4. Bapak Fery Dona, S.H., M.Hum. selaku dosen pembimbing akademik
- 5. Seluruh Dosen Fakultas Syariah yang secara langsung maupun tidak langsung telah membantu penulis dalam menjalani perkuliahan dari awal sampai menjelang akhir perkuliahan di UIN Raden Mas Said Surakarta. Semoga segala ilmu yang telah di berikan dapat bermanfaat bagi penulis dalam menapaki kehidupan yang akan datang
- Seluruh Staff dan Karyawan Fakultas Syariah dan seluruh Staff Karyawan perpustakaan Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Mas Said Surakarta yang telah membantu dalam kelancaran penyusunan skripsi ini.
- Bapak, ibu, dan adik serta keluarga tercinta yang selalu dan tiada pernah lelah melantunkan doa, memberikan dukungan moral, sepirit dari waktu ke waktu

dan memberikan pelajaran berharga bagaimana menerima dan memaknai kehidupan ini

- Teman-teman jurusan Hukum Pidana Islam angkatan 2018 khususnya kelas C yang tidak bisa disebutkan satu persatu terima kasih atas kebersamaan ini.
- 9. Almamaterku UIN Raden Mas Said Surakarta
- Semua pihak yang tidak dapat penyusun sebutkan satu persatu yang telah berjasa dalam menyelesaikan studi dan penyusunan skripsi.

Penyusun menyadari bahwa dalam penyusunan skripsi ini masih banyak kekurangan dan jauh dari kesempurnaan, untuk itu penyusun mengharap kritik dan saran yang membangun untuk tercapainya kesempurnaan skripsi ini. Akhir kata, penyusun berharap semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi semua pihak.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Surakarta, 7 Desember 2022

Sri Lestari NIM.18213090

ABSTRAK

Sri Lestari, NIM: 182131090 "Hukuman Terhadap Residivis Pencurian Dalam Prespektif Hukum Positif Dan Hukum Pidana Islam". Recidive atau pengulangan tindak pidana terjadi dalam hal seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan suatu putusan hakim yang tetap, kemudia melakukan suatu tidak pidana lagi.

Penelitian ini membahas mengenai tinjauan terhadap residivis tindak pidaa pencurian menurut hukum positif dan hukum pidana islam, dan bagaimana sanksi pidana terhadap pelaku residivis tindak pidana pencurian menurut hukum positif dan hukum pidana Islam.

Untuk mengetahui permasalahan tersebut penelitian Jenis penelitian yang dilakukan adalah studi literatur atau menggunakan penelitian *library research* (penelitian pustaka), yang dimana datanya diperoleh melalui beberapa Kitab di Dalam Kitab Al-Qura'an, hadist, dan buku-buku mengenai hukum positif dan hukum pidana Islam, undang-undang, serta artikel dan jurnal. Data utama yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan primer dan sekunder. Teknik pegumpula data menggunakan metode dokumentasi, teknik analisis data menggunakan analisisa kualitatif.

Hasil penelitian menyimpulka bahwa residvis tindak pidana pencurian meurut hukum positif terjadi dalam hal seseorag melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan suatu putusan hakim yang tetap kemudian melakukan suatu tindak pidana lagi dengan hukuman ditamah sepertiga dari ancaman pidana maksimal atas perbuatan pidana yang dilakukan. Di dalam Hukum Islam pengulagan juga disebut Al-Aud yang mana telah mendapatkan keputusan terakhir dari hakim untuk menjatuhkan hukuman tersebut, memotong tangan pelaku pencurian salah satu tindaka cara yang paling mudah. Sanksi pidana terhadap residivis pencurian adalah pidana penjara, seperti yang sudah disebutkan dalam pasal 362 KUHP ditambah sepertiganya, baik hukuma penjara maupun denda. Sedangkan dalam hukum pidana Islam, hukuman pencurian adalah 1) pengganti kerugian senilai harta yang dicuri, 2) hukuman potong tangan. Kemudian bentuk-bentuk hukuman atau alternatifnya, yaitu: a) pencuri wajib dipotong tangannya, b) sebaiknya pencuri dipotong tangannya, c) pencuri boleh dipotong tangannya, d) pencuri tidak harus dipotong tangannya hanya ditakuttakuti saja, e) residvis yang melakukan tindak pidana pencurian untuk kelima kalinya maka dapat dihukum mati.

Kata kunci: Residivis, Pencurian, Hukum Pidana Islam.

ABSTRACT

Sri Lestari, NIM: 182131090 "Punishments Against Recidivist Theft In The Perspective Of Positive Law And Islamic Criminal Law". Recidive or repetition of a crime occurs in the case of a person who commits a crime and has been sentenced to a sentence by a permanent judge's decision, then commits a crime no longer.

This study discusses the review of recidivist criminal acts of theft according to positive law and Islamic criminal law, and how criminal sanctions are against recidivists of criminal acts of theft according to positive law and Islamic criminal law.

To find out these problems, the type of research carried out is literature studies or using library research, in which the data is obtained through several books in the Qur'an, hadiths, and books on positive law and criminal law. Islam, laws, as well as articles and journals. The main data used is secondary data consisting of primary and secondary materials. The data collection technique uses the documentation method, the data analysis technique uses qualitative analysis.

The results of the study conclude that the recidivism of the crime of theft according to positive law occurs in the event that a person commits a crime and has been sentenced to a criminal sentence by a permanent judge's decision and then commits another crime with a penalty of one third of the maximum penalty for the criminal act committed. In Islamic law, repetition is also called Al-Aud, which has received the final decision from the judge to impose the sentence cutting off the hands of the perpetrators of theft is one of the easiest ways to do it. The criminal sanction for recidivist theft is imprisonment, as stated in Article 362 of the Criminal Code plus one third, both imprisonment and fines. Meanwhile, in Islamic criminal law, the punishment for theft is 1) compensation for the value of the stolen property, 2) hand amputation. Then the forms of punishment or alternatives, namely: a) thieves must have their hands cut off, b) thieves should have their hands cut off, c) thieves may have their hands cut off, d) thieves don't have to have their hands cut off they are just scared, e) recidvist who commits a crime the fifth time theft is punishable by death.

Keywords: Recidivist, Theft, Islamic Criminal Law.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDULi
LEMBAR PERSETUJUAN DOSEN PEMBIMBING ii
HALAMAN PERNYATAAN BUKAN PLAGIASIiii
HALAMAN NOTA DINASiv
HALAMAN PENGESAHAN MUNAQOSAHv
HALAMAN MOTOvi
HALAMAN PERSEMBAHANvii
HALAMAN PEDOMAN TRANSLITERASI viii
HALAMAN KATA PENGANTARxv
ABSTRAKxvii
DAFTAR ISIxix
BAB I: PENDAHULUAN
A. Latar Belakang Masalah 1
B. Rumusan Masalah
C. Tujuan Penulisan3
D. Manfaat Penulisan4
E. Kerangka Teori
F. Tinjuan Pustaka
G. Metode Penelitian
H. Sistematika Penulisan
BAB II: HUKUMAN TERHADAP PELAKU RESIDIVIS TINDAK
PIDANA PENCURIAN
A. Pengertian Hukuman Menurut Hukum Positif
B. Jenis-Jenis Hukuman
C.Sanksi Pidana Bagi Pelaku Pencurian Dalam Hukum Positif 39
D. Hukuman Terhadap Residivis Pencurian

BAB III: HUKUMAN TERHADAP PELAKU RESIDIVIS TINDAK
PIDANA PENCURIAN MENURUT HUKUM POSITIF DANN HUKUM
PIDANA ISLAM
A. Pengertian Hukuman Menurut Hukum Pidana Islam51
B. Tujuan dan Macam-Macam Hukuman
C. Hukuman Bagi Pelaku Pencurian Menurut Hukum Islam57
D. Hukuman Bagi Residivis Pencurian Menurut Hukum Islam69
BA IV: ANALISIS HUKUMAN TERHADAP PELAKU RESIDIVIS
TINDAK PIDANA PENCURIAN PRESPEKTIF HUKUM POSITIF DAN
HUKUM PIDANA ISLAM
A.Tinjauan Terhadap Residivis Tindak Pidana Pencurian Dalam Prespektif
Hukum Positif da Hukum Pidana Islam74
B.Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Residivis Pencurian Prespektif Hukum
Positif dan Hukum Pidana Islam80
BAB V: PENUTUP
A. Kesimpulan
B. Saran
DAFTAR PUSTAKA
DAFTAR RIWAYAT HIDUP

BARI

PENDAHILLIAN

A. Latar Belakang Masalah

Kejahatan merupakan gejala sosial yang seringkali dihadapi oleh setiap masyarakat. Kejahatan dalam keberadaannya dirasakan sangat meresahkan, selain itu juga menganggu ketertiban dan ketentraman dalam masyarakat berupaya semaksimal mungkin untuk menanggulangi kejahatan tersebut. Dalam kurun waktubeberapa tahun ini maraknya kejahatan khususnya pencurian sering terjadi di masyarakat. Pada kenyataanya, para pelaku kejahatan semakin merajalela. Berbagai upaya telah dilakukan untuk menanggulangi kejahatan namun kejahtan tersebut tidak pernah termakan zaman dari muka bumi. Bahkan semakin meningkat cara hidup manusia maupun teknologi semakin canggih pula ragam pola kejahtan yang muncul. Persoalan kejahatan bukanlah persoalan sederhana terutama dalam masyarakat yang sedang mengalami perkembangan seperti di indonesia ini.

Dengan adanya perkembangan itu dapat dipastikan terjadi perubahan tata nilai, dimana perbuatan tata nilai yang bersifat positif berakibat pada kehidupan masyarakat yang harmonis dan sejahtera, sedangkan perubahan tata nilai yang bersifat negatif runtuhnya nilai-nilai budaya yang sudah ada. Pencurian dalam Kitab Undang-Undang Hukum

¹ Asrullah Dimas dkk. "pelaku residivis tindak pidana pencurian dengan kekerasan". Alaudiin Law

1

Pidana (KUHP) diatur dalam Buku Kedua Bab XXII tentang Kejahatan terhadap harta benda dari Pasal 362 sampai dengan Pasal 367 KUHP. dengan acaman hukuman tergantung daripada jenis atau kriteria tindak pidana pencurian yang dilakukan. Pasal 362 KUHP menentukan bahwa "Barangsiapa mengambil sesuatu barang, yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain, dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak, dihukum karena pencurian, dengan hukuman penjara, selama-lamanya 5 tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 900,-", sedangkan pencurian dalam hukum pidana Islam merupakan perbuatan pidana yang diancam hukuman potong tangan (had), sebagaimana Firman Allah SWT dalam Al-Our'an Surah (Al-Maidah :38). yang artinya "Dan pencuri laki-laki dan pencuri perempuan, maka potonglah tangannya masing-masing". Ancaman pidana dalam KUHP lebih menekankan kepada ancaman pidana penjara/denda, sedangkan dalam hukum pidana Islam ancaman pidana berupa potong tangan (hadd) dan ta'zir.

Pengulangan atau residivis terdapat dalam hal seseorang telah melakukan beberapa perbuatan yang masing-masing merupakan tindak pidana yang berdiri sendiri, diantara perbuatan mana satu atau lebih telah dijatuhi hukuman oleh pengadilan. Residivis terdiri atas umum dan khusus. Residive terjadi dalam hal seseorang yang melakukan tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan suatu putusan hakim yang telah

berkekuatan hukum tetap (in kracht van gewijsde), kemudian melakukan tindak pidana lagi. Di dalam residive telah ada putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap.²

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas, maka peneliti mengambil judul "Hukuman Terhadap Residivis Pencurian Dalam Prespektif Hukum Positif Dan Hukum Pidana Islam".

B. Rumusan Masalah

- 1. Bagaimana Tinjauan Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam Terhadap Residivis Tindak Pidana Pencurian?
- 2. Bagamana Sanksi Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif Terhadap Pelaku Residivis Tindak Pidana Pencurian?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai rumusan yang telah disebutkan di atas adapun tujuan penelitian antara lain:

- 1. Untuk Mengetahui Tinjauan Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam Terhadap Residivis Tindak Pidana Pencurian?
- Untuk Mengetahui Sanksi Hukum Pidana dalam dan Hukum Positif
 Terhadap Pelaku Residivis Tindak Pidana Pencurian.

² Asrullah Dimas dkk. "pelaku residivis tindak pidana pencurian dengan kekerasan". Alaudiin Law Development. Vol.1 No.1 Tahun 2019

-

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian yaitu:

- Secara teoretis, yakni diharapakan dapat menambah wawasan dalam bidang hukum pidana terutama mencakup tentang hukuman terhadap residivis pencurian.
- Kegunaan praktis, yakni hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi praktisi hukum dan dapat memberikan pemahaman umtuk meningkatkan kesadaran masyarakat akan pentingnya hukuman bagi residivis terhadap pelaku pencurain.

E. Kerangka Teori

1. Hukum Pidana

Ketika mendengar kata-kata "pidana", mestilah muncul dalam presepsi seseorang, tentang sesuatu hal yang kejam, menakutkan bahkan mengancam. Karena secara bahasa arti atau makna pidana adalah nestapa. Artinya orang yang di kenakan pidana adalah orang yang nestapa, sedih, dan terbelenggu baik jiwa ataupun raganya. Tetapi nestapaan tersebut bukan di akibatkan oleh perbuatan orang lain, melainkan atas perbuatan yang dilakukannya sendiri. Menurut Moeljanto hukum pidana merupakan bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara. Selanjutnya Soedarto juga memberikan batasan tentang pengertian hukum pidana sebagai aturan hukum, yang mengingatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat

 $^{^{\}rm 3}$ Purwoleksono, Didik Endro. $Hukum\ Pidana.$ (Surabaya: Airlangga University Press

tertentu suatu akibat berupa pidana.4

Menurut simons hukum pidana merupakan keseluruhan larangan atau perintah yang oleh negara yang diancam oleh nestapa suatu pidana apabila tidak ditaati dan merupakan seluruh peraturan dan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana. Menurut Van Hamel hukum pidana merupakan keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh negara dalam kewajibannya untuk menegakkan hukum, yakni dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum (onrecth) dan mengenakan suatu nestapa (penderitaan) kepada yang melanggar larangan tersebut. dari beberapa definisi diatas , pada hakikatnya hukum pidana dibagi menjadi dua yaitu hukum pidan formil dan materil.

Hukum pidana materil sebagaiman yang sudah di sebutkan oleh Moeljanto, dengan demikian apa yang diatur dalam hukum pidana materil yaitu perbuatan yang dapat di pidana atau dilarang, syarat untuk menjatuhkan pidana dan ketentuan hukum pidana. Sedangkan hukum pidana formil sebagaimana yang telah disebutkan Moeljanto, merupakan acara pidana atau suatu proses atau prosedur untuk melakukan tindakan pidana manakala hukum pidana materil akan, sedang, dan atau sudaah dilanggar.⁵

⁴ Gunandi Ismu, Jonaedi Efeendi. Cepat&Mudah Memahami Hukum Pidana. (Jakarta: Kencana 2014)

-

⁵ Purwoleksono, Didik Endro. Hukum Pidana. (Surabaya: Airlangga University Press 2016)

2. Hukum Pidana Islam

Secara etimologis, Jinayah berasal dari kata jana-yajni-ji-nayatan, yang berarti berbuat dosa. Secara terminologis jinayah yaitu perbuatan yang dilarang oleh syara', baik perbuatan itu merugikan jiwa, harta benda atau lainnya. Menurut Muchammad Ichsan dan M. Endrio Susila, fiqh al-jinayah digunakan sebagai teknis dalam hukum islam sebagai sebagai hukum yang mengatur persoalan yang berhubungan dengan tindak pidana (kejahatan)⁶. Dalam istilah fiqh para fuqaha sering memaknainya dengan istilah jarimah. Menurut bahasa jarimah artinya "berbuat" dan "memotong". Kemudian secara khusus dipergunakan terbatas pada "perbuatan yang dibenci".

Arti lain dari *jarimah* adalah melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kebenaran, keadilan, dan menyimpang dari jalan yang lurus. Menurut Ahmad Hanafi, suatu perbuatan dipandang sebagai *jarimah* apabila perbuatan tersebut bisa merugikan tata aturan yang ada dalam masyarakat atau kepercayaanya, merugikan anggota masyarakat atau bendanya, nama baiknya, perasaanya atau pertimbangan-pertimbangan lain yang harus dihormati dan dipelihara, dasar melakukan *jarimah* ialah pemeliharaan kepentingan masyarakat itu sendiri. *Jarimah* memiliki unsur umum dan khusus. Unsur umum jarimah adalah unsur-unsur yang terdapat pada setiap jenis jarimah, sedangkan unsur khusus adalah unsur-unsur yang hanya terdapat pada

⁶ Mardani. *Hukum Pidana Islam*. (Jakarta : Prenada Media Grup 2019). Hlm.2

 $^{^7}$ Berutu, Ali Geno. $\it Fiqh$ Jinayat Hukum Pidana Islam. (Banyumas : Pena Persada 2020). Hlm1-2.

jenis jarimah tertentu yang tidak terdapat pada jenis jarimah yang lain. Unsur umum daripada jarimah terbagi kedalam tiga unsur yakni unsur formal, unsur materil, unsur moril. Unsur formal (al-Rukn al-Syar'iy) adalah adanya ketentuan nash yang melarang atau memerintahkan suatu perbuatan serta mengancam pelanggarannya.

Unsur materil (al-Rukn al-Madi) adalah adanya tingkah laku atau perbuatan yang berbentuk *jarimah* yang melanggar ketentuan formal. Sedangkan unsur moril (al-rukn al Adabiy) adalah apabila pelakunya seorang *mukallaf*, yakni orang yang perbuatannya dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Walaupun secara umum jarimah terbagi kedalam tiga unsur di atas, akan tetapi secara khusus *jarimah* memilki unsur-unsur tersendiri, dan inilah yang dinamakan dengan unsur jarimah khusus.

Dari segi hukum jarimah terbagi menjadi tiga antara lain :

- Jarimah hudud, adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had. Pengertian adalah hukuman yang telah di tentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah (hak masyarakat). Adapun jarimah yang termasuk dalam jarimah hudud adalah jarimah zina, jarimah menuduh zina, jarimah perampokan, jarimah pembunuhan, jarimah pemberontakan, jarimah pencurian, dan jarimah minuman keras.
- Jarimah qisash dan had adalah jarimah yang diancam dengan hukum qisash atau diat baik qisash dan had keduanya adalah

hukuman yang sudah ditentukan syara'. Adapun jarimah yang termasuk dalam jarimah qisash dan had adalah pembunuhan sengaja, pembunuhan menyerupai sengaja, pembunuhan karena kesalahan, penganiayaan sengaja, dan penganiayaan tidak sengaja.

3. Residivis

Residivis atau residivisme dalam pemahaman umum dipahami sebagai suatu istilah luas yang mengacu pada istilah yang mengacu pada perilaku kriminal kambuhan atau suatu penangkapan kembali,

⁸ Lysa Angrayni. "Hukum Pidana Islam Dalam Prespektif Islam Dan Perbandingannya Dengan Hukum Pidana Di Indonsia". Hukum Islam, Vol.XV no.1 Tahun 2015. hlm.50-51

⁹ Zahrtul Idami, Prinsip Pelimpahan Kewengan Kepada Ulil Amri Dalam Penentuan Hukuman Ta'zir, Macamnya dan Tujuannya, Jurnal Hukum Samudera Keadilan, Volume.10, n0. 1, Januari-Juni 2015. Fakultas Hukum Universitas Syjah Kuala, hlm. 27

penjatuhan pidan kembali, dan pemenjaraan kembali. 10 Kemudian dalam istilah hukum positif residivis adalah dikeriakannya suatu tindak pidana oleh seseorang sesudah ia melakukan tindak pidana lain vang telah dapat keputusan akhir (Suerodibroto, 2004). Artinya, pemberatan pidana terhadap residivis dapatb berlaku apabila ia telah mendapatkan keputusan hukum yang tetap atas perbuatan yang sama.11 Pengertian recidivis adalah kelakuan seseorang yang mengulangi perbuatan pidana sesudah dijatuhi pidana dengan keputusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum karena perbuatan pidana yang dilakukannya lebih dulu. 12

Pengulangan hanya terbatas terhadap tindak pidana tertentu yang disebutkan dalam pasal 486, pasal 487, pasal pasal 488 KUHP. Pengulangan Tindak Pidana Menurut Hukum Islam atau pengulangan jarimah (al-audu') adalah dikerjakannya suatu jarimah oleh seseorang sesudah ia melakukan jarimah lain yang telah mendapat keputusan terakhir. Yaitu dengan perkataan pengulangan jarimah harus timbul dalam berulang-ulangnya jarimah dari seseorang tertentu sesudah mendapat keputusan terakhir atas dirinya pada salah satu atau pada sebagiannya. Pengulangan jarimah oleh seseorang sesudah ia

¹⁰ Prianter Java Hakimi. "Konsep Dan Pembaharuan Residivisme Dalam Hukum Pidana Di Indonesi". Negara Hukum. Volume. 9 Nomor. 2 Tahun 2015. Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, hlm,200

¹¹ La Ptuju dkk. "Residivis Dalam Prespektif Sosiologi Hukum". Hukum Mimbar Pendidikan Hukum nasional, Voulum 1, Nomor 1 Tahun 2016. hlm. 107.

¹² Mahrus Ali, Dasar-dasar Hukum Pidana, (Jakarta: Sinar Grafika 2017), hlm.94

mendapat keputusan akhir, menunjukkan sifat pertama. ¹³ Kemudian di dalam hukum pidana Islam, tindak pidana residivis sudah dikenal sejak zaman Rasulullah Saw. Pemberatan hukuman terhadap pengulangan ini dapat ditemukan dalam hadist riwayat Abu Dawud, yaitu apabila terjadi pencurian yang berulang hukumannya sesuai dengan hadist yaitu apabila terjadi pencurian yang ke-5 kalinya. ¹⁴

Adapun syarat yang harus di penuhi dalam hal pengulangan tindak pidana (recidive) yaitu :

- 1. Merupakan pelaku yang sama
- Kembalinya tindak pidana terdahulu yang sudah dijatuhi pidana dan mempunyai kekuatan hukum tetap.
- 3. Pengulangan dalam jangka waktu tertentu.

Kemudian dilihat dari jenis tindak pidana yang pernah diulangi yaitu:

- Pengulangan umum merupakan pengulangan dari tindak pidana atau perbuatan sesorang yangtelah diputuskan oleh pengadilan dengan pemutusan pemidanaan karena suatu kejahatan yang telah dilakukannya, kemudian menjalankan pidana bebas belum melampaui waktu lima tahun ia melakukan kejahatan lagi yang berupa kejahatan apapun.
- Pengulangan khusus ialah tindak pidana yang serupa dan dilakukan kembali atau perbuatan seseorang yang melakukan

-

¹³ Abdul Qadir Audah, at-Tasyri` al Jinaiy al-Islamiy, Juz II, Beirut: Maktabah Darul Quran, 1964, hlm. 766.

¹⁴ Aplikasi Ensiklopedia Hadist Kitab Sunan Abu Dawud

kejahatan itu telah dipidana oleh hakim, kemudian ia melakukan kejahatan lagi yang sama atau sejenis dengan kejahataan yang pertama, maka persamaan kejahatan yang dilakukan itu kemudian merupakan dasar memberatkan pidana yang dijatuhkan pada dirinya.

3. Orang tersebut sudah menjalani seluruh atau sebagian pidana yang diputuskan oleh hakim dengan putusan pemidanaan karena suatu kejahtan yang dilakukannya, kemudian setelah menjalani pidana hingga bebas, belum melampaui waktu lima tahun ia melakukkejahtan lagi yang masih dalam suatu kualifikasi delik dengan kejahatannya yang pertama.¹⁵

4. Pencurian

Pencurian sendiri telah diatur di dalam KUHP pada pasal 362 sampai pasal 367, adapun pengertian dari pencurian itu telah dijelaskan pada pasal 362 yaitu barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain. Dengan maksud memiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian paling lama 5 tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah. Pencurian sebagai kejahtan konvensional, sudah ada dan berkembang di dunia in. Pencurian justru telah menjadi sebuah fenomena kejahtan yang sampai saat ini masih menjadi tindakan atau perbuatan yang meresahkan masyarakat. Pencurian

¹⁵ Ni Made Wahyu Paramitha, Pemberatan Hukuman Terhadap Residivis (Studi Kasus Putusan Perkara Nomor 50/Pid.B/2018?PN.Tab), Jurnal Analogi Hukum. Volume 3, Nomor 1 Tahun 2021.

berkembang berdampingan dengan kebutuhan ekonomi masyarakat dan terkait dengan berbagai permasalahan sosial yang terjadi. Semakin berkembang teknologi, maka ada kemungkinan semakin berkembang pula modus terjadinya kejahatan pencurjan¹⁶

kemudian pencurian menurut hukum pidana islam diartikan sebagai suatu tindakan atau perbuatan mengambil harta oranglain secara sembunyi-sembunyi. Maksud sembunyi-sembunyi ialah mengambilnya tanpa sepengetahuan dan kerelaan pemiliknya. Pencurian dalam hukum pidana islam merupakan perbuatan pidana yang diancam hukuman potong tangan (had), sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Ouran Surat Al-Maidah Avat 38, yang artinya :"dan pencuri laki-laki dan perempuan, maka potonglah tanganya masing-masing". Larangan pencurian ditegaskan pula dalam hadist Rasulullah SAW:"wahai manusia, sesungguhnya telah binasa umat manusia sebelum kam, dimana apabila orang bangsawannya mencuri mereka membiarkannya begitu saja, dan apabila dilakukan oleh orang biasa diantara mereka,, mereka kenakan hukuman potong tangan (had), demi Allah, andaikan Fatimah Binti Muhammad mencuri, niscaya akan aku potong tanganny6a". (H.R Bukhari dan Muslim). 17

Pencurian dalam Islam ada dua macam, yaitu pencurian yang hukumannya hadd, dan pencurian yang hukumannya ta'zir. Menurut

¹⁶ Rosyadi Imron, dkk. Victim Preciptation Dalam Tindak Pidana Pencurian (Sebuah Pendekatan Viktimologi). Pemekasan: Duta Media Publishing. Hlm.3-4.

¹⁷ Rusmiati, Konsep Pencurian Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Hukum Pidana Islam, Law Jurnal, Volume 1, Nomor 1. (April 2017). Hlm.341

Abd al-Qadir Audah sebagaimana dikutip Rokhmadi bahwa penncurian yang diancam dengan hukumn (hadd) dibedakan atas dua bagian, yaitu pencurian ringa dan pencurian berat. Perbedaan antara pencurian berat dengan pencurian ringan adalah pengambilan harta itu dilakukan tanpa sepengetahuan pemilik dan tanpa persetujuannya. Kemudian dalam pencurian berat pengambilan harta diakukan dengan sepengetahuan pemilik harta tetapi tanpa kerelaanya, di samping terdapat unsur kekerasan. Dalam istilah lain, pencurian berat ini disebut jarimah hirabah atau perampokan. 18

F. Tinjauan Pustaka

Tinjauan pustaka adalah suatu kegiatan yang meliputi: mencari, membaca, dan menelaah laporan-laporan peneliti dan bahan pustaka yag sesuai dengan penelitian yang akan dilakukan. Ada beberapa karya ilmiah yang akan dijadikan referensi dan juga menjadi rujukan penulis dalam menyusun skripsi ini antara lain sebagai berikut:

Pertama, skripsi yang ditulis Arizal Firdaus yang berjudul Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Residivis Sebagai Alasan Pemberat Pemidanaan Dalam KUHP Mahasiswa Universitas Islam Negeri Syrif Hidayatullah Jakarta, Fakultas Syariah dan Hukum. Didalam hasil penelitian ini membahas tentang bagaimana KUHP menentukan tindak pidana (recidive) sebagai alasan pemberat pidana dan bagaimana pandangan Hukum islam terhadap ketentuan KUHP tentang pengulangan

18 Rokhmadi Hukum Pidana Islam Semarang Cy Karya Al

¹⁸ Rokhmadi, Hukum Pidana Islam, Semarang: Cv Karya Abadi Jaya, 201 5, hlm. 69.

tindak pidana (recidiye) sebagai alasan pemberatan pidana. 19

Kedua, skripsi yang ditulis Himmatul Ulya yang berjudul Analisis Terhadap Hukuman Recidive Pencurian Dalam Pasal 362 KUHP. Mahasiswa Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, Fakultas Syariah. Kesimpulan dari tulisan diatas bahwa penulis berkonsentrasi terhadap Sanksi Pidana Pencurian Dalam Pasal 362 KUHP dan Hukuman Recidive Dalam Pasal 362 KUHP menurut Hukum Islam.²⁰

Ketiga, skripsi yang ditulis Rusdianto Dwi Apriono yang berjudul Tinjauan Kriminologis Terhadap Residivis Tindak Pidana Pencurian. Mahasiswa Universitas Hasanuddin Makassar, Fakultas Hukum, Dimana penulis di dalam penelitian ini membahas tentang faktor yang meniadi penyebab tindak pidana pencurian dikota Makassar dan upaya yang dilakukan dalam pencegahan Residivis tindak pidana pencurian dikota Makassar. Dalam masalah residivis pencurian faktor penyebab terjadinya ada 2 yaitu faktor ekonomi dan lingkungan. Adapun faktor lingkungan vaitu faktor keluarga, lingkungan pergaulan dan masyarakat. Selanjutnya faktor ekonomi yaitu dikarenakan kebutuhan yang semakin meninggi dan harus terpenuhi. Oleh karena itu pelaku memberanikan diri untuk melakukan hal yang sama seperti yang mereka lakukan dahulu.²¹

Keempat, Skripsi yang ditulis Abid Mansyurudin yang berjudul

²⁰ Himmatul Ulya, skripsi: "Analisis Terhadap Hukuman Recidive Pencurian Dalam Pasal 362 KUHP" (Semarang: UIN Walisongo, 2018). Hlm.9.

¹⁹ Arizal Firdaus, Skripsi: "Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Residivis Sebagai Alasan Pemberat Dalamm KUHP" (Jakarta:UIN Syarif Hidayatullah, 2014), Hal. 8

²¹ Rusdianto Dwi Apriono, skripsi: "Tinjauan Kriminologis Terhadap Residivis Tindak Pidana Pencurian" (Makassar: Universitas Hasanudin Mkassar, 2018) hlm.4

Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Residivis Pidana Pencurian Di Lapas Kelas II.A Kabupaten Kendal Tahun 2006. Mahasiswa Universitas Negeri Walisongo Semarang, Fakultas Syariah dan Hukum. Hasil penelitian ini mmmemmbahas tentang faktor-faktor yang menjadi penyebab pelaku residivis tindak pidana pencurian di lapas kelas II.A Kabupaten Kendal Tahun 2016. Dimana penulis melakukan penelitian lapas kelas II.A kabupaten kendal.²²

Kelima, skripsi yang ditulis Qomariatu Karimah yang berjudul Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Residivis Pencurian (Studi Kasus Pengadilan Negeri Jambi Dan Lembaga Pemasyarakatan Jambi). Mahasiswa Universitas Islam Negeri Sultan Thaha Saifudin Jambi, Fakultas Syariah. Dalam peneletinnya penulis lebih berkonsentrasi terhadap faktor penyebab tindak pidana pencurian, kemudian pertanggunjawaban pidana bagi residivis tindak pidana pencurian di Pengadilan Negeri Jambi dan bagaimana upaya yang dilakukan dalam pencegahan terhadap tindak pidana residivis pencurian.²³

G. Metode Penelitian

Dalam penelitian yang dilakukan dilakukan untuk penulisan skripsi ini penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

-

²² Abida Mansyurudin, skripsi: "Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Residivis Pidana Pencurian Di Lapas Kelas II A Kabupaten Kendal Tahun 2006" (Semarang: UIN Walisongo, 2019) hlm. 10-11.

Qomariatul Karimah, skripsi: "Kelima, skripsi yang ditulis Qomariatu Karimah yang berjudul Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Residivis Pencurian (Studi Kasus Pengadilan Negeri Jambi Dan Lembaga Pemasyarakatan Jambi)" (Jambi: UIN Sultan Thaha Saiffudin Jambi, 2010) hlm.19.

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan adalah studi pustaka, yaitu suatu kegiatan yang berhubungan dengan metode pengumpulan data pustaka, membaca dan mencatat, serta mengolah bahan penelitian yang relevan dengan masalah yang akan dikaji. Studi literatur atau studi pustaka ini membatasi suatu kegiatannya hanya pada bahanbahan pustaka saja dan tanpa harus melakukan riset lapangan.

2. Sumber Data

Dalam penelitian ini untuk mendapatkan sumber data yang diperlukan penulis menggunakan sumber data sebagai berikut:

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan bahan hukum yang memiliki otoritas (autoritatif). Dalam hal ini bahan hukum primer tersebut ialah Al Ouran dan Kitab Undang Undanh Hukum Pidana (KUHP).
- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap hukum primer seperti hasil hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, jurnal, dan skripsi, dan bahan yang terkait dengan permasalahan yang dibahas.²⁴
- c. Bahan hukum tersier merupakan data yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer, bahan hukum sekunder. Yaitu buku, ensiklopedia, kamus, internet.\

²⁴ Zainudin Ali, Metode Penelitian Hukum, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm. 23

_

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data merupakan suatu teknik yang strategis dalam suatu penelitian, dalam penelitian ini penulis menggunakan metode dokumentasi. Metode dokumentasi yaitu kegiatan menelusuri, memeriksa, dan mengkaji data-data sekunder untuk memperoleh data mengenai hal-hal atau variabel dengan metode literatur yang meneliti konsep atau teori yang terdapat dalam bukubuku dan media lain seperti internet atau meneliti hal-hal yang tercantum dengan dokumen-dokumen serta sumber tertulis lainyang berkaitan dengan masalah yang diteliti, sehingga dapat dijadikan bahan informasi yang ada untuk kemudian diolah dan dianalisa.²⁵

4. Teknik Analisis Data

Analisa merupakan tahap terpenting dalam mengolah data. Dalam hal ini penulis menggunakan analisa kualitatif. Sesuai dengan studi yang telah dipilih oleh penulis, teknik analisa data yang digunakan berupa metode analisa isi yaitu teknik penulisa yang ditujukan untuk mengetahui gambaran karakteristik isi dan menarik isi dari referensi dari isi dengan cara memahami teks lalu menyimpulkan.²⁶

²⁵ Burhan Bungin, Metode Penelitian Kuantitatif: Komunikasi, Ekonomi, dan Kebijakan Publik Serta Ilmu-ilmu Social lainnya, (Jakarta: Kencana Perdana Media Group, 2009), hlm. 144-145

²⁶ I Made Pesek Diantha, Metode Penelitian Hukum Normatif, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), hlm.152

-

H. Sistematika Penulisan

Untuk dapat memberikan gambaran secara jelas dan memudahkan pembaca dalam memahami skripsi ini, maka penulis memberikan penjelasan secara garis besar. Adapun sistematika penulisan skripsi ini adalah:

Bab I Pendahuluan, yang meliputi Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teori, Tinjauan Pustaka, Metode Penelitian, dan Sstematika Penulisan.

Bab II yaitu tentang tinjauan umum yang berkaitan dengan pengetahuan umum mengeni materi yang akan dibahas meliputi pengertian hukum pidana dan hukum pidana islam, kemudian mengenai faktor-faktor yang melatarbelkangi residivis pencurian.

Bab III yaitu memberikan gambaran umum mengenai hukuman terhadap pelaku residivis pencurian dalam hukum positif, meliputi, pengertian hukuman dalam hukum positif, jenis-jenis hukuman, dan sanksi pidana bagi pelaku residivis pencurian dalam hukum positif.

Bab IV bab ini secara umum membahas tentang analisa hukuman terhadap pelaku pencurian dalam pandangan hukum pidana islam dan hukum positif, serta penerapan hukuman bagi pelaku residivis pencurian dalam padangan hukum islam dan hukum positif.

Bab V yang berisi tentang kesimpulan yang terdapat pada bagian akhir dari penelitian ini.

BAR II

HUKUMAN TERHADAP PELAKU RESIDIVIS TINDAK PIDANA PENCURIAN DAN PANDANGAN HUKUM POSITIF

A. Hukuman Dalam Hukum Positif

1. Pengertian Hukuman Dalam Hukum Positif

Penggunaan istilah pidana itu sering diartikan sebagai sanksi pidana. Sering juga digunakan istilah-istilah lain, yaitu penghukuman, hukuman, penjatuhan hukuman dan hukuman pidana. Moeljanto mengatakan, istilah hukuman berasal dari "straf" dan istilah dihukum yang berasal dari "wordt gestraf" merupakan istilah yang konvensional. Beliau tidak setuju dengan istilah itu dan menggunakan istilah yang kovensioal, yaitu pidana untuk menggantikan kata "straf" dan diancam dengan pidana menggantikan kata "wordt gestraft". Menurut Moeljianto kata "straft" diartikan hukuman maka "straftrecht" seharusnya diartikan sebagai hukum hukuman.

Istilah hukuman yang merupakan istilah umum dan konvensional dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah dapat berkontraksi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum, tetapi dalam istilah sehari-hari di bidang pendidikan, moral, agama, dan sebagainya.oleh karena pidana merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada

pembatasan pegertian.27

Pengertian yang sederhana dari hukuman ialah suatu ancaman yang bersifat penderitaan dan siksaan. Sanksi atau hukuman bersifat penderitaan karena hukuman itu di maksudkan sebagai hukuman terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang terhadap kepentingan hukum yang dilindungi hukum pidana.²⁸

Sudarto memberikan pengertian pidana sebagai penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Sedangkan Roeslan Saleh mengartikan pidana sebagai reaksi atas delik, dan ini merupakan suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan pada pelaku delik itu.²⁹

Disebut juga sanksi pidana adalah suatu hukuman sebab akibat, sebab adalah kasusnya dan akibat adalah hukumnya. Orang yang terkena akibat akan memperoleh sanksi baik masuk penjara maupun jenis sanksi lain yang bersifat nestapa yang diancam atau dikenakan terhadap perbuatan atau pelaku perbuatan pidana atau tindak pidana yang dapat menganggu membahayakan kepentingan hukum. Sanksi pidana pada dasarnya merupakan suatu penjamin untuk merehabilitasi perilaku dari pelaku kejahatan tersebut, namun tidak jarang sanksi pidana diciptakan sebagai suatu ancaman dari kebebasaan manusia itu sendiri. Bahwa Roslan Saleh menegaskan bahwa pidana adalah reaksi

²⁷ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), hlm.185

 $^{^{28}}$ Ismul Gunandi, $Cepat\ dan\ Mudah\ Memahami\ Hukum\ Pidana,\ (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), hlm.65$

²⁹ Ibid., hlm. 187

atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja dilimpahkan negara kepada pembuat delik.³⁰

Jadi, Hukuman adalah ancaman yang bersifat penderitaan dan siksaan. Sanksi atau hukuman bersifat penderitaan karena hukuman itu di maksudkan sebagai hukuman terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang terhadap kepentingan hukum yang dilindungi hukum pidana.

2. Teori Tujuan Pemidanaan

a. Teori Pemidaaan

Teori pemidanaan yang digunakan dalam tulisan ini adalah teori yang lazim dikenal dalam sistem hukum Eropa kontinetal, yaitu teori absolut, teori relatif dan teori gabungan.

1) Teori Absolte atau Pembalasan

Teori ini memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasaan atas kesalahan yang dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya perbuatan itu sendiri. Teori ini bertujuan untuk memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban. Pendekatan teori absolut meletakan gagasannya tentang hak untuk menjatuhkan pidana yang keras, dengan alasan karena seseorang bertanggung jawab atas perbuatannya, sudah seharusnya dia menerima hukuman

³⁰ Teguh Prasetyo, Hukum Pidana, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hlm. 117

yang dijatuhkan kepadanya. Dari sini sudah terlihat bahwa dasar utama pendekatan absolut adalah balas dendam terhadap pelaku, atau dengan kata lain, dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri.

Helbert L. Packet berpendapat bahwa ada dua versi tentang teori absolut. Pertama, yaitu revenge theory atau teori balas dendam bahwa pidana dianggap sebagai pembalasan mutlak atas perbuatan jahat yang telah dilakukan atas dasar pertanggungjawaban penuh dari individu pelaku, misalnya penganiayaan terhadap mata dibalas setimpal dengan pidana atau mata yang sama. Kedua, expiation theory atau teori tobat yang berarti bahwa hanya melalui pidana penuh penderitaan seorang pelaku kejahatan akan menebus dosanya.³¹

2) Teori Relatif

Secara prinsip teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana dari kemungkinan melakukan kejahatan lagi di masa mendatang, serta mencegah masyarakat luas pada umumnya dari kemungkinan melakukan kejahatan baik kejahatan seperti yang sudah dilakukan terpidana maupun lainnya. Semua orientasi pemidanaan tersebut adalah dalam rangka menciptakan dan tata tertib hukum dalam kehidupan

31 Makhrus Ali, Dasar-Dasar Hukum Pidana...., hlm. 189

-

masyarakat.32

Tujuan hukuaman harus dipandang secara idela, serta tujuan hukuman adalah untuk mencegah (*prevensi*) kejahatan. Dalam tujuan hukuman sebagai *prevensi* dapat dibagi menjadi dua, yaitu:

- a) Prevensi khusus, yaitu pencegahan yang ditujuakn kepada pelaku tindak kejahatan supaya tidak mengulangi melakukan kejahatan kembali, serta pelaku kejahatan dapat memperbaiki diri sehingga menjadi peribadi yang lebih baik.
- b) Prevensi umum, yaitu pencegahan yang ditujukna kepada asyarakat luas dengan melihat adanya hukuman terhadap pelaku kajahatan maupun dengan adanya ancaman pidana terhadap tindak pidana, maka orang lain kan merasa takut dan mengurungkan niatnya untuk melakukan kejahatan.³³

3) Teori Gabungan

Teori ini menurut Andi Hamzah bervariasi juga, ada yang menitik beratkan kepada pembalasaan dan ada pula yang menginginkan supaya unsur pembalasaan seimbang dengan unsur pencegahaan. Van Bemmelen sebagai salah satu tokoh teori gabungan ini menyatakan bahwa "pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Tindakan

.

³² Ibid., hlm 190

 $^{^{\}rm 33}$ Laden Marpaung, Asas Teori Praktik Hukum Pidana, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 106

bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan. Jadi, pidana dan tindakan keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana kedalam kehidupan masyarakat". Teori gabungan ini mengombinasikan dua tujuan pemidanaan yaitu pembalasaan terhadap kejahatan yang dilakukan oleh sipelaku dan sebagai bentuk perlindungan terhadap masyarakat.

Dari ketiga teori pemidanaan tersebut terlihat bahwa pemikiran tentang tujuan pemidanaan itu bergerak kearah yang lebih baik. Munculnya teori absolut dengan sifat yang tegas terhadap perilaku jahat dirasa sangat keras dan tidak memberi peluang terhadap tujuan lebih besar yang ingin dicapaidalam menjatuhkan pidana. Sehingga melalui teori relatif dimunculkan konsep tujuan yang ingin dicapai dari pemidanaan. Kemudian disempurnakan lagi dengan munculnya teori gabungan dengan menekankan tujuan pemidanaan yang seimbang. Sehingga dengan teori ini akan terangkum semua tujuan yang ada pada masing-masing teori sebelumnya.³⁴

Ted Honderich dalam buku Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, juga mengemukakan pendapatnya mengenai tujuan pemidanaan. Menurutnya pemidanaan harus memuat 3 (tiga) unsur, yaitu:

³⁴ Ismail Rumadan, Problem Lembaga Pemasyarakatan Di Indonesia Dan Reorientasi Tujuan Pemidanaan, Jurnal Hukum da Peradilan, Volume 2, Nomor. 2, Juli 2013, Penelitian Hukum dan Peradailan pada Mahkamah Agung RI, hlm. 268

- 1) Pemidanaan harus mengandung semacam kehilangan atau kesengsaraan yang biasanya secara wajar dirumuskan sebagai sasaran dari tindakan pemidanaan. Unsur pertama ini pada dasarnya merupakan kerugian atau kejahatan yang diderita oleh subjek yang menjadi korban sebagai akibat dari tindakan sadar subjek lain. Secara aktual, tindakan subjek lain itu dianggap salah bukan saja mengakibatkan penderitaan bagi orang lain, tetapi juga karena melawan hukum yang berlaku secara sah.
- 2) Setiap pemidanaan harus datang dari institusi yang berwenang secara hukum. Jadi pemidanaan tidak merupakan konsekuensi alamiah suatu tindakan, melainkan sebagai hasil dari keputusan pelaku-pelaku personal suatu lembaga yang berkuasa. Karenanya, pemidanaan bukan merupakan tindakan balas dendam dari korban terhadap pelanggar hukum yang mengakibatkan penderitaan.
- 3) Penguasa yang berwenang berhak untuk menjatuhkan pemidanaan hanya kepada subjek yang telah terbukti secara sengaja melanggar hukum atau peraturan yang berlaku dalam masyarakat. Unsur ketiga ini memang mengandung pertanyaan tentang hukum kolektif, misalnya embargo

B. Jenis-jenis Hukuman Dalam Hukum Positif

1. Jenis-jenis Pidana

KUHP sebagai induk atau sumber utama hukum pidana telah merinci jenis-jenis pidana, pidana dibedakan menjadi dua kelompok, antara pidana pokok dan pidana tambahan.

Pidana pokok terdiri dari:

- a. Pidana mati
- b. Pidana penjara
- c. Pidana kurugan
- d. Pidana denda

Pidana tambahan terdiri dari:

- a. Pencabutan hak-hak tertentu
- b. Perampasan barang-barang tertentu
- c. Pengumuman keputusan hakim.36

Perbedaan pidana pokok dan pidana tambahan:

 a. Pidana pokok dapat dijatuhkan secara sendiri-sendiri, sedangkan pidana tambahan hanya dapat dijatuhkan bersamaan dengan pidana pokok.

88

³⁵ Sholehuddin, Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, (Jakarta: Raja Gravindo Perseda, 2004), hlm. 70-71

³⁶ Andi Sofian, Nur Azizah, *Hukum Pidana*, (Makassar: Pustaka Pena Press, 2016), hlm.

- b. Pidana pokok merupakan keharusaan (imperatif), sedangkan pidana tambahan bukan merupakan keharusaan (fakultatif)
- Dalam hal-hal tertentu pidana tambahan merupakan keharusan,
 seperti dalam pasal 250 bis. pasal 261 dan pasal 275.³⁷

Lebih lanjut C.S.T Kansil dkk juga menjelaskan mengenai jenis pidana pokok.

a. Pidana Mati

Pidana mati merupakan pidana yang terberat. Hal ini diketahui dari urutan jenis pidana, pidana mati yang terletak paling atas dalam jenis pidana pokok yang diatur dalam dalam pasal 10 KUHP. Menurut pasal 69 KUHP berat ringannya pidana ditentukan oleh urutannya dalam peraturan perundang-undangan.³⁸

Dalam perundang-undangan lain di luar KUHP, ancaman pidana mati masih menjadi alat hukum prventif agar pelaku kejahatan tidak selalu bertambah, seperti halnya perundang-undangan narkotika, korupsi, terorisme dan sebagainya. Tetapi walaupun demikian terdapat pro dan kontra terhadap hukuman mati. Pandangan yang pro atau setuju dipertahankannya pidana mati mengatakan bahwa pidana mati masih merupakan sarana yang ampuh bagi penegakan hukum pidana terutama bagi pelaku tindak pidana yang tergolong berat yang tidak ada harapan lagi untuk

-

³⁷ I Ketut Mertha dkk, Buku Ajar Hukum Pidana, (Denpasar: Universitas Udaya, 2016), hlm.171

³⁸ Sapri Ali, Tinjauan Hukum Pidana Masyarakat Pinggiran Dalam Prespektif Hukum Positif di Indonesia, *Jurnal El-Faqih*, Volume.3, nomor.2, Oktober 2017, hlm. 167

dibina dan akan mengulangi lagi tindak pidananya. Sedangkan yang kontra atau yang menentang pidana mati beralasan bahwa pidana mati itu sangat bertentangan dengan perikemanusiaan dan sifat pidana mati yang mutlak tidak dapat diperbaiki jika terdapat human error (kesalahan hakim dalam penetapan hukum).³⁹

Pelaksanaan hukuman mati menurut pasal 11 KUHP dilaksanakan oleh algojo dengan cara digantung. Ketentuan ini telah dihapus dengan Perpres No. 2 tahun 1964 yang menentukan palaksanaan hukuman mati dilakukan dengan ditembak sampai mati di daerah pengadilan yang menjatuhkan hukuman dalam tingkat pertama. Jika hakim menjatuhkan hukuman tersebut, maka hukuam itu tidak boleh dijalanakan sebelum presiden diberi kesempatan menggunakan hak prerogratifnya. 40

Pidana mati ditunda jika terpidana sakit jiwa atau wanita yang sedang hamil, ini sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman yang mengatakan pelaksanaan pidana mati dilakukan dengan memperhatikan kemanusiaan.

b. Pidana penjara

Dalam KUHP pidana penjara diatur dalam pasal 12. Pidana penjara merupakan pidana utama bila dilihat dari jenis pidana

³⁹ Andi Sofian, Nur Azizah, Hukum Pidana....., hlm. 89

⁴⁰ Iid., hlm. 172

⁴¹ Aamir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarta Rangking Offset, 2012), hlm. 110

hilang kemerdekaan. Pidana penjara bisa dijatuhkan seumur hidup atau dapat selama waktu tertentu. Pidana penjara dalam batas tertentu memiliki batas maksimal umum adalah 15 tahun dan dalam hal-hal tertentu dapat sampai 20 tahun dan minimum umum 1 hari. Pidana penjara yang diancamkan dalam suatu delik selalu maksimal khusus (sekarang dalam tindak pidana khusus ditentukan pula minimal khusus). Apabila ada unsur perbarengan tindak pidana (concursus) atau pengulangan tindak pidana (recidive) atau tindak pidana dengan melanggar kewajiban khusus dalam jabatannya maka pidananya dapat ditambah. Selain itu juga dikenal adanya pidana bersyarat sebagaimana diatur dalam pasal 14a, 14b, 14c KUHP. Menurut Andi Zainal Abidin Farid dan Andi Hamzah bahwa pidana penjara adalah pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan.⁴²

Menurut Andi Hamzah, menegaskan bahwa "pidana penjara merupakan pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan". Pidana penjara atau pidana kehilangan kemerdekaan itu bukan hanya dalam bentuk pidana penjara tetapi juga berupa pengasingan. Masih banyak hal-hal kewarganegaraan lainnya yang hilang jika seseorang berada dalam penjara sebagaimana dinyatakan oleh Andi Hamzah, yaitu:⁴³

⁴² Andi Sofia, Nur Azizah, Hukum Pidana,..., hlm. 90

⁴³ Andi Hamzah, Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia, (Jakarta: Pradnya Pramita, 1993), hlm. 36

- Hak untuk memilih dan dipilih. Di negara liberal sekali pun demikian halnya. Alasannya ialah agar kemurnian pemilihan terjamin, bebas dari unsur-unsur inmoral dan perbuatan perbuatan yang tidak jujur.
- Hak untuk memangku jabatan publik. Alasnnya ialah agar publik bebas dari perlakuan manusia yang tidak baik.
- Hak untuk bekerja pada perusahan-perusahan. Dalam hal ini telah diperaktikan pengedoran dalam batas-batas tertentu.
- Hak untuk mendapat perizinan-perizinan tertentu, misalnya saja izin usaha, izin praktik (dokter, pengacara, notaris dan lain-lain).
- 5) Hak untuk mengadakan ansuransi hidup.
- 6) Hak untuk tetap dalam ikatan perkawinan. Pemenjaraan merupakan salah satu alasan untuk minta perceraian menurut hukum pidana.
- 7) Hak untuk kawin, meskipun adakalanya seseorang kawin sementara menjalani pidana penjara, namun itu merupakan keadaan luar biasa dan hanya bersifat formalitas belaka dan
- 8) Beberapa hak sipil yang lain.44

c. Pidana kurungan

Pidana kurungan diancamkan terhadapan kejahatan yang tidak berat (kejahatan dengan kealpa atau pelanggaran). Lama

⁴⁴ Ibid., hlm.38

pidana kurungan minimal 1 hari dan maksimal 1 tahun dan dapat diperpanjang sampai 1 tahun 4 bulan dalam hal ada unsur pemberataan pidana menyangkut pembarengan, pengulangan atau penagwai negeri melakukan tindak pidana dengan melanggar kewajiban khusus dalam jabatannya (pasal 18 KUHP). Dalam hal tertentu juga diatur pidana kurungan pengganti dendayajni jika dijatuhkan pidana denda dan denda tidak dibayar maka diganti dengan hukuman kurungan yang disebut sebagai hukuman kurungan pengganti denda yang maksimal 6 bulan dan dapat dijatuhkan selama-lamanya 8 bulan dalam hal terdapat unsur pemberatan pidana (pasal 30 ayat 2,3,5 KUHP). Pelaksanaan pidana kurungan hanya di daerah tempat tinggal terpidana dengan jam kerja yang terbatas. Terpidana kurungan memiliki hak pistol. Hak pistol adalah hak untuk menata sendiri ruang tahanannya.

Adapun perbedaan antara hukuman penjara dan hukuman kurungan adalah sebagai beriku:

- Pekerjaan orang yang menjalani hukuman kurungan lebih ringan dibandingkan dengan orang yang dihukum penjara.
- Orang yang menjalani hukuman kurungan boleh memperbaiki nasibnya dengan biaya sendiri.

 Hukuman kurungan dijalani di daerah tempat tinggalsi terhukum, sedangkan orang yang dipenjara biasanya dikirim ke penjara untuk mejalani hukumannya.

d. Pidana Denda

Pidana denda merupakan pidana yang ancamnnya hampir ada pada semua pelanggaran dalam buku II KUHP. Pidana denda tidak ada batasan umum yang tertinggi, yang ada hanyalah ditentukan untuk tiap kaidah pidana yang diancam denda batas khusus yang tertinggi. Terpidana denda diberikan kebebasaan untuk melaksanakan pidana denda, apakah akan membayar seluruhnya, sebagian atau tidak membayar sama sekali. Bila tidak membayar sama sekali atau hanya membayar sebagian dari denda yang dijatuhkan, maka terpidana akan menjalani pidana kurungan pengganti. Hukuman kurungan pengganti diatur dalam pasal 30 KUHP. Hukuman kurungan pengati sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya enam bulan. Namun hukuman kurungan pengganti dapat dijatuhkan sampai delapan bulan bila maksimum denda tersebut dinaikan, karena dilakukan lebih dari satu kejahatan atau karena hal-hal yang ditertentu sesuai dengan ketentuan pasal 52 KUHP.46

-

⁴⁵ Sapri Ali, Tinjauan Hukum Pidana dalam Prespektif Hukum Positif di Indonesia....., hlm. 168

⁴⁶ I Ketut Mertha dkk, Buku Ajar Hukum Pidana..... hlm. 173

Sedangkan hukuman tambahan dapat dilihat pada rumusan pasal 10 (b) KUHP disebutkan tentang tiga jenis pidana tambahan, yaitu:

a. Pencabutan Hak-hak Tertentu

Hukuman tambahan ini pada prinsipnya lebih bersifat tindakan daripada hukuman, sebab maksud utamanya adalah supaya si terhukum tidak dapat mengulangi delik yang sudah dilakukannya. Pidana ini sering kali tidak dirasakan oleh si terhukum sebagai suatu kesengajaan. Sebaliknya kadang kala orang akan senang jika seumpama dicabut daripadanya misalnya hak masuk kemiliteran.

Hak-hak yang boleh dicabut dengan keputusan hakim menurut pasal 35 KUHP adalah sebagai berikut:

- 1) Hak menjabat segala jabatan atau jabatan yang tertentu
- 2) Hak masuk pada kekuasaan bersenjata
- 3) Hak memilih dan hak boleh dipilih pada pemilihan umum
- Hak menjadi waki atau kurator atas orang lain daripada anaknya sendiri
- 5) Kuasa ayah, kauasa wali dan kurator atau anaknya sendiri.

Pidana tambahan ini hanya dapat dijatuhkan jika pelaku melakukan suatu delik yang diancam pula dengan hukuman tambahan itu. Akan tetapi jika suatu kejahanta yang dilakukan dalam jabatan atau karena sesuatu jabatan yang dilakukan pelaku dengan melanggar kewajibannya atau karena ia memakia kekuasaan, kesempatan atau daya upaya yang diperolehnya dari jabatannya (pasal 52), maka hukuman tambahan mencabut haknya pelaku akan memegang jabatan sipil atau militer, boleh dijatuhkan walaupun hukuman itu tidak disebutkan pada delik itu (pasal 36 KUHP).

b. Perampasan Barang-barang Tertentu

Perampasan barang adalah sejenis hukuman tambahan yang dikenakan pada milik si terhukum. Oleh karena itu hanya pada barang yang dimilki si terhukum yang boleh dirampas. Ketentuan mengenai perampasan barang-barang tertentu terdapat dalam pasal 39 KUHP yaitu:

- Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau yang sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas;
- 2) Dalam hal pemidanaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja atau karena pelanggaran, dapat juga dijatuhkan putusan perampasan berdasarkan hal-hal yang telah ditentukan dalam Undang-Undang;
- Perampasan dapat dilakukan terhadap orang yang bersalah yang diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanya atas barang-barangyang telah disita.

Perampasan atas barang-barang yang tidak disita sebelumnya diganti menjadi pidana kurungan apabila barangbarang itu tidak diserahkan atau harganya menurut taksiran dalam putusan hakim tidak dibayar. Kurungan pengganti ini paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan. Kurungan pengganti ini juga dapat dihapus jika barang-barang yang dirampas diserahkan.⁴⁷

c. Pengumuman Keputusan Hakim

Pidana tambahan yang ketiga ini boleh dianggap sebagai jenis hukuman terhadap kehormatan pelaku. Hukuman itu bermaksud untuk memperingati orang banyak agar supaya jangan lekas mempercayai pelaku.

Setiap putusan hakim harus diucapkan oleh hakim dimuka umum, akan tetapi pidana pengumuman putusan ini adalah suatu pengumuamn istimewa yang dapat dilakukan dengan cara memasukan petikan putusan ini di dalam surat kabar atau menempelkan salinan di tempat orang berkumpul yang mana orang tersebut harus mengetahui putusan tersebut.

Pidana tambahan ini hanya boleh dijatuhkan, jaka sesuatu delik diancam dengan hukuman tertentu. Hakim akan dapat menentukan caranya pengumaumn istimewa itu atas ongkos pelaku. Contoh hukuman tambahan misalnya seorang

-

⁴⁷ Amir Ilyas, Asas-asas Hukum Pidana....., hlm.117

dokter oleh karena kurang berhati-hati dalam mengobati pasiennya sehingga ia salah atau keliru memberikan obat sehingga mengakibatkan pasien tersebut mati. Ia dihukum menurut pasal 359 KUHP dengan pidana pokok yaitu tujuh bulan hukuman penjara dan dengan pidana tambahan:

- 1) Si pelaku di pecat dari pekerjaannya
- Putusan itu diumumkan tiga kali berturut-turut dalam surat kabar atas biaya (ongkos) di tanggung si terhukum.

Perlu diketahui ketentuan pidana tambahan ini harus berserta dengan suatu putusan pidana pokok. Adapun hukuman hukuman tersebut bersifat *fakultatif* bukan *impertif* artinya jika suatu delik diancam atau disertai pula dengan suatu hukuman tambahan, maka hakim tidak diwajibkan menjatuhkan hukuman itu melainkan hakim hanya memutus putusan pidana tambahan tersebut jika dianggap perlu.⁴⁸

2. Prinsip Penjatuhan Hukum Pidana

Prinsip penjatuhan pidana terhadap tindak pidana umum yakni bahwa:

- a. Tidak boleh dijatuhkan dua pidana pokok secara kumulatif
- b. Pidana pokok bersifat imperatif (keharusan) sedangkan pidana tambahan bersifat fakultatif (pilihan)
- c. Pidana pokok dapat dijatuhkan tanpa pidana tambahan

⁴⁸ Sapri Ali, *Tinjauan Hukum Pidana dalam Prespektif Hukum Positif di Indonesia.....*, hlm. 170

 d. Pidana tambahan bersifat acecoir, artinya hanya dapat dijatuhkan bersama dengan pidana pokok.

Prinsip penjatuhan pidana sebagaimana tersebut di atas banyak disampaikan dalam penerapan pidana pada tindak pidana khusus di luar KUHP. Hal ini dapat dilihat pada ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001), Narkotika (Undang-Undang No. 35 Tahun 2009), Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (Undang-Undang No. 21 Tahun 2007) dan beberapa perundang-undangan khusus lainnya, penjatuhan pidana pokok dimungkinkan (dalam perumusan ancaman pidana "penjara dan atau denda" pada pasal tertentu) untuk dijatuhkan secara kumulatif bahkan dipastikan dijatuhkan secara kumulatif (dalam perumusan ancaman pidana "penjara dan atau denda" pada pasal tertentu).

C. Sanksi Pidana Bagi Pelaku Pencurian Dalam Hukum Positif

1. Pencurian

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), arti dari kata "curi" adalah mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi. Sedangkan arti "pencurian" itu adalah proses, cara, dan perbuatan.

49 Andi Sofian Nur Azizah Hukum Pi

⁴⁹ Andi Sofian, Nur Azizah, Hukum Pidana..... hlm.91

Sementara itu, para pakar ahli hukum positif memberikan definisi pencurian, antara lain:

1. Simon

Simon merupakan pakar hukum di bidang hukum pidana. Simon berpendapat bahwa mencuri adalah membawa suatu benda menjadi berada dalam penguasaanya atau membawa benda tersebut secara mutlak berada dibawah penguasanya yang nyata, dengan kata lain waktu melakukan perbuatannya, benda tersebut tidak berada dalam penguasaanya.

2. Mr. Block

Mr. Block merupakan ilmuwan di bidang hukum pidana, banyak buku yang Mr. Block tulis. Menurut ahli hukum pidana ini, mengambil atau mecuri ialah suatu perilaku yang membuat suatu benda berada dalam penguasaanya yang yata, atau berada dibawah kekuasaannya atau didalam detensinya, terlepas dari maksudnya apa yang ia lakukan dengan benda tersebut.

3. Nayon Langemeijer

Pendapat pakar hukum di bidang hukum pidana ini mrnyatakan bahwa mencuri (menurut pengertian passal 362 KUHP) ialah suatu tindakan sepihak untuk membuat suatu benda berada dalam penguasaannya.⁵⁰

.

⁵⁰ Lamintang, Delik-delik Khusus, (Bandung: Sinar Baru, 19980, hlm. 23

Pada dasarnya pengertian dari mencuri menurut para pakar ahli hukum pidana di atas itu sama, mereka berpendapat bahwa mengambil atau mencuri suatu benda yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk memiliki dengan cara melawan hukum.

Di dalam hukum positif pengertian dan unsur-unsur tindak pidana pencurian yang terdapat didalam buku kedua KUHP tentang Kejahatan Bab XXII Pasal 362 menjelaskan bahwa pencurian adalah "Memiliki barang orang lain, baik ssecara keseluruhan maupun hanya sebagian saja dengan cara melawan hukum dan karena perbuatannya pelaku mendapatkan kurungan penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah." ⁵¹

Adapun unsur-unsur dari tindak pidana pencurian yang dirumuskan pada pasal 362 KUHP, yaitu:

a. Unsur perbuatan mengambil (wegemen)

Dari adanya unsur perbuatan yang dilarang untuk mengambil ini menunjukkan bahwa pencurian merupakan suatu tindak pidana formil. Mengambil adalah suatu tingkah laku positif atau perbuatan materil, yang dilakukan dengan gerakan-gerakan yang disengaja. Pada umumnya menggunakan jari dan tangan kemudian diarahkan pada suatu benda, menyentuhnya, memegang,

⁵¹ Andi Hamzah, KUHP dan KUHAP, cet. XV, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm. 140

dan mengangkatnya lalu membawa dan memindahkannya ketempat lain atau dalam kekuasaannya.52

Unsur berpindahnya kekuasaan benda secara mutlak merupaka syarat untuk selesainya perbuatan mengambil, yag artinya juga merupakan syarat untuk menjadi selesainya suatu perbuatan pencuria yang sempurna.

b. Unsur benda

Benda yang menjadi tolak ukur apakah sudah menjadi obiek pecurian adalah benda yang bergerak, sesuai keterangan dalam van toelicting (MvT) dalam pembentukan pasal 362 KUHP.53 benda yang tidak bergerak baru dapat mejadi objek pencurian apabila telah lepas dari benda tetap dan menjadi benda bergerak. Yang dimaksud dengan benda bergerak adalah setiap benda yang berwujud dan bergerak, dan dapat berpindah atau dipindahkan (pasal 509 KUHPer)

c. Unsur sebagian atau seluruhnya

Benda tersebut tidak perlu seluruhnya milik orang lain, cukup sebagian saja, sedangkan yanhg sebagian lagi itu milik pelaku itu sendiri. Conhtohnya: seperti sepeda motor milik bersama yaitu milik A dan B, yang kemudia A mengambil dari kekuasaan B lalu menjualnya tanpa sepengetahuan si B.

⁵² Wirjono Prodjodikoro. Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 14-16

⁵³ Adam Chazawi, Kejahatan Terhadap Harta Benda, (Malang: Bayumedia, 2015), hlm.

 d. Dengan maksud untuk memiliki barang tersebut bagi diri sendiri secara melawan hukum.

Yang dimaksud untuk memiliki barang orang lain secara melawan hukum itu apabila pelaku secara sadar bahwa barang tersebut adalah hak dan milik orang lain, serta menjual, memakai, memberika kepada orang lain, menggadaikan, merubah, dan sebagainya. Seakan-akan barang tersebut miliknya.⁵⁴

Hukum positif sudah mengatur pembagian-pemagian atau bentukbentuk tindak pidana pencurian menjadi dua bagian, yaitu pecurian biasa dan pencurian khusus atau biasa disebut *Gequiqlificeerde Diefstal*, antara lain:

Pencurian biasa didalam bentuknya yang pokok itu diatur dalam bab XXII buku II Pasal 362 KUHP yang berbunyi:

"Barang siapa mengambil barang yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memilikinya secara melawan hukum, diancam karena pencurian dengan pidana paling lama lima tahun atau denda pali banyak Rp. 900;. (sembilan ratus rupiah)"

Sedangkan pencurian yang disebut *Gequiqlificeerde Diefstal* atau sering disebut pencurian dengan pemberatan itu diatur dalam Pasal 363 dan 365 KUHP, yang kemudian ditambah dengan perbuatan yang mengandung unsur pemberatan. Seperti contoh yang terdapat dalam pasal 365 KUHP, mencuri dengan didahului, disertai, atau diikuti denga

⁵⁴ Ibid, hlm 11

kekerasan atau dengan ancaman kekerasan, terhadap orang lain dengan maksud untuk mempermudah perbuatannya, maka unsur pemberatannya itu ada pada perbuatan "kekerasan" atau ketika pelaku merusak dan memobol pintu, maka unsur pemeratannya ada pada perbuatan "merusak".

D. Hukuman Terhadap Residivis Pencurian

Pada masa penjajahan Belanda di Indonesia terdapat dualisme perundang-undangan. Ada peraturan-peraturan hukum tersendiri untuk orang-orang Belanda dan lain-lain orang Eropa, yang mengambil acuan dari hukum yang berlaku di negeri Belanda, dan ada peraturan-peraturan hukum tersendiri untuk orang-orang Indonesia dan orang-orang Timur.⁵⁵

Dalam KUHP Recidive diatur dalam Pasal 486 sampai 488. Residivis atau pengulangan tidak pidana berasal dari bahasa prancis yaitu re dan cado, Re berarti lagi Cado berarti jatuh, sehingga secara umum dapat diartikan sebagai melakukan kembali perbuatan-perbuatan kriminal yang sebelumnya bisa dilakukannya setelah dijatuhi penghukumannya. Residivis atau pengulangan tindak pidana merupakan seseorang yang melakukan tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan suatu putusan hakim yang tetap (in kracth van gewijsde) kemudian melakukan suatu tindak pidana lagi. Si

Kemudian pengertian *recidive* adalah kelakuan seseorang yang mengulangi perbuatan pidana sesudah dijatuhi pidana dengan keputusan

⁵⁵ Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, Intisari Hukum Pidana, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hlm 13

⁵⁶ Satochid Kartanegara, Hukum Pidana, (Kumpulan Kuliyah Bagian Dua: Balai Lektur Mahasiswa), hlm.223

⁵⁷ Tien .S, Hulukati, Hukum Pidana, (Bandung: 2014), hlm. 200

hakim yang mempunyai kekuatan hukum karena perbuatan pidana yang dilakukannya lebih dahulu.⁵⁸ Dalam kamus hukum Residivis diartikan sebagai pengulangan kejahatan, kejadian bahwa seseorang yang pernah dihukum karena melakukan suatu kejahatan, melakukan lagi suatu kejahatan.⁵⁹ Residivis juga diartikan pengulangan tindak pidana. Namun sebagai suatu konsep dalam hukum pidana, seseorang baru disebut residivis atau melakukan perbuatan residivisme apabila orang tersebut melakukan pengulangan tindak pidana dengan syarat-syarat tertentu yang kemudian dapat berimplikasi pada pemberatan hukum baginya.⁶⁰

Jadi residivis itu terjadi apabila seseorang telah melakukan perbuatan pidana dan terhadap perbuatan pidana tersebut telah dijatuhi dengan putusan hakim. Putusan tersebut telah dijalankan akan tetapi setelah ia selesai menjalani pidana dan dikembalikan kepada masyarakat, dalam jangka waktu tertentu setelah pembebasan tersebut ia kembali melakukan perbuatan pidana.

Apabila orang yang telah dijatuhi pidana itu kemudian melakukan lagi perbuatan pidana, maka orang itu telah membuktikan tabiatnya yang kurang baik. Meskipun ia telah dipidana tetapi karena sifatnya yang kurang baik itu, ia kembali melakukan perbuatan pidana. Oleh karena ssifatnya yang demikian itu, maka residivis perlu dijatuhi pidana lebih

299

⁵⁸ Mahrus Ali, Dasar-dasar Hukum Pidana, (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), hlm. 139

Subekti dan Tjitrosoedibjo, Kamus Hukum, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2002), hlm. 94
 Prianter Jaya Hairi, Konsep dan Pembaharuan Residivisme Dalam Hukum Pidana di Indonesia, Negara Hukum, Volume 9, Nomor 2, November 2018, Pusat Penelitia Bada Keahlian DPR RI. hlm. 200

⁶¹ I Made Widnyanya, Asas-asas Hukum Pidana, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2010), hlm.

berat lagi meskipun ia telah dididik dalam Lembaga Pemasyarakatan agar mereka kemudian setelah kembali ke dalam masyarakat dapat hidup normal sebagai warga masyarakat lainnya. Namun bilamana ia melakukan perbuatan pidana lagi maka terhadapnya dapat dikenakan pasal megenai residivis dengan ancaman pidana yang lebih berat.⁶²

Residivis sebagai suatu perbuatan pengulagan tindak pidana, menjadi perbuatan yang mendasari pemberatan penjatuhan pidana. Menurut pendapat E.Y Kanter dan S.R Sianturi, *recidive* ialah apabila seseorang melakukan suatu tindak pidana untuk dijatuhkan pidana padanya, akan tetapi dalam jangka waktu tertentu:

- a. Sejak setelah pidana tersebut dilaksanakan seluruhnya atau sebagian
- b. Sejak pidana tersebut seluruhnya dihapuskan
- Apabila kewajiban menjalankan itu belum daluwarsa, pelaku yang sama itu kemudian melakukan tindak pidana lagi

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi agar sesuatu perbuatan dianggap sebagai pengulangan tindak pidana atau residivis, yaitu:

- 1. Pelakunya adalah orang yang sama.
- Terulangnya tindak pidana dan untuk tindak pidana terdahulu telah dijatuhi pidana oleh suatu keputusan hakim.
- Si bersalah harus pernah menjalani seluruhnya atau sebagian hukuman penjara yang dijatuhkan terhadapnya atau dibebaskan sama sekali dari hukuman tersebut.

⁶² Ibid

⁶³ Faisal dan Muhammad Rustamaji, Op.Cit, hlm. 151

- Keputusan hakim tersebut tidak dapat diubah lagi atau sudah berkekuatan hukum tetap.
- 5. Pengulangan terjadi dalam jangka waktu tertentu. 64

Apabila ditinjau dari sudut penempatan ketentuan pidana untuk pengulangan, dapat dibedakan antara:

- Ketentuan umum mengenai pengulangan. Biasanya dalam ketentuann
 umum (di KUHP tidak diatur)
- Ketentuan khusus mengenai pengulagan. Penempatannya disuatu ab atau beberapa pasal akhir dari suatu buku (di KUHP pada buku ke-II) atau di suatu pasal akhir dari suatu Bab tindak pidana
- Ketentuan yang lebih khusus lagi mengenai pengulangan. Ia hanya berlaku untuk pasal yang bersangkutan, atau untuk beberapa pasal yang mendahuluinya. (di KUHP pada buku ke-III).⁶⁵

Adapun jenis-jenis pengulangan atau residivis dalam hukum pidana Indonesia, yaitu ada tiga:

1. General recidive (Pengulangan umum)

adalah perbuatan seseorang yang telah diputuskan oleh pengadilan dengan putusan pemidanaan karena suatu kejahatan yang dilakukannya, kemudian menjalankan pidana hingga bebas, belum melampui waktu lima tahun ia melakukan kejahatan lagi yang berupa kejahatan apapun. Kejahatan yang kedua ini dapat saja sejenis dengan

⁶⁴ Muhammad Hafiluddin Hairi, Tinjauan Krimiologis Terhadap Anak Sebagai Residivis di Kota Makassar, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, 2014, hlm. 37

⁶⁵ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, op.cit., hlm. 410

kejahatan yang pertama, tetapi dapat juga berbeda dengan kejahatannya yang pertama.66

2. Sepecial recidive (pengulangan khusus)

Perbuatan seseorang yang melakukan kejahatan, dan terhadap kejahatan itu telah dijatuhi pidana oleh hakim, kemudian ia melakukan kejahatan lagi yang sama atau sejenis dengan kejahatan yang pertama. maka persamaan kejahatan yang dilakukan itu kemudian merupakan dasar memberatkan pidana yang dijatuhkan pada dirinya. Perbuatan Sepecial recidive ini pemberatan pidana hanya dikenakan pada pengulangan yang dilakukan terhadap jenis perbuatan pidana tertentu dan dilakukan dalam tenggang waktu tertentu, belum lebih lima tahun.

3. Tussen stelsel

Adalah seseorang yang telah diputuskan oleh hakim dengan putusan pemidanaan karena suatu kejahatan yang dilakukannya, kemudian setelah menjalani pidana hingga bebas, belum melampaui waktu lima tahun ia melakukan kejahatan lagi yang masih dalam satu kualifikasi delik dengan kejahatannya yang pertama. Dasar alasan hakim memperberat penjatuhan pidana dalam Tussen stelsel ini adalah orang itu membuktikan mempunyai tabiat yang jahat, dan oleh sebab itu dianggap merupakan bahaya bagi masyarakat atau ketertiban umum.67

66 Mahrus Ali, Op. Cit, hlm. 139-140

⁶⁷ Mahrus Ali, Dasar-dasar Hukum Pidana...., hlm.140

Dalam hukum positif, acaman pidananya ditambah sepertiga masksimum pidana pokok. Adapun yang menjadi alasan untuk memperberat ancaman pidana dalam hal recidive ialah karena orang tersebut mempunyai akhlak atau tabiat yang buruk dan oleh sebab itu dianggap merupakan bahaya besar bagi masyarakat. Walaupun ia sudah diberi peringatan berupa pidana, namun tidak menjadikan perbaikan atau insaf terhadap dirinya dan kelonggaran kepada hakim untuk menjatuhkan pidana yang lebih berat kepadanya. 68

Kemudian didalam Pasal 486, 487, 488 KUHP pemberatan pidana ialah dapat ditambah dengan sepertiga dari ancaman maksimum pidana penjara (menurut pasal 486 dan 487, dan semua jenis pidana menurut Pasal KUHP) yang diancamkan pada kejahatan yang bersangkutan. Sedangkan pada residivis yang ditentukan diluar kelompok tindak pidana yang disebut dalam ketiga pasal ini ada juga yang diperberat dapat ditambah dari sepertiga ancaman maksimum, tetapi banyak yang menyebut "dapat ditambah dengan sepertiga, melainkan diperberat dengan menambah lamanya saja". Contohnya dari 6 hari kurungan menjadi 2 minggu kurungan (492 ayat 2, 501 ayat 2 KUHP).⁶⁹

Dalam KUHP sendiri ketentuan tentang residivis yang telah diatur didalam pasal 486 sampai pasal 488 KUHP yang merupakan dasar pemberatan pidana. Kemudian sanksi pidana yang diberikan kepada

68 Mustafa, Abdullah dan Ruben Achmad, Intisari Hukum Pidana, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hlm. 62

69 Adam Chazawi, pelajaran Hukum Pidana Bagian 2, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2017) hlm. 81

pelaku residive pencurian sebagaimana yang telah disebutkan dalam pasal 486 KUHP adalah hukuman yang ditetapkan untuk tindak pidana yang bersangkutan, ditambah sepertiganya, baik hukuman penjara maupun denda. Misalnya seseorang melakukan pencurian, kemudian ditangkap polisi, lalu disidangkan di pengadilan. Hakim menjatuhkan putusan misalnya 3 tahun dengan pasal 362 KUHP yang acaman pidana maksimal 5 tahun. Setelah bebas, orang tersebut melakukan lagi pencurian, sehingga ia disebut residivis yaitu orang yang melakukan tindak pidana secara berulang-ulang. Dalam hal ini hakim dapat menjatuhkan putusan ditambah 1/3 (dasarnya pasal 486 KUHP). Misalnya hakim menggunakan lagi dengan Pasal 362 KUHP jo Pasal 486 KUHP. Hitungannya: ancaman pidana maksimal 5 tahun + 1/3 x 5 tahun = 5 tahun + 1 tahun 8 bulan = 6 tahun 8 bulan.

Pemberatan pidana dengan dapat ditambah sepertiga dari ancaman maksimum dari tindak pidana yang dilakukan sebagaimana ditentukan dalam pasal 486, 487 dan 488 harus memenuhi dua syarat esensial, yaitu:

 Orang itu harus telah mejalani seluruh atau sebagian pidana yang telah dijatuhkan hakim, atau ia dibebaskan dari menjalani pidana, atau ketika ia melakukan kejahatan kedua kalinya itu, hak negara untuk menjalankan pidananya belum kadaluwarsa. Melakukan kejahatan pengulangannya adalah dalam waktu belum lewat 5 (lima) tahun sejak terpidana menjalani sebagian atau seluruh pidana yang dijatuhkan.

Dari segi pengulangan tindak pidana ini, pelaku harus dipidana karena melakukan tindak pidana yang pertama kali, karena dalam Pasal 486, 487, dan 488 dan KUHP disebutkan telah menjalani pidana yang dijatuhkan. Walaupun tidak disebut perihal syarat telah dijatuhkan pidana, tetapi dengan menyebut syarat-syarat telah menjalani pidana, maka didalamnya mengandung syarat telah dijatuhi pidana.

BAR III

HUKUMAN TERHADAP PELAKU RESIDIVIS TINDAK PIDANA PENCURIAN MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian Hukuman Menurut Hukum Islam

Hukuman dalam istilah Arab sering disebut 'uqubah', yaitu bentuk balasan bagi seseorang yang atas perbuatannya melanggar ketentuan syara'yang ditetapkan Allah Swt dan Rasul-Nya. ⁷⁰ Maksud dari pokok hukuman yaitu untuk memelihara dan menciptakan kemaslahatan manusia dan untuk menjaga mereka dari hal-hal yang mafsadah, karena Islam itu sebagai rahmatan lil'alamin untuk memberi petunjuk dan pelajaran kepada manusia. ⁷¹ Menurut Abdul Qadir Audah seperti yang dikutip oleh Makhrus Munajat hukuman adalah suatu penderitaan yang dibebankan kepada seseorang akibat melanaggar aturan.

Dalam ungkapan lain hukuman merupakan peimpaan derita dan kesengsaraan bagi pelaku kejahatan sebagai balasan dari apa yang telah diperbuatnya kepada orang lain atau balasan yang diterima si pelaku akibat pelanggaran perintah syara'. 72

Hukuman itu harus mempunyai dasar, baik itu dari al-Qur'an, Hadist, atau lembaga legislatif yang mempunyai kewenangan menetapkan

111

⁷⁰ Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam Indonesia*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hlm.

⁷¹ H.A Djazuli, Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam), (Jakarta: PT RajaGrafindo, 1997), hlm. 25

⁷² Rahmat Hakim, Hukum Pidana Islam, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm.31

hukuman untuk kasus *ta'zir*. Selain itu hukuman harus bersifat pribadi. Artinya yaitu hanya dilakukan kepada yang melakukan kejahatan saja. Hal ini sesuai dengan prisip bahwa "seseorang tidak menanggung dosanya orang lain". Hukuman itu bersifat umum, maksudnya berlaku bagi semua orang , karena semua manusia sama dihadapan hukum.⁷³

Tujuan dari hukuman dalam syariat Islam merupakan realisasi dari tujuan hukum Islam itu sendiri, yakni sebagain pembalsan perbuatan jahat serta perlindungan dari hak-hak si korban. Pemidanaan dimaksudkan untuk mendatangkan kemaslahatan dan mencegah kezalimanatau kemudaratan.⁷⁴

B. Tujuan dan Macam-Macam Hukuman

1. Tujuan Hukuman

Adapun tujuan hukuman dalam hukum Islam disebut *Maqasid Al-Syari'ah* menerapkan hukuman dengan tujuan untuk menciptakan individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan-perbuatan yang menimbulkan keruguan terhadap masyarakat , baik yang berkenaan dengan jiwa, harta maupun kehormatan. Tujuan pemberi hukuman dalam hukum Islam sesuai dengan konsep tujan umum, yaitu untuk merealisasikan kemaslahatan umat sekaligus ditegakkannya keadilan. ⁷⁵

 $^{^{73}}$ Ahmad Wardi Muslich, Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayat. (Jakarta: Sinar Grafik, 2004) , hlm. 138

⁷⁴ Makhrus Munajat, Hukum Pidana Islam di Indonesia, hlm. 111

⁷⁵ Ibid. hlm 123

Selaniutnya hukuman yang ditegakkan dalam syari'at Islam memiliki dua aspek, vaitu preventif (pencehgahan) dan represif (pendidikan). Dengan diterapkan kedua aspek tersebut akan dihasilkan satu aspek kemaslahatan, vaitu terbentuknya moral yang baik, maka menjadikan masyarakat mernjadi aman, tentram, damai, dan penuh kaedilan. Karena moral yang dilandasi dengan agama akan membawa perilaku manusia sesuai dengan tuntutan agama. 76

Adapun tujuan lain dari penerapan hukuman dalam syari'at Islam sebagai berikut:

a) Pencegahan

Yaitu menahan seseorang yang melakukan perbuatan jarimah agar ia tidak mengulangi perbuatan jarimahnya. Disamping mencegah pelaku, pencegahan itu sendiri juga mengandung arti mengah orang lain selain pelaku juga akan dikenakan terhadap orang lain yang juga melakukan perbuatan yang sama. Dengan demikian pencegahan memiliki dua fungsi terhadap pelaku agar tidak ikut-ikutan melakukan perbuatan yang sama karena mengetahui bahwa melakukan perbuatan tersebut dapat dijatuhi hukuman.⁷⁷

76 Ibid, hlm, 125

⁷⁷ Ahmad Wardi Muslich, Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 138

b) Perbaikan dan Pendidikan

Yaitu mendidik pelaku jarimah agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahannya. Di sini terlihat bagaimana perhatian syari'at Islam terhadap diri pelaku. Dengan adanya hukuman ini, akan timbul dalam diri pelaku suatu kesadara bahwa ia menjuhi jarimah bukan takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap jarimah serta dengan harapan mendapatkan ridha dari Allah SWT.

Kesadaran yang demikian itu merupakan alat yang sangat ampuh untuk membunuh jarimah, karena sebelum melakukan jarimah ia akan berfikir bahwa Tuhan akan megetahui perbuatannya dan hukuman akan menimpa dirinnya, baik perbuatan itu diketahui orang lain maupun tidak.⁷⁸

c) Kemaslahata Masyarakat

Yaitu agar seseorag yang melakukan kejahatan bukan berarti reaksi dan balasan dari masyarakat terhadap perbuatan pelaku yang telah melanggar kehormatan dan sekaligus juga merupakan upaya menenangkan hati koraban. Dengan demikian akan terwujud rasa keadilan dirasakan, melainkan sesungguhnya untuk kemaslahatan.

Seperti yang dikatakan oleh Ibnu Taimiyah bahwa hukuman itu disyariatkan sebagai Rahmat Allah bagi hamba-Nya dan sebagai

⁷⁸ Fuad Hasan, Skripsi, Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pelaksanaan Pidana Mati Di Indonesia, (Semarang 2010], hlm. 27]

cerminan dari keiginan Allah untuk ihsan kepada hamba-Nya. Oleh karena itu, sepantasnyalah bagi orang yang memberikan hukuman kepada orang lain atas kesalahannya harus bermaksud melakukan ihsan dan memberi rahmat kepadannya.⁷⁹

2. Macam-Macam Hukuman

Hukuman di dalam hukum Islam dibagi menjadi beberapa macam sesuai dengan tindak pidananya, hal ini dapat dirincikan sebagai berikut:

- a. Hukuman ditunjau dari segi terdapat atau tidak terdapat nasnya dalam
 al-Ouran dan al-Hadis, maka dapat dibagi menjadi dua, yaitu:⁸⁰
 - Hukuman yang ada nasnya, yaitu qiyas, diyat, hudud, dan kafarah.
 Contohnya yaitu hukuman bagi pecuri, perampok, pezina, dan pemunuhan.
 - Hukuman yang tidak ada nasnya, hukuman ini disebut dengan hukuman ta'zir. Seperti percobaan melakukan tindak pidana, tidak melaksanaka amanah, saksi palsu, dan melanggar aturan lalu lintas.⁸¹
- Hukuman dilihat dari segi hubungan antara satu hukuman dengan hukuman lain, hukuman dapat dibagi menjadi empat:⁸²
 - Hukuman pokok yaitu hukuman yang ditetapkan secara defiiatif,
 artinya hakim hanya menerapkan sesuai dengan apa yang

⁷⁹ Ibid, hal.28

⁸⁰ Makhrus Munajat, Hukum Pidana Islam Idonesia hlm.27

⁸¹ Ibid, hlm.28

⁸² Ibid, hlm. 116

- ditentukan oleh nash. Dalam fiqh jinayat hukuman ini disebut jarimah hudud. Seperti hukuman mati bagi pembunuh dan hukuman jilid seratus kali bagi pezina ghairu muhshan.
- 2) Hukuman pengganti, yaitu hukuman yang diterapkan sebagai pengganti, karena hukuman pokok tidak dapat diterapkan dengan alasan yang sah. Seperti qisas diganti dengan diyat dan diyat diganti dengan dimaafkan.
- Hukuman tambahan, yaitu hukuman yang menyertai hukuman pokok adanya keputusan hakim tersediri, misalnya terhalangnya seorang pembunuh untuk mendapatkan waris terbunuh.
- Hukuman pelengkap, yaitu tambahan hukuman pokok dengan melalaui keputusan hakim tersendiri. Seperti pencuri, selain dipotong tangan juga diberi tambahan dengan dikalungkannya tangan dilehernya.
- Ditinjau dari segi kekuasaan hakim yang menjatuhkan hukuman, maka hukuman dapat dibagi menjadi dua:
 - Hukuman yang memiliki satu batas tertentu di mana hakim tidak dapat menambah atau mengurangi batas itu, seperti hukuman had.
 - Hukuman yang memiliki dua batas, yaitu batas tertinggi dan batas terendah, di mana hakim dapat memilih hukuman yang paling adil dijatuhkan kepada terdakwa, seperti dalam kasus-kasus maksiat yang diancam dengan ta"zir.

-

⁸³ Ibid., hlm. 116

d. Ditinjau dari sasaran hukum hukuman dibagi menjadi empat:

- Hukuman badan, yaitu hukuman yang dikenakan kepada badan manusia, seperti hukuman jilid, mati dan penjara.
- Hukuman yang dikenakan kepada jiwa, yaitu hukuman ancaman, peringatan, dan teguran.
- Hukuman yang dikenakan kepada kemerdekaan manusia, seperti hukuman penjara dan pengasingan
- Hukuman harta, yaitu hukuman yang dikenakan kepada harta, seperti diyat, denda dan perampasan.⁸⁴

C. Hukuman Bagi Pelaku Pencurian Dalam Hukum Pidana Islam

1. Pencurian

Sariqah atau pencurian secara etimologi adalah masdar dari kata saraqa-yasirqu-saraqon yang berarti ikhza maalatu khifyatu wa hiilatu "mengambil harta milik orang lain secara sembunyi-sembunyi dan dengan tipu daya". 85 Sedangkan menurut terminologi, pencurian dalam syariat islam adalah mengambil sejumlah harta senilai sepuluh dirham yang masih berlaku, disimpan di tempat penyimpanannya atau dijaga dan dilakukan oleh orang mukallaf secara sembunyi-sembunyi serta terdapat unsur syuhbat sehingga bila barang tersebut kurang dari sepuluh dirham yag masih berlaku tidak dikategorikan sebagai pencurian. 86

⁸⁴ Ibid., hlm 29

⁸⁵ A. W Munawwir, Kamus al-Munawwir Arab Indonesia Terlengkap, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), cet. XIV, hlm. 628

⁸⁶ Al-Jurjani, Kitab al-Ta'rifat, hlm.118

Menurut pengertian ilmu bahasa ialah megambil sesuatu yang bersifat harta atau lainnya secara sembunyi-sembunyi tanpa seizin pemiliknya. 87 Selain itu pencurian (sariqah) juga bisa diartikan mengambil harta milik orang lain dengan cara sembunyi (tidak setahu pemiliknya) dari tempat simpanan yang semestinya dengan maksud untuk dimiliki.88 Selanjutnya Topo Santoso dengan singkat menyatakan bahwa pencuria didefinisikan sebagai perbuatan mengamil harta orang lain secara diamdiam dengan itikad tidak baik.89

Menurut wahbah Zuhaili, sarigah adalah mengambil harta milik orang lain dari penyimpanannya yang bisa digunakan untuk menyimpan secara diam-diam dan sembunyi-sembunyi. Termasuk dalam kategori mencuri adalah mencuri-curi informasi dan pandangan jika dilakukan dengan sembunyi-sembunyi.90

Menurut Ali bin Muhammad Al-Juriani, pencurian adalah mengambil harta benda milik seseorang yang disimpan ditempat penyimpanannya yang dilakukan dengan cara sembunyi-sembunyi.

Dari beberapa rumusan definisi sarigah diatas, dapat disimpulkan bahwa sariqah ialah mengambil barang atau harta orang lain secara

88 Ahmad Azhar Basyir, Ikhtisar Fiqh Jinayat (Hukum Pidana Islam), (Yogyakarta: UII Press, 2017), hlm. 35

⁸⁷ Haliman, Hukum Pidana Syariat Islam Menurut Ajaran Ahlus Sunnah, (Jakarta: Bulan Bintang, 1980), hlm.426

⁸⁹ Topo Santoso, Membumikan Hukum Pidana Islam. (Jakarta: Gema Insani, 2013), hlm. 28

⁹⁰ Wahbah Zuhaili, al-Fiqh al-Islami wa adillatuh, Beirut: Dar-Fikr, 1997, cet ke-4, Jilid 7. Hlm. 5422

sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpanannya yang bisa digunakan untuk menyimpan barang atau harta kekayaan tersebut.

Pencurian bila ditinjau dari syariat islam ada dua macam, diantarnya: pencurian yang hukumannya had, dan pencurian yang hukumannya takzir. Menurut Abd Qadir Audah sebagaimana dikutip Rokhmadi bahwa pencurian yang diancam dengan hukuman hadd dibedakan mejadi dua bagian, yaitu: Pertama, pencurian ringan yaitu pengambilan harta yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi. Sedangkan Kedua, pencurian berat yaitu pengambilan harta orang lain secara terangterangan dengan kekerasan.

Pecurian ringan dengan pencurian berat memiliki perbedaan pada cara pengambilan barangnya, yaitu bahwa dalam pencuriann ringan pengambilan harta itu dilakukan tanpa sepengetahuan pemilik dan tanpa persetujuannya. Sedangka dalam pencurian berat, pengambilan tersebut dilakukan dengan sepegetahuan pemilik harta tetapi tanpa kerelaanya, di samping terdapat unsur kekerasan. Dalam istilah lain pencurian berat ini disebut *jarimah hirabah* atau perampokan. Tidak pidana perampokan digologkan ke dalam kelompok pencurian, sebabnya adalah karena dalam perampokan terdapat segi persamaan dengan pencurian, yaitu sekalipun iika dikaitkan dengan pemilik barang, perampokan itu dilakukan secara

-

⁹¹ Ahmad Wardi Muslich, Hukum Pidana Islam, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm.81
⁹² Abd al-Qadir Audah, al-Tassyri' al-Jina'i al-Islamy, Juz II, (Mesir: Dar al-Fikr alaraby, 2011), hlm.514

terang-terangan, namun jika dikaitkan dengan pihak penguasa atau petugas keamanan, perampokan tersebut dilakukan dengan sembunyi-sembunyi, 93

Adapun pada pencurian yang hukumannya takzir juga dibagi dalam dua bagian, yaitu:

- a. Pencurian yang diancam hukuman had, tetapi syaratnya tidak terpenuhi.
- b. Pencurian yang dilakukan dengan⁹⁴ sepenetahuan pemiliknya, dan tanpa kerelaan dan tanpa kekerasan.

2. Unsur-unsur pencurian

Unsur pencurian merupakan mengambil harta orang lain secara diam-diam, yang diamil berupa harta, harta yang diambil milik orang lain dan ada itikad tidak baik. Adapun unsur-unsur pencurian itu dibagi menjadi empat macam, yaitu:

a. Pegambilan secara diam-diam

Pengambilan secara diam-diam terjadi apabila pemilik (korban) tidak mengetahui terjadinnya pengambilan barang tersebut, dan tanpa merelakannya. Pengambilan harta harus dilakukan dengan sempurna. Jadi, sebuah perbuatan tidak dianggap sebagai tindak pidana jika tangan pelaku hanya menyentuh barang tersebut, sedangkan pengambilan harta harus memenuhi tiga syarat, yaitu:95

- 1. Pencuri mengeluarkan barang yang dicuri dari tempat simpananya.
- 2. Barang yang dicuri dikeluarkan dari kekuasaan pemilik.

⁹³ Ahmad Wardi Muslich, Hukum Pidana Islam, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm. 82

⁹⁴ Ibid, 82

⁹⁵ Ibid. 83

3. Barang yang dicuri dimasukkan ke dalam kekuasaan pencuri.

b. Barang yang diambil berupa harta

Salah satu unsur penting dapat dikenakannya hukuman potong tangan adalah barang yang dicuri harus barang yang bernilai mal(harta). Sedangkan barang yang dicuri telah ditentukan syaratsyaratnya untuk bisa dikenakan hukuman potong tangan diantaranya:

1. Barang yang dicuri harus berupa mal mutaqawwim

Pencurian dapat dikenakan hukuman had, apabila barang yang dicuri itu barang yang mutaqawwim, yaitu barang yang dianggap bernilai menurut syara'. Sedangkan barang yang tidak bernilai menurut pandanga syara' tidak termasuk mal mutaqawwim dan pelakunya tidak dikenai hukuman.

2. Barang tersebut harus barang yang bergerak

Dalam menjatuhkan hukuman had bagi pencurian, maka disyaratkan bahwa barang yang dicuri harus barang atau benda bergerak. Hal ini karena pencurian itu memang menghendaki dipindahkannya sesuatu dan mengeluarkannya dari tempat simpanannya, dan ini tidak akan terjadi kecuali pada benda yang bergerak. Dengan ini, suatu benda dianggap sebagai benda bergerak apabila benda tersebut dapat dipindahkan dari suatu tempat ke tempat yang lainnya. 96

3. Barang tersebut adalah barang tersimpan

⁹⁶ Ibid. 84

Jumhur Fuqaha berpendapat bahwa salah satu syarat untuk dikenakannya hukuman had bagi pencuri adalah bahwa barang yang dicuri harus disimpan ditempat simpanannya. Sedangkan Zhahiriyah dan sekelompok ahli hadist tetap memberlakukan hukuman had, walaupun pencurian bukan dari tempat simpanannya apabila barang yang dicuri mencapai nisab pencurian. Namun, mengenai tempat penyimpanannya ada dua macam, sebagai berikut:

- a. Hirz bil atau hirz binafsih, yang artinya setiap tempat yang disiapkan untuk penyimpanan barang, dimana orang lain tidak oleh masuk kecuali dengan seijin pemiliknya.
- b. Hirzh bil hafizh atau hirz bigairih, artinya setiap tempat yang tidak disiapkan untuk penyimpanan barang, dimana setiap orang boleh masuk tanpa jijin.⁹⁷

Yang dijadikan dasar hukum bahwa harta yang dicuri itu sampai nisabnya adalah beberapa sabda Rasulullah SAW sebagai berikut: dari Ibnu Umar dari Nabi SAW, sesungguhnya beliau telah menolong (tangan pencuri) pada pencurian perisai seharga tida dirham. (H. R al Bukhari) dari Aisyah, bersabda Nabi SAW, dipotong tangan (pencuri yang mencuri) pada seperempat dinar atau lebih. (H.R al Bukhari)⁹⁸

4. Barang tersebut mencapai nisab pencurian

0

⁹⁷ Ibid 85

⁹⁸ Imam Bukhari, Shahih al-Bukhari. Beirut: Dar al-Fikr, jilid viii, T.Th.

Untuk dapat dikenakan had, maka barang yang dicuri harus mencapai satu nisab. Jadi, sati nisab yang harus dijadikan sebagai standart minimal untuk menegakkan hukuman had, dan barang tersebut merupakan barang yang bergaharga dimana manusia sangat membutuhkannya. Akan tetapi untuk para ulama berpeda pendapat mengenai ukuran satu nisab tersebut.

Dalam suatu hadist Nabi: Dari aisyah ra, ia menyatakan bahwa Rasulullah bersabda "Tangan pencuri akan dipotong jika mencuri seharga seperempat dinar atau lebih" (HR. Muttafaq 'Alaih) "Tangan pencuri dipotong karena mencuri seperempat dinar atau lebih" (HR. Al-Bukhari dan Muslim) dari Aisyah "Potonglah tangan yang pecuri yang mencuri seperempat dinar dan jangan dipotong pada pencuri yang kurang dari itu" (HR. Ahmad).99

Akan tetapi Juhmur ulama disini berpendapat bahwa hukuman potong tangan tidak dapat dijatuhi kecuali dalam pencurian seperempat dinar emas, tiga dirham dari perak, atau barangt yang sebanding dengan harga seperempat dinar dari emas atau tiga dirham dari perak.¹⁰⁰

c. Harta tersebut milik orang lain

Untuk terwujudnya tindak pidana pencurian yang pelakunnya dapat dikenai hukuman had, disyaratkan barang yang dicuri itu

M. Nurul Irfan Masyrofah, Fiqh Jinayah, cet. Ke-1, (Jakarta: Amazah, 2013), hlm.105
 Sayyid Sabiq, Fikih Sunnah, (Moh, Nabhan Husein), Jilid IV, (Bandung: PT. Ml-Ma'arif, 1993), 212.

merupakan hak milik orang lain. Apabila arang yang diambil dari orang lain itu hak milik pencuri yang dititipkan kepadanya, maka perbuatan tersebut tidak dianggap sebagai pencurian, walaupun pengambilan tersebut dilakukan secara diam-diam. Dengan demikian, orang yang mencuri tidak dapat dikenakan hukuman had apabila terjadi syuhbat (ketidakjelasan) dalam barang yang dicuri, dan dalam hal ini pelaku hanya diberikan hukuman takzir.¹⁰¹

d. Adanya niat melawan hukum

Unsur ini terpenuhi apabila pelaku pencurian mengambil suatu barang padahal ia tahu bahwa barang tersebut bukan miliknya, dan karenanya haram untuk diambil. Dengan demikian, apabila ia mengambil barang tersebut dengan keyakinan bahwa barang tersebut adalah barang yang mubah, maka ia tidak dikenai hukuman, karena dalam hal ini tidak ada maksud melawan hukum.

Disamping itu, untuk terpenuhinya unsur ini disyaratkan dalam pengambilan barang tersebut dilakukan dengan maksud untuk memiliki barang yang dicuri, apabila tidak ada maksud untuk memiliki maka dengan sendirinya tidak ada maksud melawan hukum, oleh karena itu ia tidak dianggap sebagai pencuri. 102

3. Syarat-syarat dalam tindak pidana pencurian

Dalam memberlakukan sanksi potong tangan, harus diperhatikan aspek-aspek penting yang berkaitan dengan syarat dan rukunnya. Dalam

¹⁰¹ Ahmad Wardi Muslich, Hukum Pidana Islam..., 87.

¹⁰² Ibid., 88.

masalah ini menurut Shalih Sa'id Al-Haidan yang dukutip oleh Nurul Irvan dan Masyarofah dalam bukunya Fiqh Jinayah mengemukakan ada lima syarat untuk dapat diberlakukannya hukuman ini, yaitu sebagai berikut: 103

- a. Pelaku telah dewasa dan berakal seha. Jika pelakunya aak kecil, sedang tidur, orang gila, dan orang dipaksa tidak dapat dituntut.
- Pencurian tidak dilakukan karena pelakunnya sangat terdesak oleh kebutuhan hidup.
- c. Tidak terdapat hubungan kerabat antara pihak korban dan pelaku.
- d. Tidak terdapat unsur syubhat dalam hal kepemilikan , seperti harta yang dicuri itu menjadi milik bersama antara pencuri dan pemilik.
- e. Pencurian tidak terjadi saat peperangan di jalan Allah swt.

4. Alat bukti pencurian

Ada beberapa alat bukti dalam tindak pidana pencurian yang dapat dibuktikan menurut hukum islam, vaitu: 104

- a. Saksi, merupakan suatu pemberitahuan (pernyataan) yang benar untuk membuktikan suatu kebenaran. Dalam hal ini cukup dengan dua orang saksi, dan apabila saksi kurang dari dua orang maka pencuri tidak dapat dikenai hukuman.
- b. Pengakuan, merupakan suatu pernyataan yang menceritakan tentang suatu kebenaran atau mengakui kebenaran tersebut cukup dilakukan satu kali saja. Dalam hal ini menurut Imam Abu Hanifah, Imam

.

¹⁰³ Nurul Irvan dan Masyarofah, figh jinayah

¹⁰⁴ A. Djazuli, Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam), (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), 80.

Syafi'i, dan Imam Ahmad cukup satu kali, meskipun demikian ulama lain ada yang mensyaratkan dua kali.

- c. Sumpah, dikalangan Mahzab Syafi'i, terdapat pendapat yang menyatakan bahwa pencurian dapat dibuktikan dengan sumpah yang dilakukan oleh tersangka. Namun, apabila tersangka tidak ingin bersumpah maka sumpah dikembalikan kepada penuntut (pemilik barang). Dan apabila pemilik barang ingin bersumpah, maka tindak pidana pencurian dapat dibuktikan dengan sumpah tersebut, sehingga tersagka pun dapat dikenai hukuman had.¹⁰⁵
- d. Karinah (sesuatu yang berkumpul), dengan adanya tanda-tanda yang menunjukan bahwa seorang telah mencuri.

5. Sanksi Pencurian

Adapun sanksi yang dapat diberikan bagi pelaku tindak pidana pencurian ya ng telah dibuktikan, maka pencuri dapat dikenai dua macam sanksi yang diantaranya:

a. Pengganti Kerugian (dhaman)

Dalam hukum pidana Islam ada peredaan pendapat mengenai penjatuhan hukuman bagi pelaku pencurian, diantaranya: menurut Imam Abu Hanifah dan murid-muridnya pengganti kerugian dapat dikenakan terhadap pencurian apabila ia tidak dikenakan hukuman potong tangan. Akan tetapi, apabila hukuman potong tangan dilaksanakan maka pencuri tidak di jatuhkan hukuman ganti rugi.

¹⁰⁵ Ahmad Wardi Muslich, Hukum Pidana Islam...,89

Sedang menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, hukuman potong tangan dan ganti rugi dapat dilaksanakan bersama-sama. Alasannya, karena dalam pencurian terdapat dua hak yang dilanggar, yaitu hak Allah swt (masyarakat), dan hak manusia. Dengan, ini hukuman potong tangan dijatuhkan sebagai imbagan hak Allah (masyarakat), sedangkan ganti rugi dikenakan sebagai imbangan dari hak manusia.

Berbeda dengan pendapat Imam Malik dann murid-muridnya yang menjelaskan bahwa apabila barang yang dicuri sudah tidak ada dan pencuri adalah orang yang mampu, maka diwajibkan untuk membayar ganti rugi sesuai dengan nilai barang yang dicurinya, disaamping itu pelaku tidak dikenai hukuman potong tangan. Akan tetapi, apabila pelaku tidak mampu membayar ganti rugi, maka dapat dijatuhi hukuman potong tangan tanpa dikenakan hukuman ganti rugi tersebut.

b. Hukuman Potong Tangan (had)

Hukuman potong tangan merupakan hukuman pokok untuk tindak pidana pencurian. Oleh karena itu hukuman potong tangan tidak dapat digugurkan, baik oleh korban maupun oleh *ulil amri* (penguasa). Dengan demikian, para ulama sepakat dengan adanya hukuman potong tangan yang diberlakukan kepada pelaku pencurian. ¹⁰⁶

Kemudian batas pemotongan menurut Imam Abu Hanifah, Imam Malik, Imam Syafi'i, Imam Ahmad, dan Zahiri adalah dari pergelangan tangan ke bawah. Begitu pula bila dipotong kakinya,

¹⁰⁶ Ibid.

maka batas pemotongan adalah pergelangan kaki. Alasannya adalah batas minimal anggota yang disebut tangan dan kaki adalah telapak tanga atau kaki dengan jari-jarinya. Selain itu, Rasulullah melakukan pemotongan tangan pada pergelangan tangan pencuri. 107

Bila seorang pencuri melakukan beberapa kali dan baru tertangkap, maka ia hanya dikenai hukuman sekali. Karena pencurian itu merupakan jarimah hudud yang berkaitan dengan hak Allah swt. Padanya, sepenuhnya diterapkan teori at-tadakhul. Demikian juga halnya dengan kasus-kasus lainnya yang berhubungan dengan hak Allah SWT. Sehubung dengan itu, dipegang kaidah sebagai berikut: "Semua jarimah yang berkaitan dengan hak Allah, padanya berlaku teori at-tadakhul".

Adapun orang yang melaksanakan hukuman adalah ulil amri (penguasa), dan seseorang atau sekelompok orang yang diberi kewenangan untuk melakukan hal tersebut, dengan ini hukuman potong tangan dapat diterapkan jika pencurian telah dianggap sempurna bila pencuri telah mengeluarkan harta yang dicurinya dari tempat penyimpanan dan selanjutnya dipindahkan dari pemilik kepada pencuri. 108

108 Ibid, 85.

¹⁰⁷ A. Djazuli, Figh Jinayah..., 84

D. Hukuman Bagi Residivis Pencurian Dalam Hukum Islam

a. Residivis

Dalam hukum pidana residivis atau pengulangan tindak pidana sering disebut juga dengan pengulagan jarimah (al'aud, recidive). Pengertian pengulangan tindak pidana (al-'aud) adalah dikerjakannya suatu tindak pidana oleh seseorang sesudah ia melakukan tindak pidana lain yang telah mendapatkan keputusan akhir. Artinya, pengulagan jarimah harus timbul dalam berulang-ulangnya jarimah dari orang tertentu setelah ia mendapatkan keputusan akhir atas dirinya pada salah satu atau pada sebagainya. 109

Pengulangan berbeda dengan gabungan jarimah. Dalam gabungan jarimah, pelaku melakukan suatu jarimah untuk kedua kalinya, namun dalam jarimah yang seelumnya (yang pertama) ia belum mendapat keputusan terakhir. Adapun dalam pengulangan, pelaku ketika melakukan jarimah yang kedua atau ketiga itu sudah mendapat keputusan terakhir dalam jarimah yang sebelumnya (yang pertama). 110

Dalam pengulangan *jarimah*, pelaku ketika melakukan jarimah yang kedua atau ketiga kali sudah mendapatkan keputusan terakhir dalam jarimah yang sebelumnya (yang pertama). Dalam hukum islam jika orang tersebut melakukan tindak pidana maka wajib hukumnya dijatuhi hukuman dengan apa yang mereka lakukan. Namun jika ia melakukan

-

¹⁰⁹ Abdul Qadir Al Audah, Ensiklopedia Hukum Pidana Islam, (Ahsin Sakho Muhammad dkk), Jilid III, (Jakarta: PT. Kharisma Ilmu, 2008), 161.

¹¹⁰ Ahmad Wardi Muslich, Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayat, (Jakarta: sinar Grafika, 2014), hlm. 164

perbuatan lagi sama seperti sebelumnya maka akan mendapatkan hukuman berat untuk pelaku tersebut. Telah disepakati dalam hukum pidana Islam bahwa seorang pelaku tindak pidana harus dijatuhi hukuman yang telah ditetapkan untuk tindak pidana tersebut. Tetapi bila pelaku kembali mengulangi tindak pidana yang pernah dilakukannya, maka hukuman yang dijatuhkan kepadanya dapat diperberat. Apabila ia terus megulangi tindak pidana tersebut, ia dapat dijatuhi hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup.¹¹¹

Hukum pidana mesir, menggunakan sepenuhnya syarat yang terdapat dalam pasal 49 KUHP Mesir. Beberapa syarat yang dianggap sebagai pengulangan *jarimah* adalah orang-orang sebagai berikut:

- Orang yang telah dijatuhi hukuman jarimah jinayah, kemudian ia melakukan jarimah atau janhah.
- Orang yang telah dijatuhi hukuman penjara 1 tahun atau lebih ternyata ia melakukan suatu *janhah*, sebelum lewat 5 tahun dari masa berakhirnyahukuman tersebut atau dari masa hapusnya hukuman karepna kadaluwarsa.
- 3. Orang yang dijatuhi hukuman karena jinayah atau janhah dengan hukuman penjara kurang dari 1 tahun atau dengan hukuman denda, dan ternyata ia melakukan jarimah yang sama dengan jarimah yang pertama sebelum lewat 5 tahundari masa dijatuhkanya hukuman

¹¹¹ Ibid, 166

tersebut, seperti penurian, penipuan, dan penggelapan barang yang dianggap *janhah-janhah* yang sama.¹¹²

b. Sanksi Pidana

Dalam hukum pidana Islam, pengulangan pidana sudah dikenal bahkan sejak zaman Rasulullah saw. Dan pada tindak pidana tersebut juga merupakan pencurian. Adapun hadis yang menjelaskan tentang adanya pengulangan tindak pidana pencurian sebagai berikut:

Artinya:

Telah mengabarkan kepada kami dari sa'id bin Sulaiman dari Husyaim dari Muhammad bin Khalid al-Quraisy dari Dawud bin Husain dari Ikrimah dari Abu Hurairah berkata, bahwa Rasulullah Saw bersabda: jika dia mencuri, maka potonglah tangannya, kemudian jika dia mencuri lagi (yang kedua kali), maka potonglah kakinya: kemudian jika dia mencuri lagi (yang ketiga kali), maka potonglah tangan kirinya, kemudian jika dia mencuri lagi (yang keempat kali), maka potonglah kaki kirinya (HR. At-Tirmizi).¹¹³

¹¹² Muhammad Abdul Aziz al-khalidi, Op.Cit., h. 146

¹¹³ Abu Isa Muhammad ibn Isa bin Surah at-Tirimizi, hadis No. 1140 dalam CD program Mausu'ah Hadis al-Syarif, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company.

hukuman potong tangan terhadap pelaku pengulangan tindak pidana pencurian, yaitu: tangan kanan pencuri dipotong pada pencurian yang pertama. Kemudian kaki kiri dipotong pada pencurian kedua. Dan menurut mayoritas ulama untuk tangan kiri dipotong pada pencurian yang ketiga dan kaki kanan dipotong pada pencurian yang keempat. Sedangkan pencurian yang kelima hukumannya adalah dibunuh, karena pelaku dianggap sudah tidak dapat diampuni lagi atas kejahatan yang dilakukannya.

Kemudian diriwayatkan Abu Bakar dan Umar mengatakan "jika seseorang mencuri maka potonglah pergelangan tangannya". Hukuman potong tangan merupakan sanksi bagi para pelaku tindak pidana pencurian. Namun, menurut ulama Imam Abu Hanifah hukuman pencurian adalah ta'zir sedangkan menurut Imam Syafi'i pencuri dipotong tangan kirinya dan apabila ia melakukan pencuria keempat kalinnya maka potong kaki kanannya.¹¹⁴

Memotong tangan pelaku pencurian merupakan salah satu cara paling mudah karena, menjatuhkan hukuman bagi ia bukan sanksi bukan membunuhnya. Jika tangannya dipotong akan menimbulkan jera terhadap pelaku atau tidak menjadikan kebiasaan bagi ia melakukan perbuatan yang dilarang oleh Allah SWT. Hanya hukuman hadd yang telah ditetapkan

¹¹⁴ Ahmad Wardi Muslilch, Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam, Fiqh Jinayah. Hlm.92

 115 Abbdu rahman al-maliki, $\it Sistem~Sanksi~Dalam~Islam~(Bogor:~Pustaka~Thariqul~izzah~2001).~Hlm.106$

RARIV

ANALISA HUKUMAN TERHADAP PELAKU RESIDIVIS TINDAK PIDANA PENCURIAN PRESPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Tinjauan Terhadap Residivis Tindak Pidana Pencurian Prespektif Hukum Positif Dan Hukum Pidana Islam

1. Tinjauan terhadap residivis tidak pidana pencurian menurut hukum positif

Di dalam hukum positif pengertian dan unsur-unsur tindak pidana pencurian yang terdapat didalam buku kedua KUHP tentang Kejahatan Bab XXII Pasal 362 menjelaskan bahwa pencurian adalah "Memiliki barang orang lain, baik ssecara keseluruhan maupun hanya sebagian saja dengan cara melawan hukum dan karena perbuatannya pelaku mendapatkan kurungan penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah.¹¹⁶

Melihat dari rumusan Pasal tersebut di atas segera dapat diketahui bahwa kejahatan pencurian itu merupakan delik/tindak pidana yang dirumuskan secara formal atau disebut juga sebagai delik formil, di manayang dilarang dan diancam dengan hukuman itu adalah suatu perbuatan yang dalam hal ini adalah perbuatan Imengambill atau wegnemen. Sedangkan untuk dapat mengetahui apa yang sebenarnya diatur dalam Pasal 362 KUHP itu, maka perlu diketahui unsur-unsur dari

74

¹¹⁶ Adam Chazawi, Kejahatan Terhadap Harta Benda, (Malang: Bayumedia, 2015).

perbuatan pencurian tersebut, yang ternyata dapat dibagi menjadi dua yaitu unsur-unsur obyektif dan unsur-unsur subyektif. 117

Pada hakekatnya tiap-tiap perbuatan pidana harus terdiri atas unsurunsur lahir, oleh karena perbuatan yang mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya adalah suatu kejadian dalam alam lahir. Dalam konteksnya dengan sifat melawan hukumnya perbuatan Moeljatno menyatakan: ada kalanya sifat melawan hukumnya perbuatan tidak terletak pada keadaan obyektif, tetapi pada keadaan subyektif, yaitu terletak dalam hati sanubari terdakwa sendiri, misalnya dalam Pasal 362 KUHP. Di sini dirumuskan sebagai pencurian, pengambilan barang orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum. Sifat melawan hukumnya perbuatan tidak dinyatakan dari hal-hal lahir, tapi digantungkan pada niat orang yang mengambil barang tadi. 118

Dalam KUHP ketentuan tentang recidive yang diatur di dalam Pasal 486 sampai Pasal 488 KUHP merupakan dasar pemberatan pidana. Menurut Mahrus Ali, pengertian recidive adalah kelakuan seseorang yang mengulangi perbuatan pidana sesudah dijatuhi pidana dengan keputusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap karena perbuatan pidana yang telah dilakukannya lebih dahulu. Seseorang yang sering melakukan

¹¹⁷ P.A.F. Lamintang dan C.Djisman Samosir, Delik-Delik Khusus: Kejahatan Yang Ditujukan Terhadap Hak Milik dan Lain-Lain Hak yang Timbul dari Hak Milik Bandung; Nuansa

Aulia, 2010, hlm. 47.

¹¹⁸ Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana. Jakarta: Rineka Cipta, 2014, hlm.58.

perbuatan pidana, dan karena dengan perbuatan-perbuatannya itu telah dijatuhi pidana bahkan lebih sering dijatuhi pidana, disebut *recidivist*.

Recidive merupakan hal yang memberatkan pidana (grond van strafverzwaring). Dalam hukum positif, ancaman pidananya ditambah sepertiga maksimum pidana pokok. Adapun yang menjadi alasan untuk memperberat ancaman pidana dalam hal recidive ialah orang yang demikian itu telah membuktikan mempunyai akhlak/tabiat yang buruk dan oleh sebab itu dianggap merupakan bahaya besar bagi masyarakat. Walaupun ia sudah diberi peringatan berupa pidana, namun tidak menjadikan perbaikan/insaf terhadap dirinya dan kembali ke jalan yang benar. Oleh karena itu, undang- undang memberikan kelonggaran kepada hakim untuk menjatuhkan pidana yang lebih berat kepadanya. Bentuk ini (recidive) bila dibandingkan dengan samenloop (gabungan tindak pidana) mempunyai persamaan dan perbedaan. Persamaannya, baik pada samenloop maupun recidive terjadi apabila seseorang melakukan beberapa peristiwa pidana. Perbedaannya, dalam hal samenloop di antara peristiwa pidana yang satu dengan yang lain, tidak terselang oleh suatu keputusan hakim, sedang pada recidive di antara peristiwa pidana yang satu dengan yang lain, sudah ada keputusan hakim yang berupa pidana. 119

Menurut pasal 486, 487, dan 488 KUHP pemberatan pidana ialah dapat ditambah dengan sepertiga dari ancaman maksimum pidana penjara (menurut pasal 486 dan 487, dan semua jenis pidana menurut pasal 488

 $^{^{119}}$ Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad,
 $\it Intisari Hukum Pidana$, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2016, hlm. 62

KUHP) yang diancamkan pada kejahatan yang bersangkutan. Sedangkan pada recidive yang ditentukan lainnya di luar kelompok tindak pidana yang termasuk dan disebut dalam ketiga pasal ini ada juga yang diperberat dapat ditambah dengan sepertiga dari ancaman maksimum, tetapi banyak yang tidak menyebut dapat ditambah dengan sepertiga, melainkan diperberat dengan menambah lamanya saja, misalnya dari 6 hari kurungan menjadi dua minggu kurungan (492 ayat 2 KUHP), atau mengubah jenis pidananya dari denda diganti dengan kurungan (495 ayat 2, 501 ayat 2 KUHP).120

2. Tinjauan terhadap residivis tidak pidana pencurian menurut hukum pidana islam

Pengertian pengulangan tindak pidana menurut hukum Islam vaitu sama dengan hukum positif, 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. 121 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 perbutan yang sama. Selain sebagai upaya pencegahan, penjatuhan hukuman juga sebagai upaya pengajaran serta pendidikan (al-islah wa tahdzib) yaitu mendidik

120 Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2, Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 2017, hlm. 81

¹²¹ A Djazuli, Fiqih Jinayah, Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2005.,hlm. 25

pelaku jarimah agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahanya. 122

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 dilaksanakanya 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. 123

Pencurian yang dihukumi hadd potong tangan apabila dalam pencurian itu terdapat unsur-unsur yaitu unsur pengambilan secara diamdiam sehingga korban tidak mengetahui terjadinya pengambilan barang tersebut dan ia tidak merelakanya, unsur barang yang diambil berupa harta dan harta tersebut harus barang atau benda bergerak yang tersimpan ditempat simpananya yang dianggap bernilai serta mencapai nishab pencurian, unsur selanjutnya adalah harta tersebut milik orang lain, serta adanya unsur niat melawan hukum.¹²⁴

122 Ahmad Hanafi, Asas-Asas Hukum Pidana Islam. Jakarta. 1993, hlm. 255.

¹²³ Abdul Qadir Audah, Al-Tasyri' Al-jina'iy Juz II, Daae Al-Kitab Al-Arabiy, hlm. 514

¹²⁴ Abdul Qadir Audah, Al-Tasyri' Al-jina'iy Juz II, Daae Al-Kitab Al-Arabiy, hlm. 518.

Hukuman potong tangan merupakan hukuman pokok untuk tindak pidana pencurian. Ketentuan tersebut didasarkan pada firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 38 yang 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. (QS. Al Maidah: 38)."

Menurut Imam Abu Hanifah penggantian kerugian (dhaman) dapat dikenakan terhadap pencuri apabila ia tidak dikenai hukuman potong tangan. 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. Alasanya 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. 125

¹²⁵ Abdul Qadir Audah, Al-Tasyri' Al-jina'iy Juz II, Daae Al-Kitab Al-Arabiy, hlm. 618

Menurut Imam Abu Hanifah, pencuri tersebut dikenai hukuman ta'zir dan dipenjarakan. Sedangkan menurut imam yang lainya, 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. 126

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 beratubat. Kewenangan untuk menentukan hukuman tersebut diserahkan kepada penguasa dengan memandang kondisi tindak pidana dan pengaruhnya terhadap masyarakat.

B. Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Residivis Pencurian Prespektif Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam

 Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Residivis Pencurian Menurut Hukum Positif

Banyak teori hukum yang menganggap betapa petingnya hukumann atau sanksi sebagai ciri hukum. Leopold Hoebel yang

¹²⁶ Abdul Qadir Audah, Al-Tasyri' Al-jina'iy Juz II, Daae Al-Kitab Al-Arabiy, hlm. 623.

dikutip Hilman Hadikusuma misalnya mengemukakan bahwa prasyarat adanya hukum ialah penggunan paksaan fisik yang dianggap sah dan merumuskan norma sosial baru dianggap menjadi norma hukum manakala terjadi pelanggaran dan pengingkaran diikuti secara teratur oleh pelaksanaan atau ancaman yang diwujudkan dengan paksaan fisik.

Sanksi pada umumnya adalah alat pemaksa agar seseorang menaati norma-norma yang berlaku. Sanksi mengandung inti berupa ancaman pidana (strafbedreiging) dan mempuyai tugas agar norma yang sudah ditetapkan itu supaya ditaati. Sanksi dimaksudkan untuk mewujudkan keteraturan dan ketertiban hidup manusia sehingga terpelihara dari kerusakan, selamat dari berbuat kebodohan dan kesesatan, tertahan dari berbuat maksiat dan mengabaikan ketaatan. Oleh karena itu, sanksi hanya diberikan kepada orang-orang yang melanggar yang disertai maksud jahat, agar mereka tidak mau mengulanginya kembali. Selain itu sanksi tersebut menjadi pencegah bagi orang lain agar tidak bebuat hal yang sama.

Menurut R.Soesilo tujuan pemerian sanksi itu bermacam-macam tergantung dari sudut mana soal itu ditinjaunya, misalnya; 131

ı

¹²⁷ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Antropologi Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2012), hlm. 114

¹²⁸ Kanter, E.Y dan S.R. Sianturi, Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya, (Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 2013), hlm. 29

¹²⁹ Bambang Poernomo, Asas-asas Hukum Pidana, (Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 2015), hlm. 36

¹³⁰ Jaih Mubarok dan Enceng Arif Faizal, Kaidah Fiqh Jinayah, (Jakarta: Anggota IKAPI, 2014), hlm. 18

¹³¹ Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-

- a. Ahli Hukum Jerman E. Kant mengatakan, bahwa hukuman adalah suatu pembalasan berdasar atas pepatah kuno: "siapa membunuh harus dibunuh".
- b. Feurbach berpendapat, bahwa hukuman harus dapat mempertakutkan supaya jangan berbuat jahat. Teori ini biasa disebut teori mempertakutkan (vergeldhings theori).
- c. Ahli Hukum lain berpedapat bahwa hukuman itu bermaksud pula untuk memperbaiki orang yang telah berbuat kejahatan. Teori ii biasa disebut teori memperbaiki (verbeteringstheorie).

Selain dari pada itu ada pujangga yang mengatakan, bahwa dasar dari penjatuhan hukuman itu adalah pembalasan, akan tetapi maksud lain-lainnya (pencegahan, mempertakutkan, mempertahankan tatatertib kehidupan bersama, memperbaiki orang yang telah berbuat) tidak boleh diabaikan. Mereka ini menganut teori yang biasa disebut teori gabungan.

Dalam hukum positif di Indonesia, istilah hukuman hampir sama dengan pidana. Walaupun sebenarnya seperti apa yang dikatakan oleh Wirjono Projodikoro, kata hukuman sebagai istilah tidak dapat menggantikan kata pidana, oleh karena ada istilah hukuman pidana dan hukuman perdata seperti misalnya ganti kerugian. Sedangkan menurut Mulyatno, sebagaimana dikutip oleh Mustafa Abdullah, istilah pidana lebih tepat daripada hukuman sebagai terjemahan kata

Komentarnya Lengkap Pasaal Demi Pasal, (Bogor: Politeia, 2016), hlm. 35-36

¹³² Wirjono Projodikoro, Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia, (Jakarta: PT. Eresco, 2011), hlm. 1

straf. Karena, kalau straf diterjemahkan dengan hukuman maka straf recht harus diterjemahkan hukum hukuman.¹³³

Menurut Sudarto seperti yang dikutip oleh Mustafa Abdullah dan Ruben Ahmad, pengertian pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Sedangkan menurut Roeslan Saleh yang juga dikutip oleh Mustafa Abdullah, pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu. 134 Wirjono Prodjodikoro mengemukakan bahwa pidana berarti hal yang dipidanakan, yaitu yang oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan. 135

Dari beberapa definisi yang telah dikemukakan di atas dapat diambil intisari bahwa hukuman atau pidana adalah suatu penderitaan atau nestapa, atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan. Sanksi masalah yang penting untuk mencegah terjadinya kejahatan. Jika sanksi tidak memadai dan tidak menimbulkan efek jera maka suatu aturan tidak bisa berfungsi mencegah terjadinya kejahatan. Sanksi pada umumnya adalah alat pemaksa agar seseorang mentaati normanorma yang berlaku. 136

Menurut G.P Hoefnaget yang dikutip oleh Airman dan Fahmi

135 Wirjono Projodikoro, op. Cit., hlm.1

¹³³ Moeljanto, Asas-asas Hukum Pidana, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2012),hlm. 1-12

¹³⁴ Ibid, hlm. 48

¹³⁶ Kanter, E.Y. dan S.R Sianturi, op, cit., hlm 29

Roghib dalam sanksi hukum pidana adalah semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang diancam oleh undang-undang sejak penahanan dan pengusutan terdakwa sampai jatuhya vonis hukuman. Oleh karea itu, empiris pidana merupakan proses waktu. 137

Sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana pencurian dalam hukum positif termuat pada dalam Pasal 362 KUHP yaitu berupa pidana penjara. Pencurian dalam bentuknya yang pokok itu diatur di dalam Pasal 362 KUHP yang berbunyi:

Barangsiapa 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 lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah.¹³⁸

Adapun pengertian penjara adalah tempat orang-orang dikurung dan dibatasi berbagai macam kebebasan. Penjara umumnya adalah institusi yang diatur pemerintah dan merupakan bagian dari sistem pengadilan kriminal suatu negara, atau sebagai fasilitas untuk menahan tahanan perang. Menurut Andi Hamzah, pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan. Pidana kehilangan kemerdekaan itu bukan hanya dalam bentuk pidana

138 Moeljanto, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, (Jakarta: Bumi Aksara, 2016), hlm.128

¹³⁷ Prof. Dr (AIMS) H,M Rasyid Ariman SH, MH, AV.ADV da Fahmi Roghib, Hukum Pidana Islam, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 228

¹³⁹ https://id.wikipedia.org/wiki/penjara 17:15, diakses tanggal 27 Oktober 2022

penjara, tetapi juga berupa pengasingan. 140

Menurut P.A.F. Lamintang yang dimaksud dengan pidana penjara itu adalah suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam sebuah lembaga pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang itu untuk menaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam lembaga pemasyarakatan, yang dikaitkan dengan sesuatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut. ¹⁴¹

Kembali pada rumusan Pasal 362 KUHP, bahwa jika melihat dari rumusan Pasal 362 KUHP segera dapat diketahui bahwa kejahatan pencurian itu merupakan delik/tindak pidana yang dirumuskan secara formal atau disebut juga sebagai delik formil, di mana yang dilarang dan diancam dengan hukuman itu adalah suatu perbuatan yang dalam hal ini adalah perbuatan "mengambil" atau wegnemen. Sedangkan untuk dapat mengetahui apa yang sebenarnya diatur dalam Pasal 362 KUHP itu, maka perlu diketahui unsur- unsur dari perbuatan pencurian tersebut, yang ternyata dapat dibagi menjadi dua yaitu unsur-unsur obyektif dan unsur-unsur subyektif sebagai berikut: 142

a. Unsur obyektif adalah:

1. Perbuatan mengambil

 $^{^{140}}$ Andi Hamzah, $\it Sistem$ $\it Pidana$ $\it dan$ $\it Pemidanaan$ $\it Indonesia, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2015), hlm. 36$

 ¹⁴¹ P.A.F Lumintang, Hukum Penitensier Indonesia, (Bandung: Armico, 2016), hlm. 56
 142 P.A.F. Lamintang dan C.Djisman Samosir, Delik-Delik Khusus: Kejahatan Yang
 Ditujukan Terhadap Hak Milik dan Lain-Lain Hak yang Timbul dari Hak Milik Bandung: Nuansa
 Aulia, 2010, hlm. 47

2. Suatu benda

 Sifat dari benda itu haruslah seluruhnya kepunyaan orang lain atau sebagian kepunyaan orang lain.

b. Unsur subjektif:

1. Maksud untuk memiliki

Melawan hukum

Pada hakekatnya tiap-tiap perbuatan pidana harus terdiri atas unsurunsur lahir, oleh karena perbuatan yang mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya adalah suatu kejadian dalam alam lahir. 143 Dalam konteksnya dengan sifat melawan hukumnya perbuatan Moeljatno menyatakan:

Ada kalanya sifat melawan hukumnya perbuatan tidak terletak pada keadaan obyektif, tetapi pada keadaan subyektif, yaitu terletak dalam hati sanubari terdakwa sendiri, misalnya dalam Pasal 362 KUHP. Di sini dirumuskan sebagai pencurian, pengambilan barang orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum. Sifat melawan hukumnya perbuatan tidak dinyatakan dari hal-hal lahir, tapi digantungkan pada niat orang yang mengambil barang tadi. 144

KUHP mengatur tentang *recidive* dalam Pasal 486 sampai dengan Pasal 488 KUHP. Dengan kata lain, *recidive* terhadap

¹⁴³ Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana. Jakarta: Rineka Cipta, 2014, hlm.58.

¹⁴⁴ Ibid., hlm. 62.

kejahatan-kejahatan tertentu yang masuk dalam satu "kelompok jenis" diatur dalam pasal 486, 487 dan 488 KUHP.

Adapun persyaratan *recidive* menurut ketentuan pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:

 Kejahatan yang diulangi harus termasuk dalam satu kelompok jenis dengan kejahatan yang pertama atau yang terdahulu.

Dengan adanya kelompok jenis kejahatan-kejahatan dalam KUHP, maka tidak dapat dikatakan ada *recidive* apabila seseorang yang melakukan pencurian biasa (Pasal 362) kemudian melakukan tindak pidana lagi yang berupa penganiayaan (Pasal 351) ataupun penghinaan (Pasal 310), karena masing-masing tindak pidana itu masuk dalam kelompok jenis kejahatan yang berbeda-beda.

Baru dapat dikatakan ada recidive apabila masing-masing tindak pidana yang dilakukan termasuk dalam satu kelompok jenis yang sama, misalnya setelah melakukan pencurian (Pasal 362) kemudian melakukan penggelapan (Pasal 372) atau penipuan (Pasal 378), karena semuanya masuk dalam kelompok jenis kejahatan yang tersebut dalam Pasal 486 KUHP.

 Antara kejahatan yang kemudian (yang diulangi) dengan kejahatan yang pertama atau terdahulu, harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaan yang berkekuatan tetap.

Dengan adanya syarat kedua ini, maka tidaklah dapat dikatakan *recidive* dalam hal putusan Hakim tidak berupa

pemidanaan atau belum mempunyai kekuatan tetap atau yang berupa penetapan-penetapan (beschikking).

 Pidana yang pernah dijatuhkan Hakim terdahulu harus berupa pidana penjara.

Dengan adanya syarat ketiga ini, maka tidak ada alasan recidive untuk pemberatan pidana apabila pidana yang pernah dijatuhkan terdahulu berupa pidana kurungan atau pidana denda.

- 4. Ketika melakukan pengulangan, tenggang waktunya adalah:
 - 1) Belum lewat 5 tahun
 - sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan terdahulu atau
 - -sejak pidana tersebut (penjara) sama sekali telah dihapuskan.
 - Belum lewat tenggang waktu daluwarsa kewenangan menjalankan pidana (penjara) yang terdahulu.

recidive dapat lebih dari 5 tahun Adapun pemberatan pidana untuk recidive masing-masing kelompok jenis kejahatan seperti dikemukakan di atas pada prinsipnya dipakai sistem pemberatan/penambahan sepertiga dari maximum ancaman pidana untuk kejahatan yang diulangi. Perlu diperhatikan bahwa untuk kejahatan kejahatankejahatan dalam kelompok jenis Pasal 486 dan 487, yang dapat diperberat.

hanyalah ancaman pidana pokok yang berupa pidana penjara, sedangkan untuk kelompok Pasal 488 tidak hanya pidana penjara

karena dalam pasal tersebut hanya digunakan istilah "pidana" saja sehingga semua jenis pidana yang disebut dalam masing-masing pasal yang masuk dalam kelompok Pasal 488 tersebut dapat diperberat sepertiga.

Menurut Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad bahwa latar belakang KUHP memberikan hukuman yang lebih kepada recidiye yaitu hukuman pokok ditambah 1/3 adalah karena orang yang demikian itu telah membuktikan mempunyai akhlak/tabiat yang buruk dan oleh sebab itu dianggap merupakan bahaya besar bagi masyarakat. Walaupun ia sudah diberi peringatan berupa pidana, namun tidak menjadikan perbaikan/insaf terhadap dirinya dan kembali kejalan yang benar. Oleh karena itu, undang-undang memberikan kelonggaran kepada hakim untuk menjatuhkan pidana yang lebih berat kepadanya. 145 Menurut Adami Chazawi, ratio dasar pemberatan pidana pada pengulangan ini ialah terletak pada 3 (tiga) faktor, ialah:

- a. Faktor lebih dari satu kali melakukan tindak pidana
- b. Faktor telah dijatuhkan pidana terhadap si pembuat oleh negara karena tindak pidana yang pertama
- c. Pidana itu telah dijalankannya pada yang bersangkutan. 146 Ada beberapa syarat dapat dikatakan recidive adalah:

145 Mustafa Abdullah, dan Ruben Achmad, Intisari Hukum Pidana, Jakarta: Ghalia

Indonesia, 2016, hlm. 62-63.

¹⁴⁶ Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2, Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 2017, hlm., hlm. 82.

- Kejahatan yang diulangi harus termasuk dalam satu kelompok jenis dengan kejahatan yang pertama atau yang terdahulu.
- b. Antara kejahatan yang kemudian (yang diulangi) dengan kejahatan yang pertama atau terdahulu, harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaan yang berkekuatan tetap.
- Pidana yang pernah dijatuhkan Hakim terdahulu harus berupa pidana penjara
- d. Ketika melakukan pengulangan, tenggang waktunya adalah:
 - 1) Belum lewat 5 tahun
 - Belum lewat tenggang waktu daluwarsa kewenangan menjalankan pidana (penjara) yang terdahulu.

Didalam pasal 486 sampai pasal 488 KUHP yang merupakan dasar pemberatan pidana. Kemudian sanksi pidana yang diberikan kepada pelaku residive pencurian sebagaimana yang telah disebutkan dalam pasal 486 KUHP adalah hukuman yang ditetapkan untuk tindak pidana yang bersangkutan, ditambah sepertiganya, baik hukuman penjara maupun denda. Misalnya seseorang melakukan pencurian, kemudian ditangkap polisi, lalu disidangkan di pengadilan. Hakim menjatuhkan putusan misalnya 3 tahun dengan pasal 362 KUHP yang acaman pidana maksimal 5 tahun. Setelah bebas, orang tersebut melakukan lagi pencurian, sehingga ia disebut residivis yaitu orang yang melakukan tindak pidana secara berulang-ulang. Dalam hal ini hakim dapat

menjatuhkan putusan ditambah 1/3 (dasarnya pasal 486 KUHP). Misalnya hakim menggunakan lagi dengan Pasal 362 KUHP jo Pasal 486 KUHP. Hitungannya: ancaman pidana maksimal 5 tahun $+ 1/3 \times 5$ tahun = 5 tahun + 1 tahun 8 bulan = 6 tahun 8 bulan.

Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Residivis Pencurian Menurut Hukum
 Pidana Islam

Dalam hukum islam jika orang tersebut melakukan tindak pidana maka wajib hukumnya dijatuhi hukuman dengan apa yang mereka lakukan. Namun jika ia melakukan perbuatan lagi sama seperti sebelumnya maka akan mendapatkan hukuman berat untuk pelaku tersebut. Jika pebuatan ia mendapatkan hukuma pidana mati maka penjatuhan tersebut kepada penguasa tersendiri. 147

Dalam hukum pidana Islam unsur-unsur pencurian ada 4 macam, yaitu: mengambil harta secara diam-diam, barang yang dicuri berupa harta, harta yang dicuri milik orang lain, sengaja melawan hukum ¹⁴⁸

Dalam hukum pidana Islam, hukuman bagi pencuri adalah 1)
penggantian kerugian senilai harta yang dicuri (المسروق المال ضمان)
sebagai hukuman pengganti; dan 2) hukuman potong tangan (السارق) sebagai hukuman pokok, akan tetapi hukuman pokok dan pengganti dapat dilaksanakan secara bersama-sama.

¹⁴⁷ Abdul Qadir Al Audah, Ensiklopedia Hu7kum Pidana Islam, hlm.166

¹⁴⁸ Rokhmadi, *Hukum Pidana Islam*, Semarang: Cv Karya Abadi Jaya, 2015, hlm. 69.

¹⁴⁹ Abd al-Qadir Audah, al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy, Juz II, Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, 2011, hlm. 509. Rokhmadi, Op. Cit., hlm. 70.

Dalam hukum pidana Islam, bentuk-bentuk hukuman atau alternatifnya untuk tindak pidana pencurian, yaitu: a) pencuri wajib dipotong tangannya, b) sebaiknya pencuri dipotong tangannya, c) pencuri boleh dipotong tangannya, d) pencuri tidak harus dipotong tangannya hanya ditakut-takuti saja, e) recidive yang melakukan tindak pidana pencurian untuk kelima kalinya maka dapat dibunuh sampai mati 150

Pengertian pengulangan jarimah (al-'audu, recidive) dalam istilah hukum positif adalah dikerjakannya suatu jarimah oleh seseorang, setelah ia melakukan jarimah lain yang telah mendapat keputusan terakhir. Perkataan pengulangan mengandung arti terjadinya suatu jarimah beberapa kali dari satu orang yang dalam jarimah sebelumnya telah mendapat keputusan terakhir. ¹⁵¹

Diriwayat Abu Bakar dan Umar mengatakan " jika seseorang pencuri mencuri maka potonglah pergelangan tangannya". Hukuman potong tangan merupakan sanksi bagi pelaku tindak pidana pencurian namun, menurut ulama imam Abu Hanifah hukuman pencurian adalah ta'zir sedangkan menurut imam Syafi'I pencuri dipotong tangan kirinya dan apabila ia melakukan pencurian keempat kalinya maka potong kaki kanannya. 152

15

¹⁵⁰ Rokhmadi, Hukum Pidana Islam, Semarang: Cv Karya Abadi Jaya, 2015, hlm. 73-74.

¹⁵¹ Ahmad Hanafi, Asas-Asas Hukum Pidana Islam, Jakarta: Bulan Bintang, 1990, hlm.

¹⁵² Ahmad Wardi Muslihoh, Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayat,

Memotong tangan pelaku pencurian salah satu cara paling mudah karena, menjatuhkan hukuman bagi ia bukan sanksi bukan membunuhnya. Jika tangannya dipotong akan memberikan jera terhadap pelaku atau tidak menjadikan kebiasan bagi ja melakukan perbuatan yang dilarang oleh Allah SWT . Hanya hukum hadd yang telah ditetapkan Allah SWT yang harus dilaksanakan karena pencurian vang kedua kalinya tidak termasuk hukum ta'zir. 153

Dalam dasar sanksi hukuman bagi pencurian di dalam Al-Oura'an terdapat surat al-Maidah ayat 38 sebagai berikut:

Artinya: "laki-laki yang mencuri dan perempuan yan mencuri, potonglah tangan keduanya. Sebagai pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah maha perkara dan bijaksana". 154

Mengenai syarat-syarat yang memungkinkan adanya pengulangan jarimah, masih diperselisihkan oleh para sarjana hukum positif. Menurut sebagian dari mereka, jarimah yang kedua harus sejenis atau sama dengan jarimah yang pertama. Menurut sebagian yang lain kesamaan atau kesejenisan jarimah kedua tidak disyaratkan. Demikian pula mengenai masa pengulangan, masih belum disepakati.

¹⁵³ Abbdurahman al-maliki, Sistem Sanksi Dalam Islam (Bogor: Pustaka Thariqul Izzah 2002), hlm., 106

¹⁵⁴ Kementrian Agama Ri, Ar-Rahim Al-Qur'an dan terjemah (Bandung: CV Mikraj Khanzah Ilmu, 2014) hlm 115

Ada yang mengatakan pengulangan bisa terjadi sepanjang masa, sebagaimana juga panjangnya selang waktu antara jarimah yang pertama dengan jarimah yang kedua. Para sarjana lainnya mengatakan bahwa antara kedua jarimah tersebut ada selang waktu tertentu. Apabila selang waktu tersebut telah dilampaui, jarimah yang terjadi dianggap sebagai pengulangan.

Mengenai penambahan hukuman karena pengulangan, tidak ada keseragaman bagi semua *jarimah*. Hukum pidana Indonesia tidak mengenal aturan umum tentang pengulangan kejahatan. Beberapa ketentuan yang berkaitan dengan pengulangan diatur dalam Pasal 486, 487, dan 488 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berisi penyebutan beberapa macam kejahatan yang menimbulkan pengulangan.

Adapun hukuman untuk pelaku pengulangan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 486 KUHP adalah hukuman yang ditetapkan untuk tindak pidana yang bersangkutan, ditambah sepertiganya, baik hukuman penjara maupun denda. Dalam hukum pidana Islam, pengulangan jarimah sudah dikenal bahkan sejak zaman Rasulullah Saw. Dalam jarimah pencurian misalnya, Rasulullah telah menjelaskan hukuman untuk pengulangan ini secara rinci.

Pemberatan hukuman terhadap pengulangan ini dapat ditemukan dalam hadits yaitu apabila terjadi pencurian yang kelima kalinya. Lengkapnya hadits tersebut adalah sebagai berikut: أَخْبَرُ نَا مُحَمَّدُينُ عَبْدِ اله بْنِ عَبْدِد بْنِ عَقِيلِ قَالَحَدُ ثُنَا جَدِّي قَالَ حَدُثَنَا مُصنعَب بُنْتَابِتِ عَنْ مُحَمَّد بْنِ ٱلْمُنْكِدِر عَنْ جَابِرِ بْنِعَبْدِ الهِ قَالَ جِيْ ءَ بِسَارِقِ الْمَرْسُولُ الهِصلى اله عليه وسلمفَقَالَاقْتُلُوهُ فَقُلُوا إِنَّهَا سَرَ قَيْارُ سُولُ الهِ اقْطُعُوهُ فَقُطِعَ ثُمُّ جِيْ عَبِهِ الثَّانِيَةُ فَقَالَ اقْتُلُوهُ

> فَذَكَرَمِئَلَهُ ثُمُّ جِيْءَيهِ التَّالِثُةَ فَذَ كَرَ مِثَلَهُ ثُمُّ جِيْءَيهِ الرَّابِعَثَكَذَٰلِكَ ثُمُّ جِيْءَيهِ الْخَمِ سَقَفَالَ اقْتُلُو هُ)ابوداود(

yang Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Muhammad bin Abdullah bin Ubaid bin 'Aqil dari Mus'ab bin Tsabit dari Muhammad bin al-Munkadir dari Jabir bin Abdullah, ia berkata: Seorang pencuri telah dibawa ke hadapan Rasulullah saw. maka Rasulullah Saw bersabda: Bunuhlah ia. Para sahabat berkata: Ya Rasulullah ia hanya mencuri. Nabi mengatakan: Potonglah tangannya. Kemudian ia dipotong. Kemudian ia dibawa lagi untuk kedua kalinya, lalu Nabi mengatakan: Bunuhlah ia. Kemudian disebutkan seperti tadi. Lalu ia dibawa lagi untuk ketiga kalinya maka Nabi menyebutkan seperti tadi. Kemudian ia dibawa lagi untuk keempat kalinya dan Nabi mengatakan seperti tadi. Akhirnya ia dibawa lagi untuk kelima kalinya. Lalu Nabi mengatakan: Bunuhlah ia (HR. Abu Daud). 155

Kandungan hadis diatas mejelaskan tentang urutan dilaksanakanya hukuman potong tangan terhadap pelaku pengulangan tindak pidana pencurian, yaitu: tangan kanan pencuri dipotong pada

¹⁵⁵ Al-Imam Abu Daud Sulaiman ibn al-Asy'as al-Azdi as-Sijistani, hadis No. 1120 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

pencurian yang pertama. Kemudian kaki kiri dipotong pada pencurian kedua. Dan menurut mayoritas ulama untuk tangan kiri dipotong pada pencurian yang ketiga dan kaki kanan dipotong pada pencurian yang keempat. Sedangkan pencurian yang kelima hukumannya adalah dibunuh, karena pelaku dianggap sudah tidak dapat diampuni lagi atas kejahatan yang dilakukannya.

Meskipun hukuman untuk pengulangan tersebut sudah dijelaskan dalam hadis di atas, namun tidak ada keterangan yang menjelaskan tentang persyaratan dan lain-lainnya. Demikian juga para fuqaha tidak membahas mengenai persyaratan ini. Mereka mungkin menganggap hal itu sebagai siyasah syar'iyah atau kebijakan penguasa yang rinciannya harus diatur dan ditetapkan oleh penguasa negara atau ulil amri. Mencermati uraian di atas, tampaknya dalam hukum pidana Islam, hukuman baru ditambah yang paling berat sesudah pencurian yang kelima kali yaitu dibunuh. Sedangkan dalam KUHP hukuman sudah boleh ditambah yang paling berat sesudah pencurian yang kedua kali. 156

-

¹⁵⁶ Ahmad Wardi Muslich, Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayat, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014)0, hlm. 163

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah penulis membahas mengenai hukuman terhadap pelaku residivis tindak pidana pencurian perspektif hukum positif dan hukum pidana Islam, maka dapat di simpulkan sebagai berikut:

- 1. Residivis menurut hukum positif terjadi dalam hal seseorag melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan suatu putusan hakim yang tetap kemudian melakukan suatu tindak pidana lagi dengan hukuman ditamah sepertiga dari ancaman pidana maksimal atas perbuatan pidana yang dilakukan. Di dalam Hukum Islam pengulagan juga disebut Al-Aud yang mana telah mendapatkan keputusan terakhir dari hakim untuk menjatuhkan hukuman tersebut. memotong tangan pelaku pencurian salah satu tindaka cara yang paling mudah.
- 2. Bentuk sanksi pidana terhadap residivis pencurian adalah pidana penjara, dengan pidana paling lama lima tahun penjara dan denda paling banyak sembilan ratus rupiah. Sanksi Pidana untuk pelaku pengulangan atau residivis, sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 486 KUHP adalah hukuman yang ditetapkan untuk tindak pidana yang 55bersangkutan, ditambah sepertiganya, baik hukuman penjara maupun denda. Sedangkan dalam hukum pidana Islam, hukuman pencurian adalah 1) pengganti kerugian senilai harta yang dicuri, 2)

hukuman potong tangan. Kemudian bentuk-bentuk hukuman atau alternatifnya, yaitu: a) pencuri wajib dipotong tangannya, b) sebaiknya pencuri dipotong tangannya, c) pencuri boleh dipotong tangannya, d) pencuri tidak harus dipotong tangannya hanya ditakut-takuti saja, e) residvis yang melakukan tindak pidana pencurian untuk kelima kalinya maka dapat dibunuh sampai mati.

B. Saran

- Hakim dalam memutuskan suatu kasus harus mempertimbangkan efek jera dari pidana yang diberikan kepada terdakwa dan rasa takut kepada masyarakat agar tidak melakukan perbuatan tersebut.
- Agar penegak hukum lebih teliti dalam menentukan, menetapkan dan memutuskan suatu perkara, agar diharapkan dapat memenuhi rasa keadilan bagi terdakwa dan bagi warga masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abdullah, Mustafa. Ruben Achmad. Intisari Hukum Pidana. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1993.
- Airman, Rasyid. da Fahmi Roghib. *Hukum Pidana Islam*. Malang: SetaraPress, 2015
- Ali, Mahrus. Dasar-dasar Hukum Pidana. Jakarta: Sinar Grafika, 2017.
- Al-Maliki, Abbdu rahman. Sistem Sanksi Dalam Islam. Bogor: PustakaThariqul izzah. 2001.
- Ali, Sapri. Tinjauan Hukum Pidana dalam Prespektif Hukum Positif di Indonesia
- Ali, Zainudin. Metode Penelitian Hukum. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- Amir, Ilyas. Asas-asas Hukum Pidana. Yogyakarta: Rangkang Education Yogyakarta & PUKAP-Indonesia, 2012.
- Audah, Abd al-Qadir Audah. al-Tassyri' al-Jina'i al-Islamy, Juz II.
 Mesir: Dar al-Fikr al-araby, 2011.
- Audah, Abdul Qadir Al. Ensiklopedia Hukum Pidana Islam, (Ahsin Sakho Muhammad dkk), Jilid III. Jakarta: PT. Kharisma Ilmu, 2008.
- Basyir, Ahmad Azhar Basyir. Ikhtisar Fiqh Jinayat (Hukum Pidana Islam). Yogyakarta: UII Press, 2017.
- Berutu, Ali Geno. Fiqh Jinayat Hukum Pidana Islam. Banyumas: Pena Persada, 2020.
- Bewengan, G.W. Hukum Pidana dan Teori Praktek. Jakarta: Prada Paramita, 1997.
- Bonger W.A. Pengantar tentang kriminologi. Jakarta: PT. Pembangungan Ghalia Indonesia, 1997.
- Bungin, Burhan. Metode Penelitian Kuantitatif: Komunikasi, Ekonomi, dan Kebijakan Publik Serta Ilmu-ilmu Social lainnya. Jakarta: Kencana Perdana Media Group, 2009.
- Chazawi, Adam. Kejahatan Terhadap Harta Benda. Malang: Bayumedia, 2015.
- Chazawi, Adam. pelajaran Hukum Pidana Bagian 2. Jakarta: PT Raja GrafindoPersada,2017.

- Diantha,I Made Pesek. Metode Penelitian Hukum Normatif. Jakarta: Prenada Media Group, 2016.
- Djazuli H.A. Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan DalamIslam).
 Jakarta: PT RajaGrafindo, 1997.
- Faisal dan Muhammad Rustamaji, Op.Cit, hlm. 151
- Hadikusuma, Hilman. Pengantar Antropologi Hukum. Bandung: PT CitraAditya Bakti, 2012.
- Hadiati, Soeroso Moerti. Kekerasan dalam Rumah Tangga dalam Yuridis-Viktimologi. Jakarta: Siar Grafika, 2005.
- Hakim Rahmat, Hukum Pidana Islam. 2005. Bandung: Pustaka Setia, 2000
- Haliman. Hukum Pidana Syariat Islam Menurut Ajaran Ahlus Sunnah. Jakarta: Bulan Bintang, 1980.
- Hamzah, Andi. Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia. Jakarta: Pradnya Pramita, 1993.
- Hamzah, Andi. KUHP dan KUHAP, cet. XV. Jakarta: Rineka Cipta, 2008.
- Hanafi, Ahmad. Asas-Asas Hukum Pidana Islam. Jakarta: Bulan Bintang, 1990.
- Hasibuan, Ridwan. Ediwarman. Asas-asas Kriminologi. Medan: USU Press. 1985.
- Ismu, Gunandi.Jonaedi Efeendi. Cepat&Mudah Memahami HukumPidana. Jakarta: Kencana, 2014.
- Kartanegara, Satochid. *Hukum Pidana*. Kumpulan Kuliyah Bagian Dua:Balai Lektur Mahasiswa, 2018.
- Kementrian Agama RI. Ar-Rahim Al-Qur'an dan terjemah. Bandung: CVMikraj Khanzah, 2014.
- Lamintang, P.A.F. Delik-delik Khusus. Bandung: Sinar Baru, 1998.
- Lmintang, P.A.F. Hukum Penitensier Indonesia. Bandung: Armico, 2016.
- Lamintang P.A.F. C.Djisman Samosir. Delik-Delik Khusus: Kejahatan Yang, 2010.
- Ditujukan Terhadap Hak Milik dan Lain-Lain Hak yang Timbul dari Hak Milik.

 Bandung: Nuansa

- Mardani. Hukum Pidana Islam. Jakarta: Prenada Media Grup 2019.
- Marpaung, Laden Asas Teori Praktik Hukum Pidana. Jakarta: Sinar Grafika. 2008.
- Masyrofah, M. Nurul Irfan. Fiqh Jinayah, cet. Ke-1. Jakarta: Amazah, 2013.
- Mertha, I Ketut dkk. Buku Ajar Hukum Pidana. Denpasar: Universitas Udava. 2016.
- Mubarok, Jaih. Enceng Arif Faizal. Kaidah Fiqh Jinayah. Jakarta: Anggota IKAPI, 2014.
- Moeljanto. Asas-asas Hukum Pidana. Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2012.
- Moeljanto. Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Jakarta: Bumi Aksara, 2016.
- Munajat Makhrus. Hukum Pidana Islam Indonesia. Yogyakarta: Teras, 2015.
- Muslich, Ahmad Wardi. Hukum Pidana Islam. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- Muslich, Ahmad Wardi. Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayat. Jakarta: sinar Grafika, 2014.
- Muslich, Munawwir, A.W. Kamus al-Munawwir Arab IndonesiaTerlengkap.Surabaya: Pustaka Progresif, 1997.
- Ahmad Wardi. Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayat. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Mustafa, Abdullah dan Ruben Achmad. Intisari Hukum Pidana. Jakarta:Ghalia Indonesia, 1983.
- Poernomo, Bambang. Asas-asas Hukum Pidana. Yogyakarta: GhaliaIndonesia, 2015.
- Prasetyo, Teguh. Hukum Pidana. Jakarta: Rajawali Pres, 2010.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia* Bandung: Refika Aditama, 2008.
- Projodikoro, Wirjono. Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia. Jakarta:PT. Eresco, 2011.
- Purwoleksono. Didik Endr. Hukum Pidana. Surabaya: AirlanggaUniversity Press, 2016.
- Rokhmadi. Hukum Pidana Islam, Semarang: Cv Karya Abadi Jaya, 2015.
- S.R Sianturi. Kanter, E.Y. (2013). Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan

- Penerapannya,. Jakarta: Alumni AHM-PTHM
- S, Tien. Hulukati. Hukum Pidana. Bandung: Sinar Baru, 2014.
- Santoso, Topo. Membumikan Hukum Pidana Islam. Jakarta: Gema Insani, 2013.
- Sholehuddin. Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana. Jakarta: RajaGravindo Perseda. 2014.
- Soesilo. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasaal Demi Pasal. Bogor: Politeia, 2016.
- Sofian, Andi.Nur Azizah. *Hukum Pidana*. Makassar: Pustaka Pena Press,2016.
- Subekti dan Tjitrosoedibjo. Kamus Hukum. Jakarta: Pradnya, 2002.
- Paramita Widnyanya, I Made. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Fikahati, 2010. AneskaZuhaili, Wahbah. *al-Fiqh al-Islami wa adillatuh*. Beirut: Dar-Fikr, 1997.

Jurnal:

- Ali, Sapri. "Tinjauan Hukum Pidana Masyarakat Pinggiran Dalam Prespektif Hukum Positif di Indonesia, Jurnal El-Faqih, Volume.3, nomor.2, Oktober 2017, hlm. 167
- Angrayni, Lysa. "Hukum Pidana Islam Dalam Prespektif Islam Dan Perbandingannya Dengan Hukum Pidana Di Indonsia". Hukum Islam, Vol XV no 1 Tahun 2015
- Dimas, Asrullah.. "pelaku residivis tindak pidana pencurian dengan kekerasan" Alaudiin Law. Development, Vol.1 No.1 Tahun 2019.
- Hakimi, Printer Jaya. "Konsep Dan Pembaharuan Residivisme Dalam Hukum Pidana Di Indonesia". Negara Hukum. Volume. 9 Nomor. 2 Tahun 2015. Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, hlm.200
- Idami, Zahratul. "Prinsip Pelimpahan Kewengan Kepada *Ulil Amri* Dalam Penentuan Hukuman Ta'zir , Macamnya dan Tujuannya". *Jurnal* Hukum Samudera Keadilan, Volume.10, n0. 1, Januari-Juni 2015. Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala , hlm. 27

- La Ptuju. "Residivis Dalam Prespektif Sosiologi Hukum". Hukum Mimbar Pendidikan Hukum nasional, Voulum 1, Nomor 1 Tahun 2016.
- Paramitha, Ni Made Wahyu. "Pemberatan Hukuman Terhadap Residivis (Studi Kasus Putusan Perkara Nomor 50/Pid.B/2018?PN.Tab)". Jurnal Analogi Hukum. Volume 3, Nomor 1 Tahun 2021.
- Pambudi, Agung. "Pegaruh Sistem Pembinaan Di Lemaga Pemasyarakatan Sebagai Bentuk Pertanggungjawaban Pidana Dengan Peningkatan Jumlah Narapidana Residivis (Studi di Lembaga Pemasyarakata Kelas I Semara)". dalam Diponegoro Law Jurnal, Volume 5, Nomor 3, Tahun 2016, hlm 7-8
- Rusmiati. "Konsep Pencurian Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Hukum Pidana Islam". Law Jurnal, Volume 1, Nomor 1. (April 2017).

 Hlm 341
- Rumadan, Ismail. "Problem Lembaga Pemasyarakatan Di Indonesia Dan Reorientasi Tujuan Pemidanaan". Jurnal Hukum da Peradilan, Volume 2, Nomor. 2, Juli 2013, Penelitian Hukum dan Peradailan pada Mahkamah Agung RI, hlm. 268

Lainnva:

- Abu Isa Muhammad ibn Isa bin Surah at-Tirimizi, hadis No. 1140 dalam CD program Mausu'ah Hadis al-Syarif, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company.
- Al-Imam Abu Daud Sulaiman ibn al-Asy'as al-Azdi as-Sijistani, hadis No. 1120 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).
- Kementrian Agama Ri, Ar-Rahim Al-Qur'an dan terjemah (Bandung: CV Mikraj Khanzah Ilmu, 2014)
- https://id.wikipedia.org/wiki/penjara 17:15, diakses tanggal 27 Oktober 2022

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : Sri Lestari
 NIM : 182131090

3. Tempat, Tanggal Lahir : Boyolali, 15 April 2000

4. Jenis Kelamin : Perempuan

5. Alamat : Salam Rt. 003 Rw. 004, Samiran, Selo,

Boyolali

6. Nama Ayah : Paimin7. Nama Ibu : Karmi

Riwayat Pendidikan
 a. SD Negeri 1 Selo

b. SMP Negeri 1 Selo

c. SMK Negeri 1 Mojosongo

d. Unversitas Islam Negeri (UIN) Raden Mas Said Surakarta

Demikian daftar riwayat hidup ini saya buat dengan sebenarnya

Surakarta, 7 Desember 2022

Sri Lestari

NIM. 182131090