

PEMBERATAN PIDANA TERDAHAP RESIDIVIS DALAM PANDANGAN HUKUM PIDANA ISLAM

Hanif Azhar | STAI Hasan Jufri Bawean,
hanif.azhar15@gmail.com | Gresik, Indonesia

Abstract: In criminal law theory the term repetition of a criminal act (recidive) is known. In the Criminal Code of Indonesia, recidive is a reason to increase the punishment for criminal offenders, in addition to the criminal act, the position as a civil servant and the crime of using a state flag. The concept of criminal prosecution is inseparable from the purpose of punishment itself, in general. However, the regulation in the Criminal Code of Indonesia is considered to be too complicated to make improvements. Unfortunately the Criminal Code Bill is still in the process of maturation and certainly has not been promulgated. The concept of punishment is also known in Islamic criminal law as 'aud. This paper aims to compare the recidive concept and the 'aud. From this study, it was concluded that first, from the aspect of equality in principle, both of them have more or less the same principles, namely: (1) the perpetrators of criminal acts must be punished based on a court decision that has permanent legal force, (2) if the criminal offender repeats the criminal act then the sentence against it can be aggravated. Second, from the aspect of the difference, for criminal offenders who have become "accustomed" to committing crimes, there is no longer a feeling of guilt when committing crimes, according to Islamic Criminal Law, perpetrators must be eliminated from people's lives with two punishment options: death sentence or imprisonment lifetime. While in positive criminal law, the provisions that apply are not always the case. However, because the principle of punishment for the 'aud basically uses the principle of Jarimah Ta'zîr, then Ulil Amri can regulate differently, according to the principle of the goal of punishment itself.

Keywords: recidive, weighted penalty, 'aud

Abstrak: Pengulangan tindak pidana atau *recidive* dalam KUHP merupakan alasan untuk memperberat hukuman bagi pelaku tindak pidana. Namun dalam pengaturannya di dalam KUHP dianggap terlalu rumit hingga perlu diadakan penyempurnaan, sedangkan R-KUHP masih terus dalam proses pematangan. Konsep pemberatan

hukuman ini juga dikenal dalam hukum pidana islam dengan istilah 'aud. Tulisan ini bertujuan membandingkan antara konsep *recidive* dan 'aud tersebut. Kesimpulan dari tulisan ini adalah bahwa *pertama*, dari aspek persamaan, keduanya memiliki prinsip yang hamper sama, yaitu: (1) pelaku tindak pidana harus dihukum berdasarkan putusan pengadilan, (2) apabila pelaku tindak pidana mengulangi perbuatannya maka hukumannya dapat diperberat. *Kedua*, dari aspek perbedaannya, untuk pelaku tindak pidana yang "telah menjadi terbiasa" berbuat pidana, menurut Hukum Pidana Islam, pelaku harus dieliminasi dari kehidupan masyarakat dengan dua opsi hukuman: hukuman mati atau penjara seumur hidup. Sedangkan dalam hukum pidana positif, ketentuan yang diberlakukan tidak selalu demikian. Namun demikian, karena prinsip pemidanaan atas 'aud menggunakan prinsip *jarimah ta'zīr*, maka *ulil amri* dapat mengatur berbeda sesuai dengan prinsip dari tujuan pemidanaan itu sendiri.

Kata kunci: recidive, pemberatan hukuman, 'aud.

Pendahuluan

Penghukuman atau pemidanaan merupakan salah satu cara untuk mengendalikan laju angka kriminalitas di masyarakat. Inilah yang disebut dengan reaksi formal terhadap kejahatan, yaitu studi bagaimana bekerjanya hukum pidana dalam masyarakat.¹ Namun bagaimana jika masih ada seseorang yang melakukan tindak pidana lagi, sementara sebelumnya ia telah pernah dihukum? Padahal tujuan penghukuman itu ialah agar pelaku jera, insaf, sadar dan tidak mengulangi perbuatannya lagi. Juga agar orang lain yang belum pernah melakukan tindak pidana berpikir ulang jika berniat melakukan tindak pidana. Bahwa jika ia melakukan kejahatan, ia harus mempertanggungjawabkan perbuatan itu dan akan bernasib sama dengan pelaku yang telah dihukum. Oleh karena itu, untuk mencapai tujuan pemidanaan, perlu diberikan pemberatan hukuman terhadap seseorang yang mengulangi perbuatan pidana untuk kali kedua dan seterusnya. Pendapat ini sudah jamak dianut dalam teori hukum pidana modern. Hanya saja, mekanisme

¹ Nafi' Mubarak, *Kriminologi dalam Prespektif Islam* (Sidoarjo: Dwiputra Pustaka Jaya, 2017), 1.

pemberatan ini yang pada praktiknya tidak seragam. Tak terkecuali di Indonesia yang masih menggunakan KUHP yang notabene diadopsi apa adanya dari *Wetboek van Strafrecht*, undang-undang hukum pidana yang diberlakukan pada masa Hindia Belanda.

Sementara pakar hukum memandang pengaturan mengenai pengulangan tindak pidana (*recidive*) dalam KUHP terlalu rumit sehingga menyulitkan aparat penegak hukum dalam penerapannya di lapangan. Kelemahan ini sejatinya telah diakomodir oleh RUU KUHP yang mengaturnya dengan lebih sederhana dan lebih lengkap. Namun hingga tulisan ini dibuat, RUU KUHP masih dalam pembahasan dan belum diundangkan.

Dalam Hukum Pidana Islam atau *fiqh jinayah*² juga dikenal konsep tentang pengulangan tindak pidana yang disebut *'aud* atau dalam perkembangannya juga disebut *intikās*. Tulisan ini bertujuan membandingkan bagaimana sebenarnya konsep pengulangan tindak pidana dan pengaturannya dalam KUHP sebagai peraturan perundang-undangan yang diterapkan secara positif di Indonesia, juga bagaimana penyempurnaannya dalam RUU KUHP.

Pengulangan Tindak Pidana dalam KUHP

Pengertian

Dalam terminologi hukum pidana ada beberapa istilah yang digunakan untuk merujuk pada pengulangan tindak pidana oleh seseorang diantaranya ialah *recidive* dan *herhaling*. Istilah yang paling umum ialah *recidive* sehingga pelakunya disebut juga *recidivist*.³

Dengan redaksi yang agak panjang Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb mengemukakan: *Recidive* itu ada apabila seseorang telah melakukan suatu tindak pidana dan kepadanya telah dijatuhi

² Yang keberadaannya guna menjaga kemaslahatan manusia di dunia. Dalam menciptakan hukum serapi-rapinya yang memberikan jaminan kebahagiaan bagi manusia dengan penuh kemaslahatan. Lihat: Vera Chatuningtias Safitri, "Penambahan Sepertiga Hukuman Bagi Pelaku Tindak Pidana Perdagangan Orang Perspektif Hukum Pidana Islam," *Al-Jinayah: Jurnal Hukum Pidana Islam* 2, no. 1 (Juni 2016): 171.

³ Nafi' Mubarak, *Suplemen Pengetahuan Hukum Pidana Tidak dipakai* (Surabaya: FSH-UIN Sunan Ampel, 2017), 69.

pidana menurut suatu keputusan hakim yang berkekuatan hukum tetap, kemudian setelah ia selesai menjalani pidananya dan ia dikembalikan ke dalam masyarakat, ia dalam jangka waktu tertentu melakukan tindak pidana lagi. Maka pidana yang dapat dijatuhkan untuk tindak pidana yang kedua kali itu diperberat dan pada umumnya ditambah sepertiganya.⁴

Prianter Jaya Hairi mengutip Gerson W. Bawengan menjelaskan definisi residivis sebagai berikut: Residivis berasal dari bahasa Prancis yang di ambil dua kata Latin, yaitu *re* dan *cado*, *re* berarti lagi dan *cado* berarti jatuh. Maka residivis berarti suatu tendensi berulang kali hukum karena telah berulang kali melakukan kejahatan, dan mengenai residivis adalah berbicara tentang hukum yang berulang kali sebagai akibat perbuatan yang sama atau serupa.⁵

Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad menerjemahkan kata *recidive* dengan “tanggung jawab ulang”.⁶

Dalam hukum pidana, umumnya pembahasan tentang *recidive* (pengulangan tindak pidana) dibicarakan dalam satu bab dengan perbarengan tindak pidana (*samenloop/ concursus*) dengan alasan bahwa keduanya merupakan di antara sekian alasan untuk memperberat pidana pada pelakunya sebagaimana diatur dalam pasal 18 ayat (2) KUHP yang redaksinya: “jika ada pemberatan pidana yang disebabkan karena perbarengan atau pengulangan atau karena ketentuan pasal 52 dan 52a, kurungan dapat ditambah menjadi satu tahun empat bulan”.

Meskipun umumnya dibahas dalam satu bab namun *recidive* di sini tidak sama dengan penggabungan atau pembarengan tindak pidana (*samenloop/ concursus*), dalam hal ini *concurus realis*. Perbarengan dan pengulangan tindak pidana di sini memiliki sisi persamaan dan perbedaan. Persamaannya ialah: *pertama*, baik *samenloop* maupun *recidive* mengandung pengertian adanya satu tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku yang sama. *Kedua*,

⁴ Rasyid Ariman dan Fahmi Raghil, *Hukum Pidana* (Malang: Setara Press, 2016), 196.

⁵ Prianter Jaya Hairi, “Konsep dan Pembaruan Residivisme,” *Jurnal Negara Hukum* 9, no. 2 (November 2018): 202.

⁶ Hairi, 203.

hukuman yang dijatuhkan atas diri masing-masing pelaku baik *samenloop* maupun *recidive* dapat diperberat. Sedangkan perbedaannya, dalam *samenloop* semua tindak pidana yang telah dilakukan belum pernah diputus hukuman. Artinya semua tindak pidana yang telah dilakukan itu dijatuhi putusan hukuman sekaligus dalam satu putusan hukum yang dijatuhkan atas pelakunya. Sementara dalam *recidive* antara tindak pidana yang satu dengan yang lain sudah pernah disela dengan penjalanan hukuman oleh pelaku. artinya tindak pidana sebelumnya telah dijatuhi putusan hukum.⁷

Recidive merupakan salah satu alasan untuk memperberat hukuman terhadap pelaku tindak pidana. Tujuan dari pemberatan atau penambahan hukuman dalam *recidive* sesuai dengan teori tujuan atau teori relatif/ *utilitarian/ deterrence* dalam pemidanaan. Menurut teori ini penjatuhan hukuman harus memiliki tujuan tertentu, bukan sekedar pembalasan atas perbuatan pidana. Tujuan itu ialah memperbaiki atau merehabilitasi pelaku. Pelaku di sini dianggap orang yang sedang “sakit moral” yang harus diobati. Dengan demikian bentuk hukuman harus yang bersifat *treatment* (tindakan) dan pembinaan.⁸ Artinya bentuk hukuman itu bukan pidana (*punishment*). Tujuan lain dari pemidanaan ialah untuk mencegah kesalahan terjadi di masa yang akan datang. Artinya pidana merupakan sarana untuk mencegah kejahatan terjadi. Teori pencegahan ini juga sering disebut teori prevensi. Berdasarkan aspeknya, teori ini dibedakan menjadi dua, yaitu: prevensi umum dan prevensi khusus. Prevensi umum dimaksudkan agar dengan adanya penjatuhan sanksi pidana, orang yang potensial melakukan tindak pidana diharapkan mengurungkan niatnya karena ada perasaan takut akan akibat yang akan dia terima nanti. Sedangkan prevensi khusus ditujukan pada pelaku yang telah dipidana agar ia tidak mengulangi kejahatannya.⁹ Dalam hal ini diharapkan pelaku

⁷ R. Soegandhi, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan Penjelasannya* (Surabaya: Usaha Nasional, 1981), 78.

⁸ Andi Sofyan dan Nur Azisa, *Hukum Pidana* (Makasar: Pustaka Pena Press, 2016), 85.

⁹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), 15.

tidak mengulangi perbuatannya karena akan berimplikasi pada pemberatan pidananya.

Dasar Pemberatan Pidana

Setidaknya dasar pemberatan pidana dapat ditinjau dari dua aspek: aspek filosofis dan aspek peraturan perundang-undangan.

Dari aspek filosofis, pemberatan pidana terhadap *recidivist* didasari kenyataan bahwa apabila seseorang sudah pernah dijatuhi pidana dan kemudian masih melakukan tindak pidana lagi maka orang tersebut dalam penjatuhan pidana yang kedua layak dijatuhi pidana dengan diperberat karena pelaku tersebut dianggap sebagai orang yang berbahaya dan membahayakan masyarakat.¹⁰

Dari aspek perundang-undangan, pemberatan pidana diatur pada Pasal 18 ayat (2) KUHP yang mengindikasikan ada 4 alasan pemberatan pidana. (a) *samenloop/ concursus* (pasal 65 dan 66 KUHP); (b) *recidive* (Pasal 486, 487, dan 488 KUHP); (c) kedudukan sebagai pegawai negeri (pasal 52 KUHP); dan (4) kejahatan menggunakan bendera negara (pasal 52a KUHP).¹¹ Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb menyebutnya 3 namun secara substansi 4 karena ketentuan pasal 52 dan 52a dianggap satu sub.¹²

Syarat Recidive

Syarat suatu perbuatan pidana dapat digolongkan sebagai *recidive* ialah:

1. Pernah menjalani hukuman pidana *penjara* baik seluruhnya maupun sebagian atau pidana itu dihapuskan baginya sama sekali atau beban pidana itu belum gugur karena daluarsa.
2. Jangka waktu antara peristiwa pidana sebelumnya dan yang terakhir tidak lebih dari 5 (lima) tahun, terhitung sejak selesai menjalani hukuman pidana.¹³

¹⁰ Ariman dan Raghieb, *Hukum Pidana*, 197.

¹¹ Mubarak, *Suplemen Pengetahuan Hukum Pidana Tidak dipakai*, 52.

¹² Prasetyo, *Hukum Pidana*, 171.

¹³ Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), 64.

Jika dijabarkan dua syarat ini dapat dirinci menjadi 4 syarat, yaitu: (1) Mengulangi kejahatan yang sama atau oleh undang-undang dianggap sama macamnya, (2) Antara melakukan kejahatan yang satu dengan yang lain sudah ada putusan hakim, (3). Hukuman itu harus berupa hukuman penjara, (4) selang/ jangka waktu antar tindak pidana tidak lebih dari 5 (lima) tahun, terhitung sejak pelaku menjalani seluruh atau sebagian dari hukuman yang telah dijatuhkan.¹⁴

Sistem Pemidanaan Recidive

Dalam doktrin hukum pidana dikenal dua sistem pengaturan *recidive* yaitu sistem *recidive* umum dan sistem *recidive* khusus, sebagai berikut:

1. Sistem *Recidive* Umum (*Algemeene Recidive*)

Menurut sistem ini setiap pengulangan tindak pidana apapun jenisnya dan dilakukan kapan saja merupakan alasan untuk memperberat pidana yang nantinya akan dijatuhkan. Dengan demikian, sistem ini tidak membedakan jenis pidananya. Artinya seseorang yang melakukan tindak pidana apapun, baik itu sama/ sejenis atau tidak sama/ tidak sejenis dengan tindak pidana sebelumnya tetap dianggap melakukan pengulangan. Kemudian, juga tidak dikenal kadaluwarsa dalam *recidivenya*. Artinya, tidak ada ketentuan mengenai tenggang waktu antara pidana sebelumnya dan tindak pidana terakhir.¹⁵

2. Sistem *Recidive* Khusus (*Speciale Recidive*)

Menurut sistem ini tidak semua pengulangan tindak pidana dapat menjadi alasan pemberatan pidana. Hanya pengulangan jenis tindak pidana tertentu yang dilakukan dalam tenggang waktu tertentu pula yang dapat dikenakan aturan ini.¹⁶

Selain dua sistem ini dikenal pula sistem *recidive* yang lain, yaitu Sistem Antara (*Tussen System*). Menurut sistem ini beberapa

¹⁴ Sofyan dan Azisa, *Hukum Pidana*, 153.

¹⁵ Sofyan dan Azisa, 154.

¹⁶ Soegandhi, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan Penjasarannya*, 498–99.

kejahatan yang menurut sifatnya dianggap sama, dikelompokkan dalam satu kelompok (*groeps recidive*).

Kemudian dalam ilmu hukum pidana modern, ada dua varian sistem lagi yang didasarkan atas ada atau tidaknya perasaan telah merasa “biasa” dalam melakukan tindak pidana untuk kali kedua dan seterusnya atas diri pelaku. Jika pelaku telah merasa “biasa” maka ia dikategorikan sebagai orang yang berbahaya. Dua varian sistem itu ialah: Pengulangan Kebetulan (*Terpaksa; Accidentele Recidive*) dan Pengulangan Kebiasaan (*Habituale Recidive*). Untuk Pengulangan Kebetulan, menurut Vos, tidak perlu dikenakan aturan *recidive*. Artinya tidak perlu ada pemberatan pidana. Pelaku cukup dikenakan pidana biasa. Berbeda dengan Pengulangan Kebiasaan. Itu mengindikasikan bahwa pelaku tidak kapok, jera dan menginsafi kesalahannya. Oleh karena itu perlu pemberatan pidana. Contoh pengulangan terpaksa yang tidak perlu pemberatan ialah seorang yang melakukan kejahatan lalu dipidana yang menyebabkan pula ia dipecat dari pekerjaannya. Setelah bebas, dia menjadi pengangguran. Lalu karena desakan kebutuhan rumah tangga ia melakukan kejahatan lagi.¹⁷

Mengenai sistem *recidive* yang dianut dalam KUHP telah jelas bahwa sistem yang dipakai bukan sistem *recidive* umum. Melainkan selain itu. Lalu sistem yang mana yang digunakan?. Mengenai hal ini setidaknya ada tiga pendapat yang penulis rangkum. *Pertama*, sistem *recidive* khusus. Hal ini diantaranya dikemukakan oleh Ahmad Bahiej.¹⁸ Sistem *recidive* khusus ini artinya aturan residivis hanya diberlakukan terhadap jenis atau kelompok tindak pidana tertentu saja, tidak pada semua jenis tindak pidana. Selain itu, KUHP juga memberlakukan tenggang waktu pengulangan tertentu antara tindak pidana sebelumnya dengan tindak pidana terakhir. Jika melewati tenggang waktu ini, dianggap kadaluwarsa sehingga suatu “*pengulangan tindak pidana*” tidak dianggap *pengulangan* melainkan sebagai *gabungan* tindak pidana.

¹⁷ Hairi, “Konsep dan Pembaruan Residivisme,” 203–4.

¹⁸ Ahmad Bahiej, *Buku Ajar Hukum Pidana* (Yogyakarta: Fakultas Syari’ah UIN SUKA Yogyakarta, 2008), 63.

Kedua, sistem antara. Hal ini dikemukakan Zainal Abidin Farid. Menurutnya sistem *recidive* yang diberlakukan di Indonesia bukan *recidive* umum juga bukan *recidive* khusus melainkan sistem antara.¹⁹ *Ketiga*, sistem antara dan sistem *recidive* khusus. Dua sistem sekaligus. Hal ini dikemukakan Rasyid Aiman dan Fahmi Raghieb.²⁰

Pengaturan Recidive dan Bentuk Pemberatan Pidananya Dalam KUHP

Permasalahan utama dalam hukum pidana meliputi 3 (tiga) isu pokok, yaitu tindak pidana (perbuatan yang dilarang), pertanggungjawaban pidana dan sanksi, baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*). Dalam KUHP ketentuan mengenai tiga hal ini diatur sangat rumit karena tidak diatur dalam BUKU I (sebagai Ketentuan Umum yang mendasari penjabaran aturan berikutnya) melainkan di Buku II dan Buku III.

Dalam hal pengulangan tindak pidana, karena tidak diatur dalam Buku I (Ketentuan Umum) melainkan tersebar dalam Buku II (Kejahatan) dan Buku III (Pelanggaran), pengulangan tindak pidana dalam KUHP kemudian dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu *recidive* kejahatan dan *recidive* pelanggaran.²¹ *Recidive* kejahatan sendiri dibedakan lagi menjadi (2) dua pula. Perinciannya adalah sebagai berikut:

1. *Recidive* kejahatan
 - a. *Recidive* kejahatan sejenis.

Artinya kejahatan sebelumnya harus sama dengan kejahatan yang diulangi. Kategori ini diatur menyebar dalam 11 pasal KUHP yaitu Pasal 137 ayat (2), 144 ayat (2), 155 ayat (2), 157 ayat (2), 161 ayat (2), 163 ayat (2), 208 ayat (2), 216 ayat (3), 321 ayat (2), 393 ayat (2) dan 303 bis ayat (2).

¹⁹ Hairi, "Konsep dan Pembaruan Residivisme," 205.

²⁰ Ariman dan Raghieb, *Hukum Pidana*, 197.

²¹ Rahmi Dwi Sutanti, "Kebijakan Aplikatif Pemberatan Pidana Bagi Pelaku Pengulangan Tindak Pidana," *Indonesian Journal of Criminal Law Studies (IJCLS)* II, no. 1 (2017): 42.

Pasal-pasal tersebut umumnya mensyaratkan: (a) Kejahatan yang diulangi harus sama/sejenis dengan kejahatan sebelumnya, (b) Sudah ada putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap, (c) Melakukan kejahatan sebagai mata pencaharian (kecuali untuk delik Pasal 216, 303 bis dan 393 KUHP), (d) Dilakukan dalam tenggang waktu tertentu sesuai aturan Pasal tersebut diantaranya: (1) 2 *Tahun* sejak putusan hakim tetap (Pasal 137, 144, 208, 216, 303 bis dan 321), atau (2) 5 *Tahun* sejak putusan hakim tetap (Pasal 155, 157, 161, 163 dan 393 KUHP).

Bentuk pemberatan pidana kejahatan kategori ini berbeda-beda, yakni: (1) Diberikan pidana tambahan, berupa “pencabutan hak-hak tertentu” (Pasal 144 ayat (2) KUHP); (2) Pidana ditambah 1/3 (Pasal 216 ayat (3) KUHP); atau (3) Pidana penjara 2 kali lipat (Pasal 393 KUHP).

b. *Recidive* kejahatan kelompok sejenis

Artinya tindak pidana yang diulangi harus berada dalam satu kelompok dengan tindak pidana sebelumnya. Pengelompokan tindak pidana ini didasarkan pada Bab XXXI Buku II KUHP mengenai ketentuan tentang pengulangan melakukan kejahatan yang ditentukan dalam beberapa bab. Kategori ini diatur dalam 3 pasal yaitu Pasal 486, 487 dan 488 KUHP.

Pasal-pasal tersebut umumnya mensyaratkan: (1) Kejahatan yang diulangi harus dalam satu kelompok jenis, (2) Sudah ada putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap, (d) Dilakukan dalam tenggang waktu tertentu yakni: (a) Belum lewat 5 *tahun* sejak menjalani seluruh atau sebagian pidana penjara terdahulu, atau sejak pidana penjara tersebut sama sekali dihapuskan, (b) Belum lewat daluwarsa kewenangan menjalankan pidana.

Bentuk pemberatan pidana *recidive* kategori ini juga berbeda-beda, yakni: (1) Maksimal ancaman pidana ditambah 1/3, (2) Khusus untuk Pasal 486 dan Pasal 487

KUHP pemberatan hanya terhadap pidana penjara, (3) Khusus untuk Pasal 488 KUHP bisa terhadap semua jenis pidana.

2. *Recidive Pelanggaran*

Diatur dalam Buku III (Pelanggaran) yang seluruhnya terdiri dari 14 pasal yaitu: Pasal 489, 492, 495, 501, 512, 516, 517, 530, 536, 540, 541, 544, 545, dan 549 KUHP.

Pasal-pasal tersebut umumnya mensyaratkan: (1) Pelanggaran yang diulangi harus sama/ sejenis, (2) Sudah ada putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap, (3) Dilakukan dalam tenggang waktu tertentu yakni: (a) *1 tahun* untuk Pasal 501, 512, 516, 517, dan 530 KUHP, (b) *2 tahun* untuk Pasal 501, 512, 516, 517, dan 530 KUHP. Khusus pelanggaran pada Pasal 536, 492, 540, dan 541 KUHP, bentuk pemberatannya mengikuti aturan pasal tersebut. Namun umumnya pidana denda dapat naikkan menjadi pidana kurungan, atau pidana ditambah menjadi dua kali lipat.

Di luar KUHP

Mengutip Sudarto, Rahmi Dwi Sutanti menjelaskan bahwa dalam sistem pemidanaan berlaku subsistem “Bagian Umum” dan “Bagian Khusus”. Bagian Umum mengatur tentang ketentuan umum hukum pidana yang berlaku bagi seluruh lapangan hukum pidana. Bagian Khusus mengatur ketentuan tentang perbuatan apa saja yang dapat dipidana dan ancaman pidananya. Oleh karena ketentuan pengulangan tindak pidana tidak diatur dalam Buku I (Ketentuan Umum) KUHP maka ketentuan pengulangan tindak pidana di sini bukan merupakan aturan umum yang dapat diterapkan pada semua lapangan hukum pidana. Sebagai konsekuensinya, undang-undang yang mengatur pengulangan tindak pidana di luar KUHP harus merumuskan ketentuannya sendiri.²²

²² Sutanti, 44.

Undang-undang di luar KUHP yang di dalamnya terdapat aturan tentang *recidive* antara lain: (a) UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, (b) UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, dan (c) UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

UU Narkotika Pasal 144 ayat (1) mengatur bahwa setiap orang yang dalam jangka waktu 3 (*tiga*) tahun melakukan pengulangan tindak pidana narkotika, pidana maksimumnya ditambah dengan 1/3 (sepertiga). Tenggang waktu 3 tahun ini berbeda dari KUHP yang menetapkan durasi 5 tahun. Selain itu, 3 tahun di sini tanpa menyebut ketentuan terhitung sejak dijalaninya putusan. Itu artinya, terhitung sejak dikeluarkannya putusan.

UU Psikotropika Pasal 72 UU mengatur bahwa jangka waktu pengulangan tindak pidananya belum lewat 2 (*dua*) tahun sejak selesai menjalani seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya, pidana ditambah 1/3 (sepertiga) pidana yang berlaku untuk tindak pidana tersebut.

Khusus untuk tindak pidana yang dilakukan oleh anak, UU SPPA Pasal 7 ayat (2) mengatur pemberatan pidana bagi pelaku anak *recidivist* dalam bentuk “tidak dapat dilakukannya upaya diversifikasi”. Berlaku untuk pengulangan tindak pidana jenis apapun. Pasal ini mengatur bahwa diversifikasi dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan anak ialah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Pengulangan Tindak Pidana dalam RUU KUHP

Dalam perumusan norma hukumnya KUHP mengklasifikasikan penjabarannya dalam 3 buku: Buku I tentang Ketentuan Umum, Buku II tentang Kejahatan dan Buku III tentang Pelanggaran. Sedangkan dalam RUU KUHP disederhanakan menjadi 2 buku: Buku I tentang Aturan Umum dan Buku II tentang Tindak Pidana. RUU KUHP sudah tidak membedakan ketentuan mengenai Kejahatan dan Pelanggaran dalam buku terpisah.

Pemisahan itu dipandang sudah tidak dapat dipertahankan secara konsisten.²³

Sementara mengenai tujuan pemidanaan dijelaskan pada Bab III tentang Pidanaan, Pidana dan Tindakan. Tujuan itu ialah: (1) mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat, (2) memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna, (3) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, (4) membebaskan rasa bersalah para terpidana.²⁴

Pengulangan Tindak Pidana dalam RUU KUHP diatur dalam Buku I tentang Aturan Umum, Bab II tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban, Pasal 23, 58 dan 59.

Pasal 23 ayat (1) membicarakan tentang syarat suatu tindak pidana dikategorikan sebagai *recidive* yaitu: (a). melakukan Tindak Pidana kembali dalam waktu 5 (lima) tahun setelah menjalani seluruh atau sebagian pidana pokok yang dijatuhkan atau pidana pokok yang dijatuhkan telah dihapuskan; atau (b). pada waktu melakukan Tindak Pidana, kewajiban menjalani pidana pokok yang dijatuhkan terdahulu belum kedaluwarsa.

Pasal 23 ayat (2) berbicara mengenai kategori tindak pidana yang dapat dikenakan pemberatan pidana jika terjadi pengulangan:

1. Tindak Pidana yang diancam dengan pidana minimum khusus,
2. Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun atau lebih,
3. Tindak Pidana yang diancam dengan pidana denda paling sedikit kategori III (senilai Rp. 50.000.000,00 menurut ketentuan pasal 79)
4. Tindak Pidana mengenai penganiayaan.

²³ Badan Pembinaan Hukum Nasional KEMENKUMHAM-RI, "Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)," 2015, 172.

²⁴ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi* (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2016), 479.

Pasal 58 menjelaskan mengenai faktor yang memperberat pidana yang meliputi:

1. Tindak pidana yang dilakukan pejabat dengan menyalahgunakan wewenang
2. Penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia pada waktu melakukan Tindak Pidana;
3. Pengurangan Tindak Pidana.

Rumusan ini kurang lebih sama dengan rumusan KUHP hanya saja dengan penambahan dan pengurangan. Pengurangannya dengan tidak memasukkan gabungan tindak pidana (*samenloop/concursus*) sebagai faktor yang memperberat pidana. Penambahannya pada cakupan penggunaan bendera kebangsaan pada saat melakukan tindak pidana, dengan menambahkan lagu kebangsaan dan lambang negara.

Pasal 59 menjelaskan bahwa bentuk pemberatan pidana untuk *recidive* sebagaimana disebut dalam Pasal 58 huruf c ialah ditambah paling banyak 1/3 (satu per tiga) dari maksimum ancaman pidana. Artinya apapun jenis tindak pidana yang diulang, pidananya sama, ditambah 1/3 dari maksimum ancaman pidana. Hal ini sangat berbeda dengan KUHP yang mengatur macam-macam bentuk pidana untuk *recidive* seperti penambahan 1/3 maksimum pidana, pidana penjara 2x lipat dan pencabutan hak tertentu.

Pengulangan Tindak Pidana dalam Hukum Pidana Islam

Pengertian

Dalam literatur Hukum Pidana Islam (*Fiqh Jināyah*) pengulangan tindak pidana (*recidive*) dikenal dengan istilah ‘*aud*’ atau *intikās*. Istilah pertama lebih banyak digunakan.

Abdul Qadir ‘Audah dalam bukunya *At-Tasyrīḥ Al-Jināyī Al-Islāmīy Muqāranan Bi Al-Qanūniy Al-Wad’iy* menjelaskan: Istilah ‘*aud* (*recidive*)’ merupakan istilah yang dikenal dalam hukum pidana (positif). Sebutan ini disematkan pada seseorang yang beberapa kali melakukan *jarīmah* (tindak pidana) dan *jarīmah* yang dilakukan sebelumnya telah dihukum berdasarkan putusan hakim

yang inkrah. Dengan kata lain, ‘*aud* timbul dari *jarīmah* yang berulang-ulang yang dilakukan seseorang setelah salah satu atau sebagian *jarīmah* itu telah dihukum oleh putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.²⁵

Senada dengan ‘Audah, Ahmad Fathi Bahansi mendefinisikan ‘*aud* sebagai seseorang yang telah melakukan satu atau lebih *jarīmah* dan telah mendapatkan putusan akhir dari pengadilan kemudian ia melakukan *jarīmah* lagi.²⁶ Artinya, pelaku sudah pernah dihukum atas *jarīmah*nya. Kemudian dia mengulangi *jarīmah* tersebut.

Pemberatan Hukuman

Pelaku yang melakukan kembali *jarīmah* setelah pernah dijatuhi hukuman mengindikasikan bahwa hukuman yang pernah ia jalani atas *jarīmah* yang sama sebelumnya tidak membuat ia jera atau insaf. Inilah alasan untuk memperberat hukuman pada pelaku ‘*aud* tersebut. Pemikiran untuk memperberat hukuman terhadap ‘*aud* awalnya menjadi polemik, namun saat ini penerapan pemberatan itu sudah tidak lagi mendapat penolakan.

Alasan (dalil) pemberatan hukuman di sini selaras dengan tujuan pemidanaan itu sendiri. Menurut Ahmad Fathi Bahansi tujuan pemidanaan dapat dilihat dari dua aspek: tujuan jangka pendek (*gharad qarīb*) dan tujuan jangka panjang (*gharad ba‘īd*). Tujuan jangka pendek ialah menderitakan pelaku agar ia tidak mengulang kembali perbuatan pidana dan mencegah orang lain ikut-ikutan melakukan tindak pidana. Sedangkan tujuan jangka panjang ialah melindungi kemaslahatan masyarakat.²⁷

Pengulangan *jarīmah* ini kemudian menimbulkan 2 persoalan. *Pertama*, kenekatan pelaku untuk melawan hukum menunjukkan bahwa hukuman pertama yang pernah dijalani tidak

²⁵ Abdul Qodir ‘Audah, *Al-Tashrī‘ al-Jināy al-Islāmy*, Juz 1 (Beirut: Dār al-Ma‘rifah, 1992), 621.

²⁶ Ahmad Fathi Bahansi, *Naḍariyat Fi Al-Fiqhi Al-Jināy Al-Islāmy; Dirāsah Fiqhiyah Muqāranah* (Kairo: Dār al-Shurūq, 1988), 151.

²⁷ Ahmad Fathi Bahansi, *Al-‘Uqūbah fi al-Fiqh al-Islāmy* (Beirut: Dār al-Shurūq, 1983), 18.

memiliki efek jera dan perbaikan diri. *Kedua*, ketika disepakati bahwa perlu adanya pemberatan hukuman maka harus dirumuskan cara penghukuman paling tepat dan setimpal agar dapat diterapkan.²⁸

Para pembentuk perundang-undangan modern menilai bahwa pengaturan mengenai pengulangan *jarīmah* sebagai keadaan yang menuntut (*zarfan musyaddadan*) dijatuhkannya hukuman yang kedua (dan seterusnya) dengan pemberatan itu diserahkan (dilimpahkan kewenangannya) pada penilaian hakim.

Dalil Pemberatan Hukuman

Sejak awal diturunkannya, syariat islam telah mengenal gagasan tentang pelaku *jarīmah* yang mengulangi perbuatannya dan perlunya pemberatan hukuman baginya. Artinya, prinsip pemberatan pidana dalam hukum islam ini sudah dikenal sejak 14 (empat belas) abad yang lalu. Jauh sebelum konsep hukum pidana modern diterapkan di berbagai negara. Namun sayangnya, aset berharga di bidang ilmu hukum ini telah lama ditinggalkan oleh kaum muslimin sendiri. Di berbagai negara muslim dunia yang banyak diterapkan justru hukum pidana positif yang banyak diadopsi dari sistem hukum Barat. Sehingga pada umumnya, mereka hanya kenal sistem Barat itu. Mereka tidak tahu bahwa ajaran agamanya sendiri telah memiliki itu, bahkan sejak perkembangan agama islam masih dini.²⁹

Dalil nash akan hal itu terdapat dalam peraturan mengenai beberapa *jarīmah*, diantaranya *jarīmah* pencurian, perampokan dan minum khamar. Ahmad Fathi Bahansi dalam bukunya *Naḍariyat Fi Al-Fiqhi Al-Jināy Al-Islāmiy; Dirāsah Fiqhiyah Muqāranah* menjelaskan panjang lebar mengenai sumber hukum islam atas prinsip-prinsip pemidanaan terhadap *recidive* ini, sebagai berikut:³⁰

1. Dalam *jarīmah* pencurian (*as-sariqah*)

²⁸ Bahansi, *Naḍariyat Fi Al-Fiqhi Al-Jināy Al-Islāmiy; Dirāsah Fiqhiyah Muqāranah*, 151.

²⁹ 'Audah, *Al-Tashrī al-Jināy al-Islāmy*, 623.

³⁰ Bahansi, *Naḍariyat Fi Al-Fiqhi Al-Jināy Al-Islāmiy; Dirāsah Fiqhiyah Muqāranah*, 151.

Kaidah umum *jarīmah* pencurian mengatur bahwa apabila ada orang dewasa mencuri harta yang disimpan dan nilainya mencapai nisab serta tidak ada syubhat dalam hal kepemilikan dan tempat penyimpanannya maka pelaku diancam dengan hukuman potong tangan.

Untuk pencurian kali pertama yang dipotong adalah tangan kanan hingga batas pergelangan tangan. Pencurian kali kedua, yang dipotong ialah kaki kiri hingga batas mata kaki. Untuk pencurian kali ketiga, para fukaha berbeda pendapat. Dalam hal ini ada tiga pendapat:

- a. Menurut mazhab Hanafi, hukumannya *ta'zīr* dan dipenjara hingga bertaubat.
- b. Pendapat lain, dipotong. Dalam hal ini, fuqaha lagi-lagi berbeda pendapat. (a) Menurut Imam Syafii, Ahmad dan Malik, secara berurutan: pencurian kali ketiga, potong tangan kiri. Kali keempat, potong kaki kanan. Kali kelima, dihukum *ta'zīr*, tidak dihukum mati. (b) Pendapat lain diriwayatkan dari 'Atha, Amr Bin Ash, Usman Bin Affan, Abdullah Bin Umar, Umar Bin Abdul Azia, Abu Mus'ab (Mazhab Maliki): untuk pencurian kali ketiga dan keempat sama dengan pendapat sebelumnya. Untuk pencurian kali kelima, dihukum mati.
- c. Pendapat 'Atha' dan riwayat dari Rabi'ah, dengan kualitas *ḍā'if*. Pencurian kali kedua, dipotong tangan kiri.

Secara umum dapat disimpulkan, bahwa bentuk pemberatan pidana dalam *jarīmah* pencurian ialah hukuman potong tangan dan kaki yang dilakukan secara bersilang-berurutan.

2. Dalam *jarīmah* minum *khamr*

Semula kaidah umum hukuman untuk pengulangan *jarīmah* minum *khamr* ialah hukuman mati. Kemudian dihapus. Lalu ditetapkanlah hukuman cambuk (*jild*) sebagaimana hukuman untuk *jarīmah* minum *khamr* untuk kali pertama. Hanya saja diperberat dengan cara sabetannya diperkeras. Secara bertahap diterapkan. Hukuman kali pertama

ialah cambuk 40 kali. Apabila melakukan pengulangan, ditambah hingga 80 kali cambukan.

3. Dalam *jarīmah* zina

Pengulangan *jarīmah* zina hanya berlaku pada pelaku zina yang berstatus *ghairu muḥṣan*,³¹ karena jika pelaku *muḥṣan*³², hukumannya jelas, hukuman mati dengan cara dirajam. Oleh karena itu tidak mungkin ia dapat melakukan pengulangan tindak pidana.

Apabila pelaku zina (*ghairu muḥṣan*) telah pernah dihukum cambuk, kemudian mengulangi *jarīmah*nya maka dihukum cambuk lagi sebanyak 100 kali lagi.

Termasuk dalam cakupan zina ialah *liwāt*. Ulama berbeda pendapat mengenai hukuman untuk *jarīmah liwāt*.

a. Pendapat Imam Malik, Syafii dan Ahmad: *jarīmah liwāt* hukumannya *hadd*. Artinya seluruh aspek pengaturannya sama dengan zina, baik jenis *jarīmah* dan hukumannya. Untuk pelaku *liwāt muḥṣan* tidak dimungkinkan ada pengulangan *jarīmah liwāt* karena untuk *jarīmah* kali pertama saja pelaku telah dijatuhi hukuman mati dengan *rajam*. Pengulangan *jarīmah liwāt* hanya mungkin pada pelaku *liwāt ghairu muḥṣan* dan hukumannya ialah hukuman cambuk yang diperberat. Artinya sabetan cambuk diperkeras dari hukuman cambuk biasa. Sedangkan hukuman pengulangannya ialah hukuman cambuk yang diperingan.

³¹ Istilah *ghairu muḥṣan* "secara sederhana" mengacu pada "perawan" atau "perjaka" yang belum pernah menikah (berkeluarga). Namun pengertian yang lebih tepat ialah orang yang belum pernah merasakan hubungan badan (intercourse, tidak termasuk sodomi/ anal sex) dalam ikatan pernikahan yang sah (tidak termasuk nikah *fāsid*). Artinya, meskipun ia sudah pernah menikah (duda/janda) atau masih dalam ikatan pernikahan yang sah namun belum pernah melakukan hubungan badan dengan pasangan sahnya, kemudian ia melakukan zina, maka ia tetap tergolong *ghairu muḥṣan*. Lihat: Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 38–39.

³² Istilah *muḥṣan* merupakan kebalikan dari istilah *ghairu muḥṣan*, sebagaimana penjelasan di atas.

- b. Pendapat Abu Hanifah: hukumannya *ta'zīr* . Oleh karena bukan hukuman mati, dimungkinkan ada pengurangan *jarīmah*. Baik untuk pelaku *muḥṣan* maupun *ghairu muḥṣan*. Hukuman untuk pengurangan *jarīmah liwāt* ialah hukuman mati. Untuk hukuman kali pertama, meskipun hanya *ta'zīr* namun *ta'zīr* yang diperberat. Hukuman pengulangannya berupa hukuman *ta'zīr* ringan yang diakhiri dengan hukuman mati.
4. Dalam *jarīmah* perampokan (*qat'u at-thāriq*)
 Kaidah asal penghukuman untuk *jarīmah* perampokan ialah bahwa selama tidak disertai dengan pembunuhan, hukuman *jarīmah* perampokan bukanlah hukuman mati. Sesuai dengan dasar hukumnya, surat Al-Maidah [5]: 33-34.
 Hukuman *jarīmah* perampokan memang opsional sesuai kategorinya. Ada 4 kategori dalam *jarīmah* ini sehingga hukumannya juga ada 4 macam.
- a. Melakukan intimidasi atau menakut-nakuti saja tanpa mengambil harta dan/ atau membunuh, hukumannya diasingkan (*taghrīb*) dengan cara dipenjara (*al-habs*) selama 1 tahun (Jumhur). Sama dengan pengasingan pada sanksi *jarīmah* zina.
 - b. Mengambil harta tanpa membunuh, hukumannya dipotong tangan dan kaki secara bersilang.
 - c. Membunuh tanpa mengambil harta, hukuman mati.
 - d. Mengambil harta dan membunuh, hukuman mati dan disalib.³³
- Pendapat Imam Malik mengenai hukuman *jarīmah* perampokan memiliki dua riwayat yang berlawanan.
- a. Riwayat yang dikemukakan oleh pengikut Malikiyah: hukuman untuk *jarīmah* perampokan bersifat optional (*mukhayyar*): hukuman mati, disalib, dipotong berselang tangan dan kaki.

³³ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, 99–104.

- b. Riwayat Ibn Qasim dari Imam Malik: apabila pekerjaan merampok itu sudah berlangsung lama (telah menjadi semacam profesi), meskipun pelaku hanya merampas harta benda tanpa pernah membunuh, hukumannya tetap hukuman mati.
5. Dalam *jarīmah riddah* (murtad)³⁴
- Kaidah pokok dalam penghukuman *jarīmah riddah* ialah bahwa pelaku diminta bertaubat dan kembali kepada ajaran islam dalam jangka 3 (tiga) hari/ 3x 24 jam. Jika bersedia maka pelaku bebas dari tuntutan. Jika menolak maka hukuman mati dijatuhkan.
- Apabila pelaku yang sudah bertaubat tadi melakukan pengulangan *jarīmah*, prosedur diminta bertaubat tetap dijalankan. Untuk batasan pengulangan *jarīmah* dan hukumannya ada beberapa pendapat.
- a. Pendapat mayoritas: pengulangan *jarīmah* yang hukumannya dapat digugurkan dengan taubat hanya ditoleransi hingga pengulangan yang kali ketiga. Untuk pengulangan kali keempat, taubat pelaku tidak dapat diterima. Menurut Ibnu Umar, untuk pengulangan kali keempat, pelaku langsung dijatuhi hukuman mati. Pengulangan hingga kali keempat mengindikasikan bahwa pelaku meremehkan (*mustakhiff*) dan melecehkan (*mustahzī*) agama. Pelaku bukan seseorang yang bertaubat dengan tulus.
- b. Sebagian pengikut Mazhab Syafii: jika pengulangan *jarīmah* terjadi berkali-kali, pelaku dihukum dengan cara dipukuli dengan keras, karena pengkhianatannya, kemudian dipenjara hingga pelaku menampakkan taubat dan keseriusannya.

³⁴ Riddah dalam ajaran Islam merupakan bentuk konversi agama dari agama Islam ke agama lain dan termasuk dalam kategori kufur yang dalam hukum fiqh diancam dengan hudud mati. Lihat: Nur Rofikoh, "Kebebasan Beragama di Indonesia Perspektif Ratiolegis Hukum," *Al-Jinayah: Jurnal Hukum Pidana Islam* 3, no. 2 (Desember 2017): 456–57.

- c. Abu Yusuf (murid Abu Hanifah): pelaku pengulangan *jarīmah riddah* berkali-kali dihukum mati tanpa diminta bertaubat terlebih dahulu karena ia telah menampakkan sikap melecehkan (terhadap hukum dan agama).

Prinsip ‘Aud

Tentang hal ini ‘Audah menjelaskan bahwa prinsip penghukuman yang disepakati dalam Hukum Pidana Islam khususnya untuk *recidivist* ialah bahwa: (1) seorang pelaku *jarīmah* (tindak pidana) harus dihukum dengan dasar putusan hukum yang berkekuatan hukum tetap (*muqarrarah*). (2) Apabila pelaku melakukan pengulangan tindak pidana maka hukuman dapat diperberat (*tasydīd*). (3) Jika pelaku telah menjadi “terbiasa” (*i’tāda, mu’tād al-jarīmah*) melakukan tindak pidana maka ia harus dieliminasi (*isti’sāl*) dari masyarakat dengan dijatuhi hukuman mati atau dengan mencegah kekejiannya terhadap masyarakat berulang dengan cara dijatuhi hukuman penjara seumur hidup. Pilihan penjatuhan hukuman di antara dua opsi untuk pelaku yang telah terbiasa ini sepenuhnya diserahkan pada pengaturan penguasa (*matrūk li wali al-amri*) dengan mempertimbangkan peristiwa pidana dan dampaknya pada masyarakat. Dengan alasan yang sama (diserahkan pada pengaturan penguasa), Fuqaha tidak mengatur lebih lanjut dengan membedakan pengulangan pidana ke dalam misalnya *recidive* umum (*al-‘aud al-‘āmm*) dengan *recidive* khusus (*al-‘aud al-khās*) atau pengulangan kebetulan (*al-‘aud al-muaqqat; accidente recidive*) dengan pengulangan biasa (*al-‘aud al-abadiy; habituelle recidive*).³⁵ Penjelasan ‘Audah ini diamini oleh A. Hanafi dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*.³⁶

Sementara Ahmad Wardi Muslich menjelaskan bahwa meskipun prinsip penghukuman untuk *recidive* dijelaskan cukup rinci dalam berbagai sumber hukum islam, khususnya dalam hadis, namun mengenai persyaratan dan teknis lebih lanjut tidak mendapat porsi yang memadai. Menurut ia pengaturan detail itu

³⁵ ‘Audah, *Al-Tashrī‘ al-Jināy al-Islāmy*, 622.

³⁶ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), 248.

termasuk lingkup *siyāṣah syar'iyah* (politik hukum). Artinya, kewenangannya dilimpahkan kepada pemerintah (*ūli al-amri*).³⁷

Prinsip Hukum Pidana Islam dengan hukum pidana positif dalam hal hukuman (pidana) dan penghukuman (pidanaaan) untuk pelaku pengulangan tindak pidana secara umum sama. Yang membedakan ialah, untuk pelaku yang telah terbiasa melakukan tindak pidana, Hukum Pidana Islam hanya menerapkan dua opsi penghukuman: hukuman mati atau penjara seumur hidup. Dalam hukum pidana positif, tidak selalu demikian.³⁸

Dari penjelasan bahwa pengaturan lebih lanjut mengenai pengulangan tindak pidana sepenuhnya diserahkan pada pengaturan penguasa (*matruḳ li wali al-amri*) dapat disimpulkan bahwa prinsip pidanaaan pengulangan tindak pidana menggunakan prinsip *ta'zīr*. Menurut pengertian etimologinya, *ta'zīr* bermakna mencegah dan menolak (*al-man'u wa ar-raddu*) atau mendidik (*ta'dīb*). Sedangkan pengertian terminologinya *ta'zīr* ialah hukuman yang bersifat mendidik atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara' (al-Mawardi) atau hukuman yang ditetapkan atas perbuatan maksiat atau *jināyah* yang tidak dikenakan hukuman had atau kafarat (Wahbah az-Zuhaili).³⁹ Dari segi sifatnya, jenis tindak pidana *ta'zīr* digolongkan menjadi tiga: (1) perbuatan maksiat, (2) perbuatan yang membahayakan kepentingan umum, (3) pelanggaran.

Sedangkan bentuk pidana *ta'zīr* dikelompokkan menjadi empat: (1) pidana terhadap badan, seperti hukuman mati dan dera, (2) pidana berupa pembatasan kemerdekaan, seperti penjara dan pengasingan, (3) pidana berkaitan dengan harta, seperti denda, penyitaan, perampasan, dan pemusnahan, atau (4) hukuman lain yang diatur oleh *ūli al-amri*, misalnya peringatan keras, dihadirkan di hadapan sidang, nasihat, celaan, pengucilan, pemecatan, dan pengumuman kesalahan secara terbuka.⁴⁰ Secara singkat dapat

³⁷ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, 166.

³⁸ 'Audah, *Al-Tashrī' al-Jināy al-Islāmy*, 623.

³⁹ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, 248–349.

⁴⁰ Muslich, 258.

dikatakan bahwa pidana dalam *ta'zīr* tergolong pidana yang memiliki batas tertinggi dan terendah. Tertinggi bisa berupa hukuman mati, terendah bisa sekedar celaan (*taubīkh*), yang pengaturannya tergantung kepada keputusan *ūli al-amri*. Hal ini berbeda dengan tindak pidana dan pidana *hudud* dimana *ūli al-amri* tidak memiliki kewenangan mengubah (mengurangi, menambah atau menghapus) pengaturannya, karena dasar hukumnya berupa naş yang *şarīh*. Tidak ada peluang ijtihad di situ.

Dari sini jelas bahwa esensi pemidanaan dalam *ta'zīr* erat kaitannya dengan esensi tujuan pemidanaan. Jadi, pengaturannya didasarkan atas esensi dari prinsip tujuan pemidanaan yang kemudian dalam hal pengulangan *jarīmah* ('*aud*) diwujudkan dalam bentuk pemberatan pidana (*tasydīd al-'uqūbah*).

Perbandingan Pengaturan Recidive Dalam Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam

Dari aspek pengertian, apa yang dimaksud dengan pengulangan tindak pidana antara KUHP dan hukum pidana islam kurang lebih sama, yaitu tindak pidana yang berulang yang dilakukan seseorang setelah salah satu atau sebagian tindak pidana itu telah dihukum berdasarkan putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.

Dari aspek dasar pemberatan juga sama. Bahwa palaku yang telah pernah dihukum atas satu perbuatan pidana kemudian mengulangi perbuatan itu lagi maka hukuman biasa sebelumnya dianggap tidak membuat ia jera di mana jeranya pelaku merupakan salah satu tujuan penghukuman. Oleh karena itu, agar tujuan ini dapat dicapai, hukuman berikutnya harus diperberat.

Dari aspek syarat, sistem pemidanaan dan bentuk pemberatan pengulangan tindak pidana dalam KUHP maupun RUU KUHP diatur detail. Dalam hukum pidana islam hal ini tidak diatur detail. Pengaturannya didelegasikan kepada kebijakan *ulil amri* (penguasa; pemerintah), dalam hal ini para pembentuk undang-undang.

Penutup

Dari seluruh uraian di atas dapat dipetakan mengenai perbandingan antara pengaturan mengenai pengulangan tindak pidana (*recidive*) dalam hukum positif di Indonesia (KUHP) beserta RUU KUHP-nya dengan ‘*aud* dalam Hukum Pidana Islam (*fiqh jinayah*). Dari aspek persamaan prinsip, keduanya memiliki prinsip yang sama yaitu bahwa: *pertama*, pelaku tindak pidana harus dihukum berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. *Kedua*, apabila pelaku tindak pidana mengulangi perbuatan pidana maka hukuman terhadapnya dapat diperberat. Sementara dari aspek perbedaannya, untuk pelaku tindak pidana yang telah menjadi “terbiasa” berbuat pidana, sudah tidak ada lagi perasaan bersalah ketika melakukan tindak pidana, antara hukum positif dan Hukum Pidana Islam memiliki sikap yang berbeda. Dalam Hukum Pidana Islam, pelaku demikian harus dieliminasi. Pelaku harus dijauhkan dari kehidupan masyarakat atau dengan disingkirkan. Artinya, hukuman untuk pelaku tindak pidana terbiasa ini hanya memiliki dua opsi: hukuman mati atau penjara seumur hidup. Sementara dalam hukum pidana positif, ketentuan yang diberlakukan tidak selalu demikian. Namun demikian, karena prinsip pembedaan pengulangan tindak pidana dalam hukum pidana Islam pada dasarnya menggunakan prinsip *jarimah ta’zīr*, maka pemerintah dapat mengatur berbeda, baik dari aspek prinsip maupun teknis pengaturannya, tergantung pada pertimbangan *maṣlahah*, yang dalam hal ini ialah tujuan dari pembedaan itu sendiri.

Daftar Rujukan

- Abdullah, Mustafa, dan Ruben Achmad. *Intisari Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.
- Ariman, Rasyid, dan Fahmi Raghīb. *Hukum Pidana*. Malang: Setara Press, 2016.
- ’Audah, Abdol Qodir. *Al-Tashrīf al-Jināy al-Islāmy*. Juz 1. Beirut: Dār al-Ma’rifah, 1992.

- Badan Pembinaan Hukum Nasional KEMENKUMHAM-RI. "Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)," 2015.
- Bahansi, Ahmad Fathi. *Al-'Uqūbah fi al-Fiqh al-Islāmy*. Beirut: Dār al-Shurūq, 1983.
- . *Naḍariyat Fi Al-Fiqhi Al-Jināy Al-Islāmy; Dirāsah Fiqhiyah Muqāranah*. Kairo: Dār al-Shurūq, 1988.
- Bahiej, Ahmad. *Buku Ajar Hukum Pidana*. Yogyakarta: Fakultas Syari'ah UIN SUKA Yogyakarta, 2008.
- Hairi, Prianter Jaya. "Konsep dan Pembaruan Residivisme." *Jurnal Negara Hukum* 9, no. 2 (November 2018).
- Hanafi, Ahmad. *Asas-asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1967.
- Hiariej, Eddy O.S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2016.
- Mubarok, Nafi'. *Kriminologi dalam Prespektif Islam*. Sidoarjo: Dwiputra Pustaka Jaya, 2017.
- . *Suplemen Pengetahuan Hukum Pidana Tidak dipakai*. Surabaya: FSH-UIN Sunan Ampel, 2017.
- Muslich, Ahmad Wardi. *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Prasetyo, Teguh. *Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011.
- Rofikoh, Nur. "Kebebasan Beragama di Indonesia Perspektif Ratiolegis Hukum." *Al-Jināyah: Jurnal Hukum Pidana Islam* 3, no. 2 (Desember 2017).
- Safitri, Vera Chatuningtias. "Penambahan Sepertiga Hukuman Bagi Pelaku Tindak Pidana Perdagangan Orang Perspektif Hukum Pidana Islam." *Al-Jināyah: Jurnal Hukum Pidana Islam* 2, no. 1 (Juni 2016).
- Soegandhi, R. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan Penjasannya*. Surabaya: Usaha Nasional, 1981.
- Sofyan, Andi, dan Nur Azisa. *Hukum Pidana*. Makasar: Pustaka Pena Press, 2016.
- Sutanti, Rahmi Dwi. "Kebijakan Aplikatif Pemberatan Pidana Bagi Pelaku Pengulangan Tindak Pidana." *Indonesian Journal of Criminal Law Studies (IJCLS)* II, no. 1 (2017).