

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pemanfaatan teknologi informasi, media, dan komunikasi telah mengubah perilaku peradaban manusia secara global. Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi telah pula menyebabkan hubungan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*) dan menyebabkan perubahan sosial, ekonomi, dan budaya secara signifikan berlangsung demikian cepat. Teknologi informasi saat ini menjadi pedang bermata dua karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, sekaligus menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum.¹

Kegiatan melalui media sistem elektronik, yang disebut juga ruang siber (*cyber space*), meskipun bersifat virtual dapat dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan hukum yang nyata, secara yuridis kegiatan pada ruang siber tidak dapat didekati dengan ukuran dan kualifikasi hukum konvensional saja sebab jika cara ini yang ditempuh akan terlalu banyak kesulitan dan hal yang lolos dari pemberlakuan hukum. Kegiatan dalam ruang siber adalah kegiatan virtual yang berdampak sangat nyata meskipun alat buktinya bersifat elektronik.²

¹*Amandemen Undang Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (UU RI No.19 Tahun 2016)*, Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2017, hlm.55.

² *Ibid*, hlm.58.

Fenomena tindak kejahatan pada teknologi informasi memang harus diwaspadai karena kejahatan tersebut dianggap berbeda dengan kejahatan lain pada umumnya. Kejahatan pada teknologi informasi dapat dilakukan tanpa mengenal batas teritorial dan tidak diperlukan interaksi langsung antara pelaku dengan korban kejahatan. Dapat dipastikan bahwasanya dengan sifat global teknologi informasi khususnya internet, semua negara yang melakukan kegiatan dengan memanfaatkan teknologi informasi khususnya internet hampir dapat dipastikan akan terkena dampak positif maupun negatifnya termasuk upaya kejahatan yang dilakukan dengan memanfaatkan teknologi informasi yang sangat membahayakan Negara dan masyarakat secara luas.³

Kejahatan pada teknologi informasi salah satunya adalah tindak pidana intersepsi. Penyadapan atau *interception* oleh aparat hukum atau institusi resmi Negara tetap menjadi kontroversial karena dianggap sebagai invasi atas hak-hak privasi warga negaranya yang mencakup privasi atas kehidupan pribadi, kehidupan keluarga maupun korespondensi. Namun penyadapan juga sangat berguna sebagai salah satu metode penyidikan, penyadapan merupakan alternatif jitu dalam investigasi kriminal terhadap perkembangan modus kejahatan maupun kejahatan yang sangat serius, dalam hal ini, penyadapan merupakan alat pencegahan dan pendeteksi kejahatan.

³ Soejono Soekanto, “Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum”, Bandung: Alumni 2000, hlm.15.

Banyak pelaku kasus-kasus kejahatan berat dapat dibawa ke meja hijau berkat hasil penyadapan. Tanpa instrumen penyadapan, tidaklah mungkin lembaga-lembaga hukum seperti KPK dapat mendeteksi pelaku tindak pidana korupsi dan sekaligus mendakwanya di pengadilan. Tanpa penyadapan sulit kiranya bagi Detasemen 88 mengungkap berbagai kasus terorisme, demikian pula bagi Badan Narkotika Nasional dalam kasus psikotropika maupun narkotika. Namun penyadapan sebagai alat pencegah dan pendeteksi kejahatan juga memiliki kecenderungan yang berbahaya bagi hak asasi manusia, bila berada pada hukum yang tidak tepat (karena lemahnya pengaturan) dan tangan yang salah (karena tiada kontrol). Penyadapan rentan disalahgunakan, lebih-lebih bila aturan hukum yang melandasinya tidak sesuai dengan hak asasi manusia dan semrawut.

Beberapa kasus yang cukup menonjol sehubungan dengan penyadapan adalah diperdengarkannya hasil penyadapan Antasari dengan yang diduga sebagai Anggoro di Singapura, penyadapan terhadap Al Amin Nasution dalam kasus korupsi yang dikenal dengan "*skandal gadis berbaju putih*", rekaman pembicaraan Artalyta dengan beberapa aparat yang diduga dari Kejaksaan Agung dalam skandal suap Artalyta Suryani – Urip Tri Gunawan. Juga kasus suap yang menimpa mantan anggota Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Muhammad Iqbal.⁴

Pada dasarnya Negara Indonesia telah merumuskan regulasi dan aturan intersepsi atau penyadapan yang tersebar di berbagai peraturan

⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010.

perundang-undangan, seperti UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, UU No. 30 Tahun 2002 tentang KPK, UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika hingga pada tingkat di regulasi dibawah undang-undang seperti Peraturan Menteri Kominfo No 11/PER/M.KOMINFO/020/2006, atau pada lembaga penegak hukum tertentu seperti KPK yang memiliki *standard operating procedure* tentang teknis penyadapan.

Dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik pasal 31 dijelaskan bahwa Intersepsi atau penyadapan adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang bersifat public baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektomagnetis atau radio frekuensi.⁵

Pasal ini menjelaskan bagaimana bentuk kejahatan-kejahatan dalam intersepsi atas informasi elektronik, sehingga apabila ada seseorang yang melakukan seperti apa yang jelaskan dalam pasal 31 Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik maka hal tersebut sudah dapat dikategorikan sebagai pelaku tindak pidana intersepsi yang ada dalam ruang lingkup Negara Indonesia.

⁵ *Amandemen Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU RI No.19 Tahun 2016)*, Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2017, hlm.22.

Adapun dalam konteks hukum pidana Islam intersepsi atau penyadapan dapat dikategorikan sebagai perbuatan atau tindakan *tajassus* atau memata-matai yang tentunya hal tersebut telah secara tegas dilarang oleh agama sehingga pelakunya dapat dijatuhi sanksi atau hukuman. Sebagaimana terdapat di dalam al-Qur'an surah al-Hujarat ayat 12.

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ
وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَنُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن
يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ



“Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan purba-sangka (kecurigaan), karena sebagian dari purba-sangka itu dosa. dan janganlah mencari-cari keburukan orang dan janganlah menggunjingkan satu sama lain. Adakah seorang diantara kamu yang suka memakan daging saudaranya yang sudah mati? Maka tentulah kamu merasa jijik kepadanya. dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah Maha Penerima taubat lagi Maha Penyayang.”⁶

Dalam hadis Nabi juga dijelaskan larangan melakukan penyadapan atau intersepsi ini dapat diketahui dari penegasan Rasulullah *shallallahu ‘alaihi wasallam* sebagai berikut :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ

الْحَدِيثِ وَلَا تَحَسَّسُوا وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا تَنَافَسُوا وَلَا تَحَاسَدُوا وَلَا تَبَاغَضُوا وَلَا تَدَابَرُوا وَكُونُوا

عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا

⁶ *Al-Qur'an dan Terjemahan*, Bandung: PT Sygma Examedia Arkanleema, 2009, hlm.517.

“Berhati-hatilah kalian dari tindakan berprasangka buruk, karena prasangka buruk adalah sedusta-dusta ucapan. Janganlah kalian saling mencari berita kejelekan orang lain, saling memata-matai, saling mendengki, saling membelakangi, dan saling membenci. Jadilah kalian hamba-hamba Allah yang bersaudara.”⁷

Hukum pidana Islam merupakan syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik dunia maupun akhirat. Perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana Islam, dikenal dengan sebutan jarimah atau perbuatan pidana. Tiap-tiap jarimah harus mempunyai unsur-unsur yang harus dipenuhi yaitu nash yang melarang perbuatan atau yang diancam hukumannya.⁸ Penerapan sanksi atau hukuman yang diberikan kepada pelaku intersepsi atas informasi elektronik ini menurut hukum pidana Islam dapat dijatuhi hukuman *ta'zir*, yang mana hukuman *ta'zir* ini hukumannya tidak ditentukan oleh nash maupun hadits melainkan diserahkan kepada ulil amri.

Berdasarkan latar belakang yang penulis sampaikan di atas, tentunya menarik untuk mengetahui mengenai tindak pidana intersepsi dalam perspektif hukum pidana Islam (*fiqh Jinayah*). Kemudian penulis mencoba menganalisis dalam bentuk karya ilmiah yang disusun dalam skripsi yang berjudul: **Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Pasal 31 Tentang Tindak Pidana Intersepsi.**

⁷ Ibnu Hajar Al Asqalani, *Fathul Baari*, (terj. Amiruddin), Jilid.29, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2014), hlm.274.

⁸ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm.14.

B. Rumusan Masalah

Dari penjelasan latar belakang di atas, penulis dapat merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan tindak pidana Intersepsi dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE?
2. Bagaimana pandangan hukum pidana Islam terhadap tindak pidana Intersepsi?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian merupakan kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan kontruksi, yang dilakukan secara metodologis dan sistematis guna memahami permasalahan yang berkaitan dengan uraian di atas maka tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Tujuan Obyektif
 - a) Agar dapat mengetahui bagaimana ketentuan hukum positif terhadap tindak pidana Intersepsi.
 - b) Agar dapat mengetahui tinjauan hukum pidana Islam terhadap tindak pidana Intersepsi.
2. Tujuan Subyektif
 - a) Untuk memperdalam pengetahuan penulis dalam hukum positif dan hukum pidana Islam khususnya yang berkaitan dengan tindak pidana Intersepsi.
 - b) Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar kesarjanaan dalam bidang Hukum Pidana dan Politik Islam (*Siyasah Jinayah*) di

Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Negeri Walisongo
Semarang.

D. Telaah Pustaka

Telaah pustaka ini pada intinya adalah untuk mendapatkan gambaran hubungan topik yang akan diteliti dengan penelitian sejenis yang pernah dilakukan oleh penelitian sebelumnya, sehingga tidak terjadi pengulangan dalam penelusuran awal. Dalam kajian pustaka ini, penulis akan memaparkan tentang beberapa sumber yang membicarakan masalah tersebut diantaranya :

1. DR. Reda Manthovani, S.H, LLM dalam karyanya yang berjudul *Penyadapan Vs Privasi*. Dalam buku ini Penyadapan merupakan tindakan yang melanggar zona privasi; tindakan yang dilarang; memiliki karakter yang khusus dan berbeda dengan upaya paksa lainnya karena dilakukan dengan cara rahasia, tidak terlihat, dan tidak terasa. Terkadang, penyadapan juga dapat disalahgunakan dan melanggar HAM.
2. Skripsi karya Ghali mahasiswa Fakultas Sosial dan Politik Universitas Indonesia tahun 2012 dengan tema *Penyadapan di Indonesia: Studi Kasus Penyadapan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Mengungkap Kasus Korupsi*. Dalam skripsinya ini penulis menyatakan bahwa peran penyadapan yang dilakukan oleh KPK sangatlah

bermanfaat untuk membongkar kasus tindak pidana korupsi yang sangat sulit dibuktikan.⁹

3. Skripsi karya R. Ahmat Noor mahasiswa Fakultas Syariah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga tahun 2010 yang berjudul “*Penyadapan Oleh KPK Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam*”. Skripsi ini membahas tentang kedudukan dan wewenang penyadapan oleh KPK menurut hukum pidana Islam.¹⁰
4. Tesis karya Wellza Ardihiansyah Mahasiswi pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia tahun 2012 dengan tema “*Kewenangan Penyadapan: Suatu Tinjauan Aspek HAM di Indonesia (Perlindungan Warga Negara dalam Negara Hukum)*”, dalam tesis ini pembahasan menitik beratkan tentang pengaruh penyadapan sebagai pelanggaran HAM bagi setiap individu, dikarenakan setiap individu memiliki hak untuk mendapatkan perlindungan untuk merahasiakan hal-hal pribadi.¹¹
5. Tesis Agne Nia Dara mahasiswi pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya tahun 2017 dengan tema “*Penyadapan Sebagai Alat Bukti Pasca Putusan Mahkamah*

⁹ Ghali, *Penyadapan di Indonesia: Studi Kasus Penyadapan Komisi Pembeantasan Korupsi dalam Mengungkap Kasus Korupsi*, Skripsi Sarjana Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Indonesia, Depok: 2012.

¹⁰ Noor R Ahmad, “*Penyadapan Oleh KPK Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam*”, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Sunan Kalijaga, 2010.

¹¹ Wellza Ardihiansyah, *Kewenangan Penyadapan: Suatu Tinjauan Aspek HAM DI Indonesia (Perlindungan Warga Negara Dalam Negara Hukum)*, Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2012.

Konstitusi”. Memaparkan bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VII/2010, Mahkamah menilai perlu adanya sebuah undang-undang khusus yang mengatur penyadapan untuk masing-masing lembaga yang berwenang. Undang-undang ini amat dibutuhkan karena hingga saat ini masih belum ada pengaturan yang sinkron mengenai penyadapan sehingga berpotensi merugikan hak konstitusional warga Negara pada umumnya; Bahwa Peraturan Pemerintah tidak dapat mengatur pembatasan hak asasi manusia.¹²

Dari penjelasan di atas maka pembahsan dalam skripsi yang penulis akan teliti ini sangat berbeda dengan penelitian yang sudah dilakukan sebelumnya karena dalam penelitian ini akan membahas tindak pidana lebih khusus dan mendetail mengenai perbuatan intersepsi atau penyadapan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Pasal 31 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

E. Metodologi Penelitian

Metode penelitian adalah suatu cara atau jalan yang ditempuh dalam mencari, menggali, mengolah dan membahas data dalam suatu penelitian untuk memperoleh kembali pemecahan terhadap

¹² Agne Nia Dara, *Penyadapan Sebagai Alat Bukti Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, Tesis Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2017.

permasalahan.¹³ Untuk memperoleh dan membahas data dalam penelitian ini penulis menggunakan metode-metode sebagai berikut :

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian kualitatif, juga disebut penelitian kepustakaan (*Library Research*), yaitu dengan jalan melakukan penelitian terhadap sumber-sumber tertulis, maka penelitian ini bersifat kualitatif. Sedangkan *Library Research* menurut Bambang Waluyo adalah metode tunggal yang dipergunakan dalam penelitian hukum normatif.¹⁴ Dalam penelitian ini dilakukan dengan mengkaji dokumen atau sumber tertulis seperti buku, majalah, jurnal dan lain-lain.

2. Sumber Data

Sumber data merupakan bahan-bahan yang diperoleh berdasarkan dari data-data hukum primer dan sekunder:

a) Sumber Primer

Sumber Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari obyek yang diteliti¹⁵. Yaitu Undang Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

b) Sumber Sekunder

¹³ Joko Subagyo, *Metodologi Penelitian, Dalam Teori Dan Praktek*, Jakarta: PT.Rineka Cipta, 1994, hlm.2.

¹⁴ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*. Jakarta: Sinar Grafika, 2002, hlm.50.

¹⁵ Adi Rianto, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Jakarta: Granit, 2004, hlm.57.

Data sekunder Merupakan bahan-bahan hukum yang diambil dari pendapat atau tulisan para ahli dalam bidang intersepsi dan hukum pidana Islam untuk digunakan dalam membuat konsep-konsep hukum yang berkaitan dengan penelitian ini dan dianggap sangat penting salah satunya buku Taqiyuddin an-Nabhani yang berjudul *Asy-Syakhshiyah Al-Islamiyah*.

3. Teknik Pengumpulan Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data yang diperoleh dari pustaka (*library research*). Yaitu, data utama yang menjadi sumber dalam penelitian, yang berkaitan dengan data literatur permasalahan tindak pidana intersepsi dan hukum yang mengakomodirnya. Termasuk kitab atau buku-buku, artikel-artikel ilmiah, jurnal dan hasil penelitian.

4. Teknik Analisis Data

Analisis data adalah proses untuk mengorganisasikan dan meletakkan data menurut pola atau kategori dan satuan uraian dasar sehingga peneliti dapat mengadakan evaluasi dan menyeleksi terhadap data yang relevan atau tidak relevan. Dalam penelitian ini penulis menggunakan analisis deskriptif terhadap data kualitatif yang pada dasarnya menggunakan pemikiran secara logis dengan induksi, deduksi, komparasi dan interpretasi. Dengan demikian penulis akan memaparkan tentang tindak pidana intersepsi yang kemudian di analisis.

F. Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran yang lebih luas pada skripsi ini, penulis akan menguraikan isi pembahasannya. Adapun sistematika pembahasan skripsi ini terdiri dari lima bab dengan pembahasan sebagai berikut :

BAB I Pendahuluan

- A. Latar Belakang
- B. Rumusan Masalah
- C. Tujuan Penelitian
- D. Manfaat Penelitian
- E. Telaah Pustaka
- F. Metodologi Penelitian
- G. Sistematika Penelitian.

BAB II Landasan Teori Tindak Pidana Dan Pemidanaan

Dalam Hukum Positif Dan Hukum Pidana Islam

- A. Tindak Pidana Dan Pemidanaan Dalam Hukum Positif
 - 1. Tindak Pidana Dalam Hukum Positif
 - 2. Pertanggungjawaban Dalam Hukum Positif
 - 3. Hukuman
- B. Tindak Pidana Dan Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Islam
 - 1. *Jarimah*
 - 2. Pertanggungjawaban Pidana

3. Hukuman

BAB III Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Pasal 31 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik

A. Latar Belakang Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik

1. Profil UU Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE
2. Asas Dan Tujuan

B. Intersepsi Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Pasal 31 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

1. Larangan Intersepsi
2. Intersepsi Sebagai Upaya Penegakan Hukum
3. Prosedur Intersepsi

BAB IV Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2008 Pasal 31 Tentang Tindak Pidana Intersepsi

A. Analisis Tindak Pidana Intersepsi Dalam Hukum Pidana Islam

B. Analisis Tindak Pidana Intersepsi Dalam Pasal 31 Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE

BAB V Kesimpulan, Saran dan Penutup

BAB II

LANDASAN TEORI TINDAK PIDANA DAN PEMIDANAAN DALAM HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Tindak Pidana Dan Pidana Dalam Hukum Positif

1. Tindak Pidana

a) Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana atau dalam bahasa Belanda *strafbaar feit*, yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *Stafwetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang sekarang berlaku di Indonesia.¹⁶

Menurut Simons dalam rumusannya *strafbaarfeit* itu adalah tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.¹⁷

Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik. Kata “delik” berasal dari bahasa latin, yakni *delictum*. Dalam bahasa Jerman disebut *delict*, dalam bahasa Prancis disebut *delit*, dan dalam bahasa Belanda disebut *delict*.¹⁸ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia delik diartikan

¹⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2008), hlm. 59.

¹⁷ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm. 5.

¹⁸ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 7.

dengan perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana.

Menurut Teguh Prasetyo, delik adalah perbuatan yang melanggar hukum dilakukan dengan kesalahan oleh orang yang mampu bertanggung jawab dan pelakunya diancam dengan pidana.¹⁹

Menurut Moeljatno, perbuatan pidana ialah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.²⁰

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang tidak sesuai atau melanggar suatu aturan hukum atau perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum yang disertai dengan sanksi pidana yang mana aturan tersebut ditujukan kepada perbuatan sedangkan ancamannya atau sanksi pidananya ditujukan kepada orang yang melakukan atau orang yang menimbulkan kejadian tersebut.

b) Unsur-Unsur Tindak Pidana

Menurut Lamintang, unsur delik terdiri atas dua macam yakni unsur subjektif dan unsur objektif. Yang dimaksud dengan unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan pada diri si pelaku dan termasuk didalamnya segala sesuatu yang

7. ¹⁹ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm.

²⁰ *Ibid*, hlm.217

terkandung di dalam hatinya. Adapun yang dimaksud dengan unsur objektif adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu dalam keadaan ketika tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.²¹

Menurut Simons unsur dari tindak pidana (delik) terdapat 2 unsur, yaitu sebagai berikut:

- 1) Unsur Objektif terdiri dari perbuatan orang, akibat yang kelihatan dari perbuatan itu, mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat *openbaar* atau “di muka umum”.
- 2) Unsur Subjektif yang terdiri dari orang yang mampu bertanggung jawab, adanya kesalahan (*dollus* atau *culpa*). Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan, kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan mana perbuatan itu dilakukan.²²

Kesemuanya itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Unsur subjektif adalah unsur-unsur dari perbuatan yang dapat berupa :

- 1) Kemampuan dapat dipertanggungjawabkan

²¹ P.A.F dan Franciscus Theojunior Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016.hlm.192.

²² Ismu Gunadi dan Jonaedi Efendi, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 39.

2) Kesalahan (*schuld*)²³

Jadi, secara mendasar perumusan delik hanya mempunyai dua elemen (unsur) dasar yaitu:

- 1) Bagian yang objektif menunjuk delik dari perbuatan/kelakuan dan akibat, yang merupakan kejadian yang bertentangan dengan hukum positif sebagai anasir yang melawan hukum yang dapat diancam dengan pidana.
- 2) Bagian yang subjektif yang merupakan anasir kesalahan dari delik.²⁴

c) Jenis-Jenis Tindak Pidana

Menurut para ahli hukum pidana, pada umumnya membedakan jenis-jenis tindak pidana (delik), antara lain:

1) Kejahatan dan Pelanggaran

Mengenai delik kejahatan didasarkan pada sistematika dalam Buku II KUHP. Untuk delik pelanggaran ini terdapat dalam Buku III KUHP, yang mana menuat delik-delik yang disebut dengan pelanggaran (*overtredingen*).²⁵

2) Delik Formal (Formil) dan Delik Material (Materiil)

Delik formal adalah delik yang perumusannya dititik beratkan kepada perbuatan yang dilarang. Delik tersebut telah selesai dengan

²³ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm.10.

²⁴ Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Setia, 2010), hlm. 55.

²⁵ Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. 69.

dilakukannya perbuatan seperti tercantum dalam rumusan delik. Adapun delik material adalah delik yang perumusannya dititikberatkan kepada akibat yang tidak dikehendaki (dilarang). Delik ini baru selesai apabila akibat yang tidak dikehendaki itu telah terjadi. Kalau belum maka paling banyak hanya ada percobaan.²⁶

3) Delik *Dolus* dan Delik *Culpa*

Dolus dan *culpa* merupakan bentuk kesalahan (*schuld*) yaitu:

- a) Delik *dolus* adalah delik yang memuat unsur kesengajaan, rumusan kesengajaan itu mungkin dengan kata-kata yang tegas... *dengan sengaja*, tetapi mungkin juga dengan kata-kata lain yang senada, seperti... *diketuinya*, dan sebagainya. Contohnya adalah Pasal-pasal 162, 197, 310, 338 KUHP dan lebih banyak lagi.
- b) Delik *culpa* di dalam rumusannya memuat unsur kealpaan, dengan kata... *karena kealpaannya*, misalnya pada Pasal 359, 360, 195 KUHP. Di dalam beberapa terjemahan kadang-kadang dipakai istilah... *karena kesalahannya*.

4) Delik *Commissionis* dan Delik *Omissionis*

²⁶ Ismu Gunadi dan Jonaedi Efendi, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.45

- a) Delik *commissionis* barangkali tidak terlalu sulit dipahami, misalnya berbuat mengambil, menganiaya, menembak, mengancam dan sebagainya.
- b) Delik *omissionis* dapat kita jumpai pada Pasal 552 (tidak datang menghadap ke pengadilan sebagai saksi), Pasal 164 (tidak adanya melaporkan adanya pemufakatan jahat).²⁷

5) Delik Aduan dan Delik Biasa

Delik aduan (*klachtelict*) adalah tindak pidana yang penuntutannya hanya dilakukan atas dasar adanya pengaduan dari pihak yang berkepentingan atau terkena. Misalnya: penghinaan, perzinahan, pemerasan. Jumlah delik aduan ini tidak banyak dalam KUHP. Siapa yang dianggap berkepentingan, tergantung dari jenis deliknya dan ketentuan yang ada.²⁸

Terdapat dua jenis delik aduan, yaitu delik aduan *absolute* yang penuntutannya berdasarkan pengaduan, dan delik aduan *relative* disini karena adanya hubungan istimewa antara pelaku dan korban, misalnya: pencurian dalam keluarga (pasal 267 ayat (2) dan (3)) KUHP.²⁹

²⁷ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2017), hlm.60

²⁸ Ismu Gunadi dan Jonaedi Efendi, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.61

²⁹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2017), hlm.61.

2. Pertanggungjawaban Pidana

a) Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Dalam bahasa Inggris pertanggungjawaban pidana disebut sebagai *responsibility*, atau *criminal liability*. Konsep pertanggungjawaban pidana sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat, hal ini dilakukan agar pertanggungjawaban pidana itu dicapai dengan memenuhi keadilan.³⁰ Pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk untuk menentukan apakah seorang tersangka atau terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang telah terjadi. Dengan kata lain pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk yang menentukan apakah seseorang tersebut dibebaskan atau dipidana.

Menurut Roeslan Saleh pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu.³¹

b) Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Pidana

³⁰ Hanafi Mahrus, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana*, Cetakan pertama, (Jakarta, Rajawali Pers, 2015), hlm.16.

³¹ Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm.33.

Perbuatan agar dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, harus mengandung kesalahan. Kesalahan tersebut terdiri dari dua jenis yaitu kesengajaan (*opzet*) dan kelalaian (*culpa*).

1) Kesengajaan (*opzet*)

Sesuai teori hukum pidana Indonesia, kesengajaan terdiri dari tiga macam, yaitu sebagai berikut:

a. Kesengajaan yang bersifat tujuan

Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.

b. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian

Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

c. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan

Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.³²

2) Kelalaian (*culpa*)

Kelalaian (*culpa*) terletak antara sengaja dan kebetulan, bagaimanapun juga *culpa* dipandang lebih ringan dibanding dengan sengaja, oleh karena itu delik *culpa*, *culpa* itu merupakan delik semu (*quasidelict*) sehingga diadakan pengurangan pidana. Delik *culpa* mengandung dua macam, yaitu delik kelalaian yang menimbulkan akibat dan yang tidak menimbulkan akibat, tapi yang diancam dengan pidana ialah perbuatan ketidak hati-hatian itu sendiri, perbedaan antara keduanya sangat mudah dipahami yaitu kelalaian yang menimbulkan akibat dengan terjadinya akibat itu maka diciptalah delik kelalaian, bagi yang tidak perlu menimbulkan akibat dengan kelalaian itu sendiri sudah diancam dengan pidana.³³

³² Moeljatmo, *Asas-Asa Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 20012), hlm.46.

³³ *Ibid*, hlm.48.

Sesuai dengan uraian di atas maka diketahui bahwa terdapat dua unsur kesalahan sehingga seseorang patut mempertanggungjawabkan perbuatannya di depan hukum, yaitu kesengajaan dan kelalaian.

3. Hukuman

a) Pengertian Hukuman

Dalam bahasa Belanda, hukuman dan pidana dikenal dengan istilah *straf*. Istilah hukuman adalah istilah umum untuk segala macam sanksi baik perdata, administrative, disiplin dan pidana. Sedangkan istilah pidana diartikan sempit yang berkaitan dengan huku pidana.³⁴ Hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata “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. Terdapat alasan untuk melimpahkan pidana yang berkaitan dengan suatu keadaan, yang di dalamnya seorang oknum yang bersangkutan bertindak kurang baik. Sehingga unsur “hukuman” sebagai suatu pembalasan tersirat dalam kata “pidana”³⁵

b) Macam-Macam Hukuman

³⁴ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hlm.27.

³⁵ Wirjoyo Prodjokoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, (Bandung: Eresco, 1989), hlm.1

Hukuman yang tercantum di dalam Pasal 10 KUHP dapat dibagi menjadi beberapa bagian, yaitu:

1) Pidana Pokok

a. Pidana Mati (*death penalty*)

Pidana mati ialah pidana yang terberat dari pidana yang diancamkan terhadap berbagai kejahatan yang sangat berat, misalnya pembunuhan berencana (Pasal 340 KUHP), pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 ayat (4)) dan pemberontakan yang diatur dalam Pasal 124 KUHP.³⁶

b. Pidana Penjara (*imprisonment*)

Pidana penjara adalah bentuk pidana berupa kehilangan kemerdekaan. Hukuman ini bukan hanya dalam bentuk hukuman penjara melainkan berupa pengasingan.³⁷ Hukuman penjara ditujukan kepada pelaku yang menunjukkan watak jahat. Dalam Pasal 12 KUHP hukuman penjara minimum satu hari dan maksimum seumur hidup.

c. Pidana Kurungan

Pidana kurungan lebih ringan daripada pidana penjara. Lebih ringan dalam hal melakukan pekerjaan yang diwajibkan dan kebolehan membawa peralatan yang dibutuhkan terhukum

³⁶ Laden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Garfika, 2008), hlm.107

³⁷ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hlm.179

sehari-hari, misalnya tempat tidur, selimut dan lain-lain. Pidana kurungan dapat dilaksanakan dengan batasan paling sedikit satu hari dan paling lama satu tahun. Lamanya kurungan ditentukan dalam Pasal 18 KUHP.

d. Pidana Denda

Pada zaman modern, pidana denda dijatuhkan terhadap delik-delik ringan, berupa pelanggaran atau kejahatan ringan. Oleh karena itu pidana denda merupakan satu-satunya pidana yang dapat dipikul oleh orang lain selain terpidana. Pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan jika tidak dibayar. Lamanya pidana kurungan pengganti pidana denda sebagaimana tercantum dalam Pasal 30 ayat 3 KUHP ditentukan secara kusus dengan putusan hakim minimum umum satu hari dan maksimum enam bulan. Maksimum ini dapat dinaikkan menjadi delapan bulan dalam hal gabungan (*concursum*), *residive* dan delik jabatan dalam Pasal 30 ayat 5 KUHP. Jangka waktu untuk membayar denda ditentukan oleh jaksa yang mengeksekusi, dimulai dengan waktu dua bulan dan dapat diperpanjang menjadi satu tahun. Permintaan grasi ini tidak menunda pembayaran denda. Hal ini berbeda dengan pidana penjara.³⁸

e. Pidana Tutupan

³⁸ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hlm.189

Dalam KUHP terjemahan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) pada Pasal 10 dicantumkan pidana tutupan sebagai pidana pokok bagian terakhir di bawah pidana denda. Pencantuman ini didasarkan kepada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang pidana tutupan.³⁹

2) Pidana Tambahan

Pidana tambahan tersebut dalam Pasal 10 KUHP pada bagian b, yang terdiri dari:

a. Pencabutan Hak-Hak Tertentu

Pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu tidak berarti hak-hak terpidana dapat dicabut. Hal ini diatur dalam Pasal 35 KUHP.

b. Perampasan Barang Tertentu

Pidana perampasan merupakan pidana kekayaan. Ada dua macam barang yang dapat dirampas, yaitu pertama barang-barang yang didapat karena kejahatan dan kedua, barang-barang dengan sengaja digunakan dalam melakukan kejahatan.

c. Pengumuman Putusan Hakim

Hukuman tambahan ini dimaksudkan untuk mengumumkan kepada masyarakat umum agar lebih berhati-hati terhadap terpidana. Biasanya diumumkan oleh hakim dalam

³⁹ *Ibid*, hlm.191

surat kabar. Sebagaimana dimuat dalam Pasal 43 KUHP yang berbunyi “apabila hakim memerintahkan supaya putusan diumumkan berdasarkan kitab undang-undang ini atau aturan-aturan umum yang lain, maka ini harus menetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah itu atas biaya terpidana.”⁴⁰

B. Tindak Pidana Dan Pemidanaan Dalam Hukum Islam

1. Tindak Pidana (*Jarimah*)

a) Pengertian *Jarimah*

Dari segi bahasa *jarimah* merupakan kata jadian (*masdar*) dengan asal kata *jarama* yang artinya berbuat salah, sehingga *jarimah* mempunyai arti perbuatan salah.⁴¹ Dari segi istilah *Jarimah* di definisikan oleh Imam al-Mawardi yaitu segala larangan syara’ (melakukan hal-hal yang dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan) yang diancam dengan hukum had atau ta’zir.⁴²

Larangan-larangan tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang, atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan.⁴³ Melakukan perbuatan yang dilarang misalnya seorang memukul orang lain dengan benda tajam yang mengakibatkan korbannya

⁴⁰ Andi Hamzah, *KUHP dan KUHPA*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2006), hlm. 22

⁴¹ Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hlm. 3.

⁴² H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 11.

⁴³ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), hlm. 1.

luka atau tewas. Adapun contoh *jarimah* berupa tidak melakukan sesuatu perbuatan yang diperintahkan ialah seseorang tidak memberi makan anaknya yang masih kecil atau seorang suami yang tidak memberikan nafkah yang cukup bagi keluarganya.⁴⁴

b) Unsur *Jarimah*

Secara singkat dapat dijelaskan, bahwa suatu perbuatan dianggap *jarimah* bila terpenuhi syarat dan rukun.⁴⁵ Adapun unsur *jarimah* dapat dikategorikan menjadi 2 (dua) yaitu unsur umum dan unsur khusus. Unsur umum *jarimah* adalah unsur-unsur yang terdapat pada setiap jenis *jarimah*. Sedangkan unsur khusus *jarimah* adalah unsur-unsur yang hanya terdapat pada jenis *jarimah* tertentu dan tidak terdapat pada jenis *jarimah* lain.⁴⁶

Unsur umum *jarimah* itu, seperti yang telah dikemukakan diatas, terdiri dari:

1) Unsur Formal (*al-Ruknu al-Syar'iy*)

Yaitu adanya nash atau ketentuan yang menunjukkan sebagai *jarimah*. *Jarimah* tidak akan terjadi sebelum dinyatakan dalam *nash* atau *jarimah* belum dapat dikatakan *jarimah* apabila belum ada

⁴⁴ Lysa Angrayn, "Hukum Pidana Dalam Perspektif Islam Dan Perbandingannya Dengan Hukum Pidana Di Indonesia", *Hukum Islam*, (Riau) Vol. XV Nomor 1, 2015, hlm. 49.

⁴⁵ Makhrus Munajat, *Fikih Jinayah (Hukum Pidana Islam)*, (Yogyakarta: Nawesea, 2010), hlm.8.

⁴⁶ H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), hlm.12.

aturannya. Alasan harus ada unsur ini, antara lain firman Allah dalam Q.S. al-Isra' ayat 15 yang mengajarkan bahwa Allah tidak akan menyiksa hamba-Nya sebelum mengutus utusan-Nya. Ajaran ini berisi ketentuan bahwa hukuman akan ditimpakan kepada mereka yang membangkang ajaran Rasul Allah. Khusus untuk *jarimah ta'zir* harus ada peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa.⁴⁷

2) Unsur Materiil (*al-Ruknu al-Madiy*)

Yaitu adanya perbuatan *jarimah* yang benar-benar telah dilakukan. Alasan bahwa *jarimah* harus memenuhi unsur materiil ialah Hadist Nabi riwayat Bukhari-Muslim dari Abu Hurairah yang mengajarkan bahwa “Allah melewatkan hukuman untuk umat Nabi Muhammad atas sesuatu yang masih terkandung dalam hati selagi ia tidak mengatakan dengan lisan atau mengerjakannya dengan nyata.”⁴⁸

3) Unsur Moril (*al-Ruknu al-Adabiy*)

Yaitu pelaku *jarimah* adalah orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap *jarimah* yang dilakukannya.

⁴⁷ Musthofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani, *Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2013), hlm.84.

⁴⁸ Abdull Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangan di Indonesia*, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2008), hlm. 239.

Jika ia bukan orang gila, anak di bawah umur atau sedang berada dibawah ancaman.⁴⁹

c) **Macam-macam *Jarimah***

Pembagian *jarimah* pada dasarnya tergantung dari berbagai sisi. *Jarimah* dapat ditinjau dari sisi berat-ringannya sanksi hukum, dari sisi niat pelakunya, dari sisi cara mengerjakannya, dari sisi korban yang ditimbulkan oleh suatu tindak pidana, dan sifatnya yang khusus. Ditinjau dari sisi berat ringannya sanksi hukum serta ditegaskan atau tidaknya oleh Al-Qur'an dan hadis atas dasar ini, *jarimah* dibagi menjadi tiga macam, yaitu *jarimah hudud*, *jarimah qisas* dan *jarimah ta'zir*.⁵⁰

1) *Jarimah Hudud*

Jarimah hudud merupakan tindak pidana yang paling serius dan berat dalam hukum pidana Islam.⁵¹ *Jarimah hudud* adalah jarimah yang diancam dengan hukuman *had*, sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Qodir Audah hukuman *had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan merupakan hak Allah. Dengan demikian ciri khas jarimah hudud itu sebagai berikut.

⁴⁹ Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Amzah, 2013), hlm.2.

⁵⁰ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada Press, 2016), hlm.114.

⁵¹ Lysa Angrayn, "Hukum Pidana Dalam Perspektif Isalam Dan Perbandingannya Dengan Hukum Pidana Di Indonesia", *Hukum Islam*, (Riau) Vol. XV Nomor 1, 2015, hlm.51

- a) Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
- b) Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia di samping hak Allah maka hak Allah yang lebih dominan.⁵²

Oleh karena hukuman *had* itu merupakan hak Allah maka hukuman tersebut tidak bisa digugurkan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.

Jarimah hudud ini ada tujuh macam antara lain sebagai berikut:

- a) *Jarimah zina*. Bentuk hukuman ada tiga yaitu hukuman cambuk/dera/jilid, pengasingan dan rajam.
- b) *Jarimah qazaf* (menuduh zina). Bentuk hukuman yaitu dikenakan dua hukuman, hukuman pokok berupa dera/jilid 80 kali dan hukuman tambahan berupa tidak diterimanya kesaksian yang bersangkutan selama seumur hidup.
- c) *Jarimah syurbul khamr* (minum-minuman keras). Bentuk hukumannya yaitu di dera dengan dua pelepah kurma sebanyak empat puluh kali.

⁵² Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 2.

- d) *Jarimah* pencurian (*sariqah*). Bentuk hukuman yaitu dipotong kedua tangannya.
- e) *Jarimah hirabah* (perampokan). Bentuk hukuman yaitu hukuman mati dan disalib, hukuman mati, hukuman potong tangan dan kaki bersilang, hukuman pengasingan.
- f) *Jarimah riddah* (keluar dari Islam). Bentuk hukumannya adalah hukuman mati.
- g) *Jarimah al bagyu* (pemberontakan). Bentuk hukumannya adalah hukum bunuh.⁵³

Dalam *jarimah zina, syurbul khamar, hirabah, riddah*, dan pemberontakan yang dilanggar adalah hak Allah semata-mata. Sedangkan dalam *jarimah* pencurian dan *qazaf* (penuduhan zina) yang disinggung di samping hak Allah juga terdapat hak manusia (individu), akan tetapi hak Allah lebih dominan.

2) *Jarimah Qisas*

Secara bahasa *qisas* berasal dari kata *qassa-yaqussu-qisas* yang berarti mengikuti dan menelusuri jejak langkah. Sedangkan menurut istilah yang dikemukakan oleh Al-Jurjani yaitu mengenakan

⁵³ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Logung, 2004), hlm. 12.

sebuah tindakan (sanksi hukum) kepada pelaku persis seperti tindakan yang dilakukan oleh pelaku tersebut (terhadap korban).⁵⁴

Ulama fiqih membedakan *jarimah* pembunuhan menjadi tiga kategori, yaitu:

a) Pembunuhan Sengaja

Pembunuhan sengaja adalah suatu pembunuhan di mana pelaku perbuatan tersebut sengaja melakukan suatu perbuatan dan dia menghendaki akibat dari perbuatannya, yaitu matinya orang yang menjadi korban. Sebagai indikator dari kesengajaan untuk membunuh tersebut dapat dilihat dari alat yang digunakannya.⁵⁵

Menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad mensyaratkan alatnya yaitu alat yang biasa digunakan untuk membunuh, sekalipun tidak melukai. Alat yang digunakan untuk membunuh itu ada tiga macam, yaitu:

- (1) Alat yang umumnya dan secara tabiatnya dapat digunakan untuk membunuh seperti pedang, tombak, dan sebagainya.
- (2) Alat yang kadang-kadang digunakan untuk membunuh, sehingga jarang mengakibatkan kematian seperti cambuk, tongkat.

⁵⁴ Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Amzah, 2013), hlm.4.


⁵⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm.140.

- (3) Alat yang jarang mengakibatkan kematian pada tabiatnya, seperti menggunakan tangan kosong.

Dari sisi ini jika alat yang digunakan alat dari jenis pertama, maka pembunuhan di kategorikan sebagai pembunuhan sengaja. Apabila alat yang digunakan merupakan jenis kedua, maka pembunuhan di kategorikan sebagai pembunuhan semi sengaja. Akhirnya, jika alat yang digunakan berupa alat dari jenis ketiga, maka pembunuhannya dapat dikategorikan sebagai pembunuhan kesalahan.⁵⁶

Unsur-unsur pembunuhan sengaja diantaranya yaitu korban adalah orang hidup, perbuatan si pelaku yang mengakibatkan kematian korban, ada niat bagi si pelaku untuk menghilangkan nyawa korban.⁵⁷

Sanksi hukum *qisas* yang diberlakukan terhadap pelaku pembunuhan sengaja (terencana) terdapat dalam firman Allah berikut.

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِى الْقَتْلِ ... 

“Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; rahmat.” (QS. Al Baqarah: 178)

⁵⁶ H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), hlm.130

⁵⁷ H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), hlm.128

Ayat ini berisi tentang hukuman *qisas* bagi pembunuhan yang dilakukan kejahatannya secara sengaja dan pihak keluarga korban tidak memaafkan pelaku. Adapun keluarga korban memaafkan pelaku, maka sanksi *qisas* tidak berlaku dan beralih menjadi hukuman *diyat*.⁵⁸

b) Pembunuhan Semi Sengaja

Pembunuhan semi sengaja adalah tindakan pembunuhan yang terdapat unsur kesengajaan dalam tindakan tetapi tidak dalam segi tujuannya. Pelaku pembunuhan jenis ini dikenakan hukuman membayar ganti rugi (*diyat*) dan dikenakan hukuman *ta'zir*.⁵⁹

Unsur-unsur pembunuhan semi sengaja diantaranya adanya perbuatan dari pelaku yang mengakibatkan kematian, adanya kesengajaan dalam melakukan perbuatan, kematian adalah akibat perbuatan pelaku.⁶⁰

c) Pembunuhan Karena Kesalahan

Pembunuhan karena kesalahan adalah apabila pembunuhan yang dilakukan oleh seseorang yang melakukan perbuatan halal,

⁵⁸ H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), hlm.130

⁵⁹ Ali Sodikin, "Restorative Justice Dalam Tindak Pidana Pembunuhan Perspektif Hukum Pidana Indonesia Dan Hukum Pidana Islam", *Asy-Syir'ah*, (Yogyakarta), Vol. 49 Nomor 1, 2015, hlm. 78.

⁶⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm.142

seperti berburu, atau melempar sesuatu yang bertujuan guna mendapatkan hal tertentu (seperti melempar anak panah) hingga menyebabkan orang lain (yang terpelihara darahnya) terbunuh.⁶¹

Unsur-unsur pembunuhan karena kesalahan yaitu adanya perbuatan yang mengakibatkan matinya korban, perbuatan tersebut terjadi karena kesalahan (kelalaian) pelaku, antara perbuatan kekeliruan dan kematian korban terdapat hubungan sebab akibat.⁶²

3) *Jarimah Ta'zir*

Menurut arti bahasa *ta'zir* berasal dari kata *azzara* yang berarti *man'u wa radda* (mencegah dan menolak).⁶³ Sedangkan menurut istilah *ta'zir* di definisikan oleh Al-Mawardi *ta'zir* adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'.⁶⁴

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman *ta'zir* itu adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada *ulil amri*, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman tersebut, penguasa

⁶¹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Depok: Keira Publishing, 2015), Cet. I, Jilid 4, hlm.178.

⁶² Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm.146.

⁶³ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Logung, 2004), hlm.145.

⁶⁴ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Logung, 2004), hlm.178.

hanya menetapkan hukuman secara global saja. Artinya pembuat undang-undang tidak menetapkan hukuman untuk masing-masing *jarimah ta'zir* melainkan hanya menetapkan sekumpulan hukuman, dari yang seringan-ringannya sampai yang seberat-beratnya.

Dengan demikian ciri khas dari *jarimah ta'zir* itu hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas. Artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan ada batas minimal dan ada batas maksimal, penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa.

Jarimah ta'zir di samping ada yang diserahkan penentuannya sepenuhnya kepada ulil amri, juga ada yang memang sudah ditetapkan oleh syara', seperti riba dan suap. Di samping itu juga termasuk ke dalam kelompok ini *jarimah-jarimah* yang sebenarnya sudah ditetapkan hukumannya oleh syara' akan tetapi syarat-syarat untuk dilaksanakannya hukuman tersebut belum terpenuhi. Misalnya, pencurian yang tidak sampai selesai atau barang yang dicuri kurang dari nishab pencurian, yaitu seperempat dinar.

Pembagian *jarimah ta'zir* kepada *jarimah* yang berkaitan dengan hak Allah dan *jarimah* yang berkaitan dengan hak hamba yaitu:

- a) Untuk *ta'zir* yang berkaitan dengan hak hamba disamping harus ada gugatan, *ulil amri* tidak dapat memaafkan, sedangkan *ta'zir* yang berkaitan dengan hak Allah atau jamaah tidak harus ada

gugatan dan ada kemungkinan bagi ulil amri untuk memberi pemaafan bila hal itu membawa kemaslahatan.

- b) Dalam *ta'zir* yang berkaitan dengan hak hamba tidak dapat diberlakukan teori tadakhul. Jadi sanksinya dijumlahkan sesuai dengan banyaknya kejahatan.
- c) Ketika tindak pidana *ta'zir* yang berkaitan dengan hak Allah berlangsung, semua orang wajib mencegahnya.
- d) *Ta'zir* yang berkaitan dengan hak perorangan dapat diwariskan kepada ahli waris kepada korban bila tidak sempat mengajukan gugatan sedangkan ia telah berniat untuk itu adapun *ta'zir* yang berkaitan dengan hak Allah tidak dapat diwariskan.⁶⁵

2. Pertanggungjawaban Pidana

Dalam hukum Islam, pertanggungjawaban pidana yaitu manusia harus bertanggungjawab atas akibat dari perbuatan haram yang dilakukannya ketika ia memiliki kebebasan berkehendak (tidak dipaksa) dan mengetahui arti serta akibat perbuatan tersebut. Maka dari itu, orang yang melakukan suatu perbuatan yang dilarang, padahal ia tidak menghendakinya, misalnya orang yang dipaksa tidak dituntut untuk bertanggungjawab perbuatan tersebut. Demikian pula orang yang melakukan suatu perbuatan haram dan ia memang

⁶⁵ H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), hlm.163

menghendakinya, tetapi ia tidak mengerti arti perbuatan tersebut, seperti anak-anak atau orang gila, maka dia tidak dipertanggungjawab atas perbuatannya tersebut.

Jadi, pertanggungjawaban pidana dalam hukum Islam terdiri atas tiga dasar:⁶⁶

- 1) Perbuatan haram yang dilakukan oleh pelaku;
- 2) Si pelaku memilih pilihan (tidak dipaksa); dan
- 3) Si pelaku memiliki pengetahuan (*idrak*)

Apabila ketiga dasar ini ada, pertanggungjawaban pidana harus ada, tetapi jika salah satu diantaranya tidak ada, pertanggungjawaban tidak ada. Dengan demikian orang gila, anak di bawah umur, orang yang dipaksa dan terpaksa tidak dibebani pertanggungjawaban, karena dasar pertanggungjawaban pada mereka ini tidak ada.

Para fuqaha menetapkan dua kaidah untuk menentukan apakah pelaku tindak pidana karena kesalahan dibebani pertanggungjawaban atau tidak. Dua kaidah tersebut adalah sebagai berikut.⁶⁷

- 1) Setiap perbuatan yang menimbulkan kerugian kepada pihak lain dikenakan pertanggungjawaban atas pelakunya apabila kerugian tersebut dapat dihindari dengan jalan hati-hati dan tidak lalai. Apabila kerugian

⁶⁶ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jina'I al-Islamiy Muqaranan bil Qanunil Wad'iy (Ensiklopedi Hukum Pidana Islam)*, Cet II (t.tp: Muassasah Ar-Risalah, t.t), hlm.66.

⁶⁷

tersebut tidak mungkin dihindari secara mutlak, pelaku perbuatan itu tidak dibebani pertanggungjawaban. Sebagai contoh dapat dikemukakan, seseorang yang mengendarai mobil di jalan umum, kemudian ia menabrak orang sehingga mati maka ia dikenakan pertanggungjawaban, karena ia bisa hati-hati, dan kemungkinan menghindari akibat tersebut masih bisa, tetapi ia tidak melakukannya. Akan tetapi, jika seseorang mengendarai mobil dan debunya yang terbang karena angin yang ditimbulkan oleh lajunya kendaraan tersebut mengenai mata orang yang lewat, sampai mengakibatkan buta maka pengendara tersebut tidak dibebani pertanggungjawaban, karena menghindari debu dari kendaraan yang berjalan, sulit dilakukan oleh pengendara itu.

- 2) Apabila suatu perbuatan tidak dibenarkan oleh syara' dan dilakukan tanpa darurat yang mendesak, hal itu merupakan perbuatan yang melampaui batas tanpa darurat (alasan), dan akibat yang timbul daripadanya dikenakan pertanggungjawaban bagi pelakunya, baik akibat tersebut mungkin bias dihindari atau tidak. Sebagai contoh dapat dikemukakan, apabila seseorang memarkir kendaraan di pinggir (bahu) jalan yang disana terdapat larangan parkir, dan akibatnya jalan tersebut menjadi sempit, sehingga terjadilah tabrakan antara kendaraan yang lewat dan di antara penumpang ada yang mati maka pemilik kendaraan yang parkir di tempat terlarang tersebut dapat dikenakan pertanggungjawaban, karena

perbuatan memarkir kendaraan di tempat tersebut tidak dibenarkan oleh peraturan yang berlaku.

3. *Uqubat* (Hukuman)

a) Pengertian *Uqubat*

Istilah hukuman dalam Islam berasal dari bahasa arab yang berarti *Uqubat*. *Uqubat* adalah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim terhadap seseorang yang melakukan kejahatan (*jarimah*). *Uqubat* adalah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim terhadap seseorang yang melakukan kejahatan (*jarimah*). *Uqubat* merupakan balasan atau sanksi atas kemaksiatan atau kejahatan (*jarimah*). Para fuqaha mendefinisikan *uqubat* sebagai balasan yang dijatuhkan pada orang yang melakukan kejahatan atas dosa yang dia lakukan sebagai sanksi atas dirinya dan pencegahan atau penghalang untuk orang yang lain dari tindak kejahatan.⁶⁸

Sedangkan pengertian hukuman menurut Audah adalah pembalasan yang ditetapkan untuk kemaslahatan masyarakat karena adanya pelanggaran atas ketentuanketentuan syara.

Tujuan dari penjatuhan hukuman dalam syari'at Islam adalah yaitu pencegahan (*ar-rad-u waz-zajru*) dan pengajaran serta

⁶⁸ Zulkarnain Lubis dan Bakti Ritonga, *Dasar-dasar Hukum Acara Jinayah*, (Jakarta: Prenadania Group, 2016) hlm. 4.

pendidikan (*al-islah wat-tahdzib*). Pengertian dari pencegahan sendiri adalah menahan pelaku kejahatan agar tidak melakukan kejahatan lagi, atau agar tidak terus menerus melakukan perbuatan jahatnya lagi. Selain mencegah oranglain agar tidak melakukan kejahatan, tetapi juga mencegah pelaku yang sudah melakukan kejahatan agar tidak terus-menerus melakukan kejahatan lagi. Sebab dengan itu akan tahu bahwa pelaku kejahatan akan dikenai hukuman.⁶⁹

Hukuman dalam Islam dapat diterapkan apabila sudah terpenuhi beberapa unsur, baik sifatnya umum maupun khusus. Ketentuan ini diterapkan dan diberlakukan, karena dalam Islam hukuman dianggap sebagai suatu tindakan *ikhtiyat*, bahkan hakim harus mempunyai dua prinsip yang harus di tegakkan, yaitu :

- 1) Hindari hukuman *hadd* dalam perkara yang mengandung hukum *subhat*.
- 2) Seorang hakim lebih baik salah memaafkan daripada salah menjatuhkan hukuman.⁷⁰

Khusus dalam masalah tindak pidana, maka tidak dapat dipisahkan dari dua hal, ibarat dalam satu mata rantai yang tidak akan

⁶⁹ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : PT.Bulan bintang, 1967), hlm. 255.

⁷⁰ Makhrus Munajat, *Hukum pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Penerbit TERAS, 2009), hlm.112.

pernah terputus. yaitu adalah kejahatan dan hukuman. Suatu bentuk larangan atau perintah saja tidak akan mencegah seseorang untuk berbuat atau melaksanakan kejahatan, maka dari itu diperlukan sanksi berupa hukuman bagi siapa saja yang melanggarnya.⁷¹

Seperti yang dikemukakan para ulama' *fiqh* bahwa pada setiap tindak pidana harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Hukuman itu disyari'atkan, yaitu sesuai dengan sumber hukum yang telah ditetapkan dan diakui oleh syari'at Islam. Perbuatan dianggap salah jika ada ketentuan nas. dalam bahas hukum disebut dengan asas legalitas.
- 2) Hukuman itu hanya dikenakan kepada pelaku tindak pidana, karena pertanggungjawaban tindak pidana hanya di pundak sang pelakunya, tidak boleh melibatkan pranglain dalam tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang.
- 3) Hukuman itu bersifat universal dan berlaku bagi seluruh orang, karena pelaku tindak kejahatan dimuka hakim berlaku sama derajatnya, tanpa membedakan apakah itu orang kaya, miskin, rakyat atau penguasa. Sehingga dalam *jarimah qishas* bila pelakunya penguasa dikenakan hukuman pula.⁷²

⁷¹ Abdul Salam, *Fiqh Jinayat* (Hukum Pidana Islam), (Yogyakarta: Ideal, 1987), hlm. 152.

⁷² Hasbi ash-Shieddiqi, *Hukum Acara Peradilan Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm.38.

b) Klasifikasi Hukuman

Hukuman dalam Islam dikelompokkan dalam beberapa jenis:

- 1) Hukuman dilihat dari pertalian hukuman yang satu dengan yang lain, ada empat macam yaitu:
 - a. Hukuman pokok, yaitu hukuman yang diterapkan secara definitif, artinya hakim hanya menerapkan sesuai dengan apa yang telah ditentukan oleh nash. Dalam fiqh jinayat hukuman ini disebut dengan *jarimah hudud*.
 - b. Hukuman pengganti, yaitu hukuman yang diterapkan sebagai pengganti, karena hukuman pokok tidak dapat diterapkan dengan alasan yang syah. Seperti *qishas* diganti dengan *diyat*, dan *diyat* di ganti dengan dimaafkan.
 - c. Hukuman tambahan, yaitu suatu hukuman yang menyertai hukuman pokok tanpa adanya keputusan hakim tersendiri, misal bagi pelaku *qazf*, hak persaksian hilang dan bagi pembunuh, hak pewarisan hilang.
 - d. Hukuman pelengkap, yaitu tambahan hukuman pokok dengan melalui keputusan hakim tersendiri, misalnya pencuri, selain dipotong tangan juga diberi tambahan dengan dikalungkan tanganya dilehernya.
- 2) Hukuman dilihat dari kewenangan hakim yang memutuskan perkara, ada dua macam yaitu:

- a. Hukuman yang bersifat terbatas, yakni ketentuan pidana yang ditetapkan secara pasti oleh nas, artinya tidak ada batas tertinggi dan terendah. Contoh hukum dera bagi pelaku zina 100 kali atau hukuman dera bagi pelaku penuduh zina 80 kali.
 - b. Hukuman yang memiliki alternatif untuk dipilih.
- 3) Hukuman ditinjau dari segi tempat dilakukannya hukuman, dibagi menjadi tiga yaitu:
- a. Hukuman jasmani, seperti hukuman potong tangan, rajam, dan di jilid.
 - b. Hukuman yang berkenaan dengan psikologis, ancaman dan teguran.
 - c. Hukuman benda, ganti rugi, *diyat*, dan penyitaan harta.⁷³
- 4) Hukuman ditinjau dari segi besarnya hukuman yang telah ditentukan, yaitu :
- a. Hukuman yang ditentukan macam dan besarnya, di mana hakim harus melaksanakannya tanpa dikurangi atau ditambah, atau diganti dengan hukuman lain. Hukuman ini disebut “hukuman keharusan” (*uqubah lazimah*).
 - b. Hukuman diserahkan kepada hakim untuk dipilihnya dari sekumpulan hukuman-hukuman yang ditetapkan oleh syara’

⁷³ Makhrus Munajat, *Hukum pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Penerbit TERAS, 2009), hlm.116-167

agar bisa disesuaikan dengan keadaan pembuat dan perbuatannya. Hukuman ini disebut “hukuman pilihan” (*‘uqubah mukhayyarah*).

- 5) Hukuman ditinjau dari segi macamnya *jarimah* yang diancamkan hukuman, yaitu :
- a. Hukuman *hudud*, yaitu hukuman yang ditetapkan atas *jarimah-jarimah hudud*
 - b. Hukuman *qishas-diyat*, yaitu hukuman yang ditetapkan atas *jarimah-jarimah qishas-diyat*
 - c. Hukuman *kifarat*, yaitu yang ditetapkan atas *jarimah qishas-diyat* dan beberapa *jarimah ta'zir*
 - d. Hukuman *ta'zir*, yaitu yang ditetapkan untuk *jarimah-jarimah ta'zir*.⁷⁴

c) Pelaksanaan Hukuman

1) Pelaksanaan Hukuman *jarimah hudud*

Di dalam literatur fiqh didapatkan kesepakatan fuqaha bahwa yang berwenang menjalankan pelaksanaan *hudud* yaitu imam (kepala negara) atau wakilnya dalam hal ini bisa hakim atau petugas yang diberi wewenang menjalankan pelaksanaan hukuman *hudud*. Tiap pelaksanaan hukuman *hudud* ini harus ada ijin imam, atau

⁷⁴ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : PT.Bulan bintang, 1967), hlm. 262.

wakilnya yang ditunjuk (hakim atau pelaksana yang diangkat oleh imam secara resmi).

2) Pelaksanaan Hukuman *jarimah qishas diyat*

Menurut prinsipnya pelaksanaan hukuman adalah wewenang penguasa. Namun dalam *jarimah qishas diyat*, pelaksanaan hukumannya dapat dilakukan oleh korban *jarimah* atau wakilnya. Menurut pendapat fuqaha, wali dapat melaksanakan hukuman *qishas*, tapi harus dibawah pengawasan penguasa atau petugas negara, hal ini untuk menghindari kezaliman. Jika wali korban tidak bias sanggup melaksanakan, maka pelaksanaan hukuman dilaksanakan oleh petugas negara. Terhadap hukuman *qishas* yang bukan hukuman mati menurut Abu Hanifah, korban *jarimah jarimah* diberikan wewenang untuk dapat melakukan hukumannya, sedang menurut Malik Syafi'i dan Hambaliyah berpendapat bahwa korban *jarimah* tidak boleh melaksanakan hukuman *qishas* sendiri, karena dikhawatirkan melebihi batas dan untuk menghindari kezaliman.⁷⁵

3) Pelaksanaan Hukuman *jarimah ta'zir*

Adapun pelaksanaan hukuman *ta'zir* ini adalah mutlak menjadi hak wewenang kepala Negara (imam), seperti hakim dan

⁷⁵ Makhrus Munajat, *Hukum pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Penerbit TERAS, 2009), hlm. 123.

petugas hukum lainnya. Bila dilaksanakan orang lain yang tidak mempunyai wewenang untuk melaksanakannya maka ia dapat dikenakan sanksi. Alasannya setiap sanksi atau hukuman itu diadakan bertujuan untuk melindungi masyarakat atau rakyat. Oleh karena penguasa Negara itu wakil rakyat, maka hanya dia yang berwenang melaksanakan hukuman *ta'zir* ini.⁷⁶

⁷⁶ *Ibid*, hlm.124.

BAB III

UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008 PASAL 31 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK

A. Latar Belakang UU nomor 11 tahun 2008 Tentang ITE

1. Profil UU Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE

Pemanfaatan Teknologi Informasi, media, dan komunikasi telah mengubah baik perilaku masyarakat maupun peradaban manusia secara global. Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi telah pula menyebabkan hubungan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*) dan menyebabkan perubahan sosial, ekonomi, dan budaya secara signifikan berlangsung semikie cepat. Teknologi informasi saat ini menjadi pedang bermata dua karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, sekaligus menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum.

Saat ini telah lahir suatu rezim hukum baru yang dikenal dengan hukum siber (*cyberlaw*). Secara internasional digunakan untuk istilah hukum yang terkait dengan pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi. Hukum yang merupakan perwujudan dari konvergensi hukum telekomunikasi, media dan informatika istilah lain adalah hukum teknologi informasi (*law of information technology*), hukum dunia maya (*virtual world law*), dan hukum mayantara.

Sehubungan dengan itu, dunia hukum sudah sejak lama memperluas penafsiran asa dan norma ketika menghadapi persoalan kebendaan yang berwujud, dalam kenyataan kegiatan siber tidak lagi sederhana karena tidak dibatasi oleh teritori suatu negara, yang mudah diakses. Kerugian dapat terjadi baik pada pelaku transaksi maupun yang tidak pernah transaksi. Di samping itu, pembuktian merupakan faktor yang sangat penting, mengingat informasi elektronik bukan saja belum teakomodasi dalam sistem hukum acara Indonesia secara komprehensif, melainkan sangat rentan untuk diuba, disadap, dipalsukan, dan dikirim ke berbagai penjuru dunia dalam waktu hitungan detik.

Dengan hal ini, perlu diperhatikan sisi keamanan dan kepastian hukum dalam pemanfaatan teknologi informasi, media, dan komunikasi agar dapat berkembang dengan optimal. Oleh karena itu, terdapat beberapa pendekatan untuk menjaga keamanan di *cyberspace*, yaitu pendekatan aspek hukum, teknologi, sosial, budaya, dan etika. Untuk mengatasi gangguan keamanan dalam penyelenggaraan sistem secara elektronik, pendekatan hukum bersifat mutlak karena tanpa kepastian hukum, persoalan teknologi informasi menjadi tidak optimal.

Pengertian informasi elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange (EDI)*, surat elektronik,

telegram, teleks, *teletype* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode, akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Dokumen Elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik yang tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, atau media elektronik lainnya. Teknologi informasi adalah suatu teknik untuk mengumpulkan, menyiapkan, menyimpan, memproses, mengumumkan, menganalisis, atau menyebarkan informasi.

2. Asas dan Tujuan

Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilaksanakan dengan asas dan tujuan yang berdasarkan, sebagai berikut:

- a. Asas kepastian hukum adalah landasan hukum bagi pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik serta segala sesuatu yang mengandung penyelenggaraan yang

mendapatkan pengakuan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

- b. Asas manfaat merupakan asa bagi pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik diupayakan untuk mendukung proses berinformasi sehingga dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat.
- c. Asas iktikad baik merupakan asa yang digunakan para pihak dalam melakukan Transaksi Elektronik tidak bertujuan untuk secara sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakibatkan kerugian bagi pihak lain tanpa sepengetahuan.
- d. Asas kebebasan adalah asas pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik tidak terfokus pada penggunaan teknologi tertentu sehingga dapat mengikuti perkembangan masa mendatang.

Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilaksanakan dengan tujuan untuk:

- a. Mencerdaskan kehidupan bangsa sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia.
- b. Mengembangkan perdagangan dan perekonomian nasional dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat.
- c. Meningkatkan efektivitas dan efisiensi pelayanan publik.
- d. Membuka kesempatan seluas-luasnya kepada setiap orang untuk memajukan pemikiran dan kemampuan di bidang

penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi seoptimal mungkin dan bertanggung jawab.

- e. Memberikan rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum bagi pengguna dan penyelenggara Teknologi Informasi.

Undang-undang ini berlaku setiap orang yang melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini, baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia.

Pada saat berlakunya Undang-undang ini, semua Peraturan perundang-undangan dan kelembagaan yang berhubungan dengan pemanfaatan Teknologi Informasi yang tidak bertentangan dengan Undang-undang ini dinyatakan tetap berlaku.⁷⁷

B. Intersepsi Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Pasal 31 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

1. Larangan Intersepsi

Semakin maraknya penggunaan Internet sebagai bagian dari kehidupan manusia dalam bertransaksi maupun berkomunikasi dalam berbagai bidang mendesak Pemerintah memberlakukan UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

⁷⁷ Undang-undang nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Keberadaan UU No.11 Tahun 2008 memang masih memberikan pengaturan secara umum terkait transaksi elektronik namun cukup mengakomodasi kepentingan bisnis yang didalamnya. Segala informasi dapat segera diterima dengan cepat dan sangat efisien sehingga memudahkan transaksi. Setidaknya ada 3 (tiga) hal yang menjadi dasar pembentukan UU No. 11 Tahun 2008 yaitu pentingnya kepastian hukum bagi pelaku *cyberspace*, antisipasi implikasi-implikasi akibat pemanfaatan teknologi informasi serta adanya tuntutan perdagangan bebas dan pasar terbuka (WTO/GATT).⁷⁸

Larangan tentang penyadapan atau intersepsi sendiri di Indonesia secara khusus diatur dalam pasal 22 *jo* pasal 50 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi dan pasal 40 *jo* pasal 56 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi. Penyadapan adalah merupakan tindak pidana, sebagaimana dinyatakan sebagai berikut:

Pasal 22 Undang-Undang tentang Telekomunikasi :

“Setiap orang dilarang melakukan perbuatan tanpa hak, tidak sah, atau memanipulasi:

- a. akses jaringan telekomunikasi; dan atau
- b. akses jasa telekomunikasi; dan atau
- c. akses ke jaringan telekomunikasi khusus”⁷⁹

⁷⁸ Ahmad Ramli, "Dinamika Konvergensi Hukum Telematika dalam Sistem Hukum Nasional", Jurnal, Legislasi, Vol.5 No. 4, Desember 2008, hal. 5

⁷⁹ Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi, Pasal 22

Larangan didalam ketentuan pasal 22 diancam ketentuan pidana sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi sebagai berikut:

“Barangsiapa yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua)tahun dan atau denda paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).”⁸⁰

Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi:

“Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun.”⁸¹

Larangan dalam ketentuan pasal 40 ini juga dikenakan pidana sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 Undang-Undang tentang Telekomunikasi:

“Barang siapa yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.”⁸²

Selanjutnya dalam pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) *jo* pasal 47 Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang juga mengatur bahwa penyadapan adalah tindak pidana, sebagaimana dinyatakan sebagai berikut:

⁸⁰ Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi, Pasal 50

⁸¹ Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi, Pasal 40

⁸² Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi, Pasal 56

Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik:

(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain.

(2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.⁸³

Pasal 47 Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik:

“Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah)”.⁸⁴

Ketentuan hukum Pasal 31 mengatur 2 (dua) bentuk larangan yaitu tindakan penyadapan atas dokumen elektronik dan tindakan penyadapan atas transmisi informasi elektronik, termasuk di dalamnya berakibat perubahan terhadap dokumen elektronik.

⁸³ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 31 ayat (1) dan (2)

⁸⁴ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 47

Ketentuan Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE sama-sama mengatur tentang tindak pidana penyadapan. Perbedaannya, pada Pasal 31 ayat (1) UU ITE mengatur tindak pidana penyadapan secara umum sedangkan Pasal 31 ayat (2) UU ITE mengatur tindak pidana penyadapan yang dilakukan pada transmisi informasi elektronik/dokumen elektronik. Sutan Remi membagi 2 (dua) bentuk penyadapan dalam Pasal 31 UU ITE menjadi penyadapan atas informasi elektronik dan atau dokumen elektronik serta penyadapan atas transmisi informasi elektronik dan atau dokumen elektronik.⁸⁵

Melihat rumusan diatas dapat digaris bawahi beberapa unsur penting dalam tindakan penyadapan, yaitu unsur "dengan sengaja", unsur "tanpa hak atau melawan hukum" dalam melakukan intersepsi. Hal yang menarik dari rumusan diatas yang menekankan unsur subyektif berupa kesengajaan dalam bentuk kesengajaan sebagai suatu maksud (*opzet alsoogmerk*). Artinya bentuk kesalahan yang dimiliki pelaku merupakan kesalahan yang memang pelaku menghendaki dan dapat membayangkan hasil dari perbuatannya tersebut sehingga syarat *willen en wetens* terpenuhi. Faisal Thayib sebagaimana dikutip Go Lisanawati mengategorikan penyadapan dalam Pasal 31 UU ITE sebagai

⁸⁵ Sutan Remi Syahdeini, *Kejahatan dan Tindak Pidana Komputer*, Grafiti, Jakarta, 2009, hal. 245

computer related crime dalam bentuk *illegal interception*.⁸⁶

Sebagai sebuah tindak pidana yang dilarang karena memang dilalukan tanpa ijin dan merugikan kepentingan orang lain. Tindakan penyadapan dalam ruang lingkup Pasal 31 UU ITE merupakan tindakan yang benar-benar dilarang karena memang merupakan tindakan yang berbahaya bagi pengguna sistem komputer.

2. Intersepsi Sebagai Upaya Penegakan Hukum

Pada prinsipnya penyadapan adalah merupakan perbuatan yang melanggar hukum atau perbuatan yang melawan hukum, oleh karena untuk melindungi hak privasi yang merupakan salah satu yang dilindungi oleh Negara yang berdasarkan hukum yang menghormati hak asasi manusia warganya, sebagaimana dinyatakan Edmon Makarim, sebagai berikut:

“Sesuai norma dasar, adalah hak azasi manusia untuk melakukan hubungan komunikasi dengan pihak lain dan juga merupakan hak azasi manusia terhadap hak kerahasiaan informasi dalam lingkup privat antara para pihak. Oleh karena itu pada dasarnya tindakan mendengarkan tanpa hak atau mencegat informasi (intersepsi) itu sendiri adalah kegiatan yang dilarang oleh hukum.”⁸⁷

⁸⁶ Go Lisanawati, *Mengurai Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dalam Dimensi Pembangunan Cyber Law*, Jurnal Yustika, Vol. 12 Nomor 1 Juli 2009, hal. 96

⁸⁷ Makarim, Edmon, “*Analisis Terhadap Kontroversi Rancangan Peraturan Pemerintah Tentang Tata Cara Intersepsi Yang Sesuai Hukum (Lawful Interception)*”, dalam Jurnal Hukum & Pembangunan Tahun Ke-40 No. 2 April 2010, hal.231

Sebagaimana tersebut diatas, undang-undang secara tegas melarang penyadapan, namun dalam keadaan tertentu, misalnya dalam rangka penegakan hukum pidana, larangan penyadapan dikecualikan, sebagaimana diatur dalam pasal 42 ayat (2) *jo* pasal 43 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi dan pasal 31 ayat (3) Undang-Undang tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang tentang Telekomunikasi:

“Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas:

- a. permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu;
- b. permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan undang-undang yang berlaku”.⁸⁸

Pasal 43 Undang-Undang tentang Telekomunikasi :

“Pemberian rekaman informasi oleh penyelenggara jasa telekomunikasi kepada pengguna jasa telekomunikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 dan untuk kepentingan proses peradilan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (2), tidak merupakan pelanggaran Pasal 40.”⁸⁹

Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik:

⁸⁸ Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi, Pasal 42 ayat (2)

⁸⁹ Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi, Pasal 43

“Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang”.⁹⁰

Dengan demikian hak privasi bukan merupakan hak absolut, sehingga bias diberlakukan pembatasan khususnya berkaitan dengan proses penegakkan hukum yang tatacara atau prosedural dan mekanisme pemantauan atas mekanisme izin serta mekanisme komplain diatur dalam perundang-undangan. Bahwa dalam putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan jelas bahwa hak privasi merupakan hak dasar yang harus dilindungi di Indonesia dan penyadapan merupakan pelanggaran terhadap hak privasi disamping itu Mahkamah Konstitusi juga mengakui bahwa hak privasi bukan merupakan hak yang absolut sehingga bisa diberlakukan pembatasan khususnya berkaitan dengan proses penegakkan hukum untuk pengungkapan tindak kejahatan tertentu yang memerlukan proses penyadapan tetapi tatacara penyadapan tersebut harus diatur dengan undang-undang.

Selanjutnya mengenai pembatasan hak privasi atas penyadapan untuk penegakkan hukum, Edmon Makarim menyatakan, bahwa hal itu hanya dapat diintervensi oleh hukum demi kepentingan hukum yang lebih besar yakni untuk kepentingan penegakan hukum dalam melindungi kepentingan

⁹⁰ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 31 ayat (3)

masyarakat itu sendiri. Sebagaimana layaknya suatu tindakan penggeledahan dan penyitaan (*search & seizure*) terhadap orang maupun barang, maka intersepsi adalah suatu upaya paksa terhadap sifat kerahasiaan informasi dalam komunikasi para pihak, dengan cara melakukan akses secara paksa kepada saluran komunikasi dan mengamankan konten percakapan para pihak. Dengan kata lain intersepsi atau penyadapan sebenarnya adalah merupakan upaya melakukan penggeledahan dan penyitaan untuk melakukan akses dan memperoleh informasi yang dikomunikasikan oleh para pihak. Hal tersebut perlu tentunya diatur agar Aparat Penegak Hukum (APH) dapat menjalankan kewenangannya sesuai dengan prosedur hukum (*due process of law*) yang baik bukan dengan cara yang sewenang-wenang atau melawan hukum, sebagaimana telah diamanatkan dalam pasal 31 UU – ITE.⁹¹

3. Prosedur Intersepsi

Di dalam hukum positif Indonesia sendiri khususnya dalam Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik telah menyatakan bahwa:

“Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah mengenai tata cara intersepsi diatur dengan Peraturan Pemerintah”

Berdasarkan Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik tersebut,

⁹¹ *Op.Cit.* Edmon Makarim, hal.232.

tidak mengatur lebih jelas dan tegas namun hanya memberikan keterangan yang menyatakan bahwa ketentuan tata cara intersepsi diatur dalam Peraturan Pemerintah.⁹²

Berkaitan dengan tata cara atau prosedural dan mekanisme dalam menggunakan kewenangan penyadapan ini, Mardjono Reksodiputro mengusulkan sebagai berikut:

- a. hanya ditujukan kepada jenis kejahatan yang sangat serius yang didefinisikan dengan jelas oleh undang-undang,
- b. dilakukan benar-benar hanya sebagai *ultimum remedium*,
- c. setiap kali dibatasi waktunya,
- d. dilakukan dengan ijin tertulis dari suatu lembaga yang berada di luar institusi yang melakukan penyadapan (penilaian keperluannya oleh pihak ketiga), dan
- e. ada laporan berkala kepada DPR (Komisi Khusus) secara berkala, agar ada akuntabilitas, serta
- f. apabila komunikasi pribadi disadap, dan ternyata tidak ditemukan informasi pelanggaran hukum yang diduga akan atau telah dilakukan, diberitahukan hal tersebut kepada orang tersebut.⁹³

⁹² Kristian dan Yopi Gunawan, *Sekelumit Tentang Penyadapan Dalam Hukum Positif di Indonesia*, Bandung: Nuansa Aulia, 2013, hlm.298

⁹³ Mardjono Reksodiputro, *Adakah Ambivalensi Dalam Kita Menghadapi RPP Penyadapan?*, Desain Hukum, Vol. 10, No. 1, Jan – Feb 2010, halaman 16.

Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana Tahun 2010 telah memuat ketentuan mengenai mekanisme penyadapan yaitu sebagai berikut:

Pasal 83 Rancangan KUHP 2010:

- (1) Penyadapan pembicaraan melalui telepon atau alat telekomunikasi yang lain dilarang, kecuali dilakukan terhadap pembicaraan yang terkait dengan tindak pidana serius atau diduga keras akan terjadi tindak pidana serius tersebut, yang tidak dapat diungkap jika tidak dilakukan penyadapan.
- (2) Tindak pidana serius sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi tindak pidana:
 - a. terhadap Keamanan Negara (Bab I, Buku II KUHP);
 - b. perampasan kemerdekaan /Penculikan (Pasal 333 KUHP);
 - c. pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 KUHP);
 - d. pemerasan (Pasal 368 KUHP);
 - e. pengancaman (Pasal 369 KUHP);
 - f. perdagangan orang;
 - g. penyelundupan;
 - h. korupsi;
 - i. pencucian uang;
 - j. pemalsuan uang;
 - k. keimigrasian;
 - l. mengenai bahan peledak dan senjata api;
 - m. terorisme;
 - n. pelanggaran berat HAM;
 - o. psikotropika dan narkotika; dan
 - p. pemerkosaan;”
- (3) Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan oleh Penyidik atas perintah tertulis atasan penyidik setempat setelah mendapat surat izin dari Hakim Komisaris.

- (4) Penuntut Umum menghadap kepada Hakim Komisaris bersama dengan penyidik dan menyampaikan permohonan tertulis untuk melakukan penyadapan kepada Hakim Komisaris, dengan melampirkan pernyataan tertulis dari penyidik tentang alasan dilakukan penyadapan tersebut.
- (5) Hakim Komisaris mengeluarkan penetapan izin untuk melakukan penyadapan setelah memeriksa permohonan tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (4).
- (6) Izin sebagaimana dimaksud pada ayat (5) diberikan untuk waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari.
- (7) Dalam hal Hakim Komisaris memberikan atau menolak memberikan izin penyadapan, Hakim Komisaris harus mencantumkan alasan pemberian atau penolakan izin tersebut.
- (8) Pelaksanaan penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) harus dilaporkan kepada atasan Penyidik dan Hakim Komisaris.⁹⁴

Pasal 84 RUU KUHAP 2010:

- (1) Dalam keadaan mendesak, Penyidik dapat melakukan penyadapan tanpa surat izin dari Hakim Komisaris, dengan ketentuan wajib memberitahukan penyadapan tersebut kepada Hakim Komisaris melalui Penuntut Umum.
- (2) Keadaan mendesak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. bahaya maut atau ancaman luka fisik yang serius yang mendesak;
 - b. permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana terhadap keamanan negara; dan/atau

⁹⁴ Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana Tahun 2010, pasal 83

- c. permufakatan jahat yang merupakan karakteristik tindak pidana terorganisas.
- (3) Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilaporkan kepada hakim komisaris paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal penyadapan dilakukan untuk mendapatkan persetujuan.
- (4) Dalam hal Hakim Komisaris tidak memberikan persetujuan penyadapan sebagaimana dimaksud ayat (3) maka penyadapan dihentikan.⁹⁵

Dengan demikian Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana 2010 telah mengatur tata cara dan mekanisme pemantauan atas pelaksanaan penyadapan dalam rangka penegakan hukum, tata cara tersebut diatur suatu perkara perlu atau tidaknya digunakan penyadapan, memberikan jangka waktu pelaksanaan atau batasan waktu pelaksanaan penyadapan. Selanjutnya mengatur pengecualian pelaksanaan penyadapan dan mekanisme pemantauan yang dilaksanakan oleh Hakim Komisaris dan atasan penyidik yang melakukan penyadapan. Namun demikian untuk mekanisme komplain secara khusus untuk warga negara yang melanggar hak privasinya belum diatur.

⁹⁵ Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana Tahun 2010, pasal 84

BAB IV

ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP UNDANG- UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG TINDAK PIDANA INTERSEPSI

A. Analisis Tindak Pidana Intersepsi Dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE

Dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dikemukakan bahwa globalisasi informasi telah menempatkan Indonesia sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia sehingga mengharuskan dibentuknya pengaturan mengenai pengelolaan Informasi dan Transaksi Elektronik di tingkat nasional sehingga pembangunan Teknologi Informasi dapat dilakukan secara optimal, merata, dan menyebar ke seluruh lapisan masyarakat guna mencerdaskan kehidupan bangsa; bahwa perkembangan dan kemajuan Teknologi Informasi yang demikian pesat telah menyebabkan perubahan kegiatan kehidupan manusia dalam berbagai bidang yang secara langsung telah mempengaruhi lahirnya bentuk-bentuk perbuatan hukum baru; bahwa penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi harus terus dikembangkan untuk menjaga, memelihara, dan memperkuat persatuan dan kesatuan nasional berdasarkan peraturan perundang-undangan demi kepentingan nasional; bahwa pemanfaatan

Teknologi Informasi berperan penting dalam perdagangan dan pertumbuhan perekonomian nasional untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat; bahwa pemerintah perlu mendukung pengembangan Teknologi Informasi melalui infrastruktur hukum dan peraturannya sehingga pemanfaatan Teknologi Informasi dilakukan secara aman untuk mencegah penyalahgunaannya dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan social budaya masyarakat Indonesia.⁹⁶

Berkaitan dengan hal tersebut, perlu diperhatikan sisi keamanan dan kepastian hukum dalam pemanfaatan teknologi informasi, media dan komunikasi agar dapat berkembang secara optimal. Untuk mengatasi gangguan keamanan dalam penyelenggaraan sistem elektronik, pendekatan hukum bersifat mutlak karena tanpa kepastian hukum, persoalan pemanfaatan teknologi informasi yang kurang optimal. Untuk itulah, pemerintah mengundangkan Undang – Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik pada tanggal 21 April 2008.

Peraturan perundang – undangan yang mengatur aktifitas – aktifitas pemanfaatan teknologi informasi di Indonesia, di dalam – Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik memiliki keunikan tersendiri, karena undang – undang ini berlaku untuk setiap orang yang melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur di dalam undang – undang ini, baik yang berada di luar hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di

⁹⁶ Kristian dan Yopi Gunawan, *Sekelumit Tentang Penyesuaian Dalam Hukum Positif di Indonesia*, Bandung: Nuansa Aulia, 2013, hlm.295

wilayah hukum Indonesia dan/atau diluar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia. Sehingga dapat dimaknai bahwa undang – undang ini memiliki ruang lingkup yang berbeda dan lebih luas dari peraturan perundang – perundangan yang telah ada sebelumnya dalam menangani masalah tindak pidana siber.

Salah satu tindak pidana siber adalah penyadapan, adapun pengertian penyadapan sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik pada pasal 31 ayat (1) menjelaskan bahwa :

“Yang dimaksud dengan “intersepsi atau penyadapan” adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi.”⁹⁷

Tindakan penyadapan pada hakikatnya merupakan tindakan yang dilarang dalam hukum pidana akan tetapi merupakan tindakan yang sangat diperlukan dalam proses penegakan hukum terutama terkait kejahatan yang sulit dibuktikan dengan menggunakan lembaga penegakan hukum lainnya. Pengaturan tindakan penyadapan pun sudah dikenal dalam perkembangan ketentuan hukum pidana khusus terutama di bidang komunikasi.

Mengingat penyadapan sangat rentan disalahgunakan sangat perlu diberikan tata cara penyadapan yang jelas dan tegas tanpa bermsaksud

⁹⁷ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE, penjelasan pasal 31 ayat (1)

mempersulit penyadapan baik dari sisi substansi maupun dari sisi prosedur. Disinilah diperlukan pemahaman yang komprehensif dan langkah bijak agar pelaksanaan tindakan penyadapan tetap memperhatikan keseimbangan kepentingan hukum, pribadi di satu sisi dan kebebasan berinformasi di sisi lain dalam titian hak asasi manusia.

Selanjutnya dalam pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) *jo* pasal 47 Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang juga mengatur bahwa penyadapan adalah tindak pidana, sebagaimana dinyatakan sebagai berikut:

Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik:

(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain.

(2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.⁹⁸

Pasal 47 Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik:

⁹⁸ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 31 ayat (1) dan (2)

“Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah)”.⁹⁹

Sebagaimana tersebut diatas, undang-undang secara tegas melarang penyadapan, namun dalam keadaan tertentu, misalnya dalam rangka penegakan hukum pidana, larangan penyadapan dikecualikan, sebagaimana diatur dalam pasal 42 ayat (2) *jo* pasal 43 Undang-Undang tentang Telekomunikasi dan pasal 31 ayat (3) Undang-Undang tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang tentang Telekomunikasi:

“Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas:

- c. permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu;
- d. permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan undang-undang yang berlaku”.¹⁰⁰

Pasal 43 Undang-Undang tentang Telekomunikasi :

“Pemberian rekaman informasi oleh penyelenggara jasa telekomunikasi kepada pengguna jasa telekomunikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal

⁹⁹ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal

¹⁰⁰ Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi, Pasal 42 ayat (2)

41 dan untuk kepentingan proses peradilan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (2), tidak merupakan pelanggaran Pasal 40.”¹⁰¹

Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik:

“Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang”.¹⁰²

Dengan demikian hak privasi bukan merupakan hak absolut, sehingga bias diberlakukan pembatasan khususnya berkaitan dengan proses penegakkan hukum yang tatacara atau prosedural dan mekanisme pemantauan atas mekanisme izin serta mekanisme komplain diatur dalam perundang-undangan. Bahwa dalam putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan jelas bahwa hak privasi merupakan hak dasar yang harus dilindungi di Indonesia dan penyadapan merupakan pelanggaran terhadap hak privasi disamping itu Mahkamah Konstitusi juga mengakui bahwa hak privasi bukan merupakan hak yang absolut sehingga bisa diberlakukan pembatasan khususnya berkaitan dengan proses penegakkan hukum untuk pengungkapan tindak kejahatan tertentu yang memerlukan proses penyadapan tetapi tatacara penyadapan tersebut harus diatur dengan undang-undang.

¹⁰¹ Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi, Pasal 43

¹⁰² Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 31 ayat (3)

B. Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Tindak Pidana Intersepsi

Kata intersepsi memang tidak ditemukan dalam hukum pidana Islam, apalagi dijamin dahulu Islam belum mengenal teknologi. Dengan adanya teori ilmu *ushul fiqh* yaitu suatu hukum belum ditentukan status hukumnya maka dapat disesuaikan dengan metode *Qiyas*. Tindakan intersepsi termasuk dalam tindakan *tajassus*, karena ada kesamaan *'ilatnya* (sebab hukum), karena tindakan tersebut sama-sama mengawasi, memata-matai, mencari berita, atau mendengarkan pembicaraan orang lain dengan cara sembunyi-sembunyi, dari hal ini pula pelaku mata-mata dijuluki dengan *jassus*.¹⁰³

Di dalam peradapan Islam kegiatan *tajassus* atau mengintai seseorang dengan tujuan untuk mengetahui informasi privasi merupakan sebuah tindakan yang tidak diperbolehkan, hal ini tercantum di dalam al-Qur'an surah al-Hujarat ayat 12.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ
وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَنُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن
يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ



¹⁰³ Bahrudin Abubakar dkk (penerjemah), *Terjemahan Tafsir Al-Maraghi*, Toha Putra: Semarang, 1993, hal. 225

“Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan purba-sangka (kecurigaan), karena sebagian dari purba-sangka itu dosa. Dan janganlah mencari-cari keburukan orang dan janganlah menggunjingkan satu sama lain. Adakah seorang diantara kamu yang suka memakan daging saudaranya yang sudah mati? Maka tentulah kamu merasa jijik kepadanya. Dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang.”¹⁰⁴

Selain dari al-Qur’an larangan kegiatan *tajassus* juga terdapat di dalam hadits Rasulullah *shallallahu ‘alaihi wasallam* sebagai berikut :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ وَلَا تَحَسَّسُوا وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا تَنَافَسُوا وَلَا تَخَاسَدُوا وَلَا تَبَاغَضُوا وَلَا تَدَابَرُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا

“Berhati-hatilah kalian dari tindakan berprasangka buruk, karena prasangka buruk adalah sedusta-dusta ucapan. Janganlah kalian saling mencari berita kejelekan orang lain, saling memata-matai, saling mendengki, saling membelakangi, dan saling membenci. Jadilah kalian hamba-hamba Allah yang bersaudara.”(HR.Muslim dari Abu Hurairah)

Dari keterangan al-Qur’an dan al-Hadits bahwa tindakan *tajassus* atau sekarang dikenal dengan intersepsi atau penyadapan, merupakan sebuah tindakan yang tidak diperbolehkan hal ini dikarenakan tindakan semacam ini sudah melanggar hak privasi seseorang dengan cara memata-matai dengan tujuan untuk mendapatkan informasi yang bersifat pribadi. Oleh karenanya Islam melarang kegiatan *tajassus* dan para pelakunya *jassus* akan mendapatkan hukuman yang berat salah satunya hukuman mati.

Syekh Abu Bakar bin Jabir al-Jazairi *rahimahullah* berkata ketika menafsirkan ayat ke 12 dari surat Al-Hujurat, haram mencari kesalahan dan

¹⁰⁴ *Al-Qur’an dan Terjemahan*, Bandung: PT Sygma Examedia Arkanleema, 2009, hal.517

menyelidiki aib-aib kaum muslimin dan menyebarkannya serta menelitinya, beliau menegaskan janganlah kalian meneliti aurat (aib) kaum muslimin dan janganlah kalian menyelidikinya. Statemen al-Jazairi tersebut diperjelas orang al- Usaimin yang mengatakan bahwa *tajassus* adalah mencari aib-aib orang lain atau menyelidiki kejelekan saudaranya, dan hal tersebut merupakan perbuatan yang nista dan harus dihukum bagi siapa saja yang melakukannya.¹⁰⁵

Dalam Tafsir al-Mishbah, M. Quraish Shihab mengatakan bahwa upaya melakukan *tajassus*, dapat menimbulkan kerenggangan hubungan karena pada itu pada prinsipnya dia dilarang. Ini tentu saja bila tidak ada alasan yang tepat untuk melakukannya. Selanjutnya, perlu dicatat bahwa karena *tajassus* merupakan kelanjutan dari dugaan, sedang dugaan ada yang dibenarkan dan ada yang tidak dibenarkan, *tajassus* juga demikian. Ianya dapat dibenarkan dalam konteks pemeliharaan negara atau untuk menampik mudharat yang sifatnya umum. Karena itu, mata-matai musuh atau pelanggar hukum bukanlah termasuk *tajassus* yang dibenarkan. Adapun *tajassus* yang berkaitan dengan urusan pribadi seseorang yang hanya didorong untuk mengetahui keadaannya maka ini sangat terlarang.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Al-Utsaimin, Muhammad bin Shalih. Tafsir al-Quran al-Karim: *al-Hujurat ila al-Hadid. Dar ats-Tsurayya li an-Nashr*: Saudi Arabia. Cetakan ke-1.

¹⁰⁶ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah Pesan Kesan dan Keserasian al-Qur'an*, jilid 12, cet 3, Jakarta: Lantera Hati, 2010, hlm.255-256

Pendapat yang lebih spesifik dikemukakan oleh Nabhani yang mengatakan bahwa larangan *tajassus* terhadap kaum muslimin dalam Al-Qur'an bersifat umum dalam artian berlaku bagi perseorangan, kelompok maupun Negara baik dilakukan untuk kepentingan pribadi, kelompok ataupun Negara. Sedangkan menurut Ali Ash-Shobuni mengatakan perbuatan penyadapan, memata-matai atau mencari kesalahan orang lain secara tersembunyi, serta memonitor aib-aib orang lain merupakan tindakan yang dapat dikategorikan *tajassus* yang haram hukumnya dan harus dihukum berat pelakunya sesuai dengan tingkat mudzarat yang ditimbulkan, terkecuali sudah jelas baginya adanya bukti yang dapat membahayakan umat secara umum.¹⁰⁷

Akan tetapi dalam perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang berdampak pada kejahatan yang semakin canggih dengan modus sangat canggih, oleh karenanya dibutuhkan cara-cara baru salah satunya tindakan *tajassus* atau intersepsi yang sangat berperan penting dalam pengungkapan kasus yang tergolong sukar untuk diungkap dan mencari alat bukti agar bisa membawa kasus ke pengadilan. Bahkan tindakan *tajassus* atau intersepsi dilegalkan dengan Undang-Undang untuk menegakan hukum, salah satunya di Indonesia sendiri, adapun contoh Undang-Undang yang melegalkan kegiatan ini adalah Undang-Undang tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik Pasal 31 ayat (3) yang berbunyi:

¹⁰⁷ Al-Busthim Muhammad bin Hibban, *Raudhah al-'Uqala wa Nuzhah al-Fudhala'*. Dar al-Ilmiyyah: Beirut, hlm.112

“Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1)¹⁰⁸ dan ayat (2)¹⁰⁹, intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang”.¹¹⁰

Hal ini menunjukkan bahwa *tajassus* atau penyadapan dalam peraturan negara Indonesia dilegalkan asalkan demi kepentingan penegakan hukum dan jika penyadapan dilakukan dengan alasan jahat atau maksud jahat maka tindakan penyadapan itu merupakan sebuah tindak pidana dan pelakunya dapat dikenakan hukuman.

Bila mengacu kepada pendapat para ulama’ diatas, maka dalam konteks hukum pidana Islam hukumnya melakukan tindak pidana intersepsi atau penyadapan dengan dalih apapun dan dilakukan oleh siapapun serta pelakunya wajib mendapatkan hukuman yang setimpal atas mudzarat yang ditimbulkan, terkecuali telah terdapat bukti yang cukup untuk melakukan intersepsi.

Menurut hemat penulis jika intersepsi atau *tajassus* dilakukan untuk kepentingan pribadi maka tindakan tersebut tidak diperbolehkan apapun

¹⁰⁸ Adapun bunyi pasal (1): Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain.

¹⁰⁹ Adapun bunyi pasal (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat public dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisi.

¹¹⁰ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 31 ayat (3)

alasannya, sehingga perbuatan tersebut merupakan tindakan yang dapat dikategorikan kriminalisasi atas kebebasan orang lain sehingga tindakan tersebut termasuk dalam kategori *jarimah* (tindak pidana), karena kegiatan tersebut masuk dalam unsur *jarimah* yaitu :

- 1) Unsur Formal (*al-Ruknu al-Syar'iy*) yaitu adanya nash atau ketentuan yang menunjukkan sebagai *jarimah*.
- 2) Unsur Materiil (*al-Ruknu al-Madiyah*) yaitu adanya perbuatan *jarimah* yang benar-benar telah dilakukan seperti mendengar pembicaraan orang lain atau mencari-cari kesalahan orang lain.
- 3) Unsur Moril (*al-Ruknu al-Adabiy*) pelaku *jarimah* adalah orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap *jarimah* yang dilakukannya.

Tindak pidana *tajassus* termasuk dalam *jarimah ta'zir*, karena perbuatan tersebut merupakan perbuatan terlarang yang telah ditetapkan oleh *syara'* akan tetapi hukumannya belum di tetapkan oleh *syara'*. Selain itu penulis setuju bahwa tindakan tersebut harus di hilangkan, perbuatan tersebut telah membawa kemadharatan seperti pendapat yang dikemukakan oleh para ulama. Kemadharatan yang terdapat pada tindakan *tajassus* adalah selain perbuatan tersebut melanggar privasi orang lain juga akan menimbulkan penyakit hati yang membuat hati tidak tenang karena selalu memikirkan kejelekan orang lain. Oleh karena itu pelaku tindak pidana tersebut harus

dikenakan hukuman. Di dalam *jarimah ta'zir* telah ditetapkan bahwa hukuman bagi *jarimah* tersebut akan di serahkan kepada *ulil amri* (pemimpin) atau hakim untuk memutuskannya.¹¹¹

Adapun Dalam hal ini penulis setuju bahwa tindak pidana *tajassus* termasuk dalam kategori *jarimah ta'zir*, adapun *jarimah ta'zir* dibagi menjadi 3 macam yaitu :¹¹²

1. *Ta'zir* karena melakukan perbuatan maksiat.
2. *Ta'zir* untuk kepentingan umum.
3. *Ta'zir* karena pelanggaran.

Pendapat penulis tindak pidana intersepsi dalam Undang-undang nomor 11 tahun 2008 jika dikaitkan dengan *jarimah ta'zir* maka termasuk dalam *ta'zir* pelanggaran, karena perbuatan tersebut telah menyalahi atau melanggar peraturan yang termuat dalam undang-undang tersebut. Akan tetapi jika perbuatan tersebut dikaitkan dengan urusan agama maka termasuk dalam *ta'zir* kema'siatan karena telah melanggar nash yang telah di tetapkan oleh Allah SWT, yang mana perbuatan tersebut telah dilarang dalam surat *Al-Hujurat* ayat 12.

Hukum Islam telah memberikan hukuman tersendiri yaitu apabila tindakan tersebut dilakukan oleh kafir *harbiy* maka hukumannya adalah

¹¹¹ Hasbiyallah, *Fiqh dan Ushul Fiqh*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2013), hlm. 136.

¹¹² Rokhmadi, *Hukum Pidana Islam*, (Semarang: CV. Karya Abadi Jaya, 2015), hlm. 195.

dibunuh, akan tetapi apabila tindakan tersebut dilakukan oleh kafir *dzimmiy*, maka sanksi yang dijatuhkan kepadanya perlu dilihat. Jika pada saat ia menjadi kafir *dzimmiy* disyaratkan untuk tidak menjadi mata-mata, dan bila ia melakukan tindakan tersebut akan dibunuh, maka sanksi bila kafir *dzimmiy* tadi melakukan tindak *tajassus*, maka hukumannya dibunuh sesuai dengan syarat tadi. Namun bila saat ia menjadi kafir *dzimmiy* tidak disyaratkan apa-apa, maka *khalifah* boleh menetapkan sanksi bunuh terhadapnya, atau tidak, bila ia melakukan *tajassus*. Jadi tuntutan untuk membunuh kafir *dzimmiy*, bukanlah tuntutan yang pasti (*ghairu jaazim*). Ini menunjukkan bahwa membunuh mata-mata dari kalangan kafir *dzimmiy*, atau tidak, hukumannya adalah *jaiz* (mubah).¹¹³

Berbeda lagi dengan seorang muslim yang melakukan tindakan tersebut terhadap muslim lain atau kafir *dzimmiy* untuk kepentingan musuh maka hukumannya tidaklah dibunuh akan tetapi diberi hukuman yang ditetapkan oleh *khalifah* atau *qadliy*. Sedangkan apabila, kegiatan tersebut dilakukan oleh seorang muslim terhadap muslim lainnya dan tidak untuk kepentingan musuh maka tidak ditetapkan hukuman tertentu atas kemaksiatan ini. Sanksi bagi seorang muslim yang mematai sesama muslim adalah sanksi *ta'ziiriyah* yang kadarnya ditetapkan oleh seorang *qadliy* (penguasa). Hukuman *ta'zir* ialah hukuman yang dijatuhkan atas *jarimah-*

¹¹³ Fauzan Al Anshari, *Awat! Operasi Intelijen*, (Tangerang: ArRahmah Media, 2006), hlm. 210.

jarimah yang tidak dijatuhi hukuman yang telah ditentukan oleh hukum syari'at, yaitu *jarimahjarimah hudud* dan *qisas-diyat*. Hukuman-hukuman tersebut banyak jumlahnya, yang dimulai dari hukuman yang paling ringan sampai hukuman yang terberat. Hakim atau penguasa diberi wewenang untuk memilih diantara hukuman-hukuman tersebut, yaitu hukuman yang sesuai dengan keadaan *jarimah* serta perbuatannya.¹¹⁴

Dalam hukum pidana Indonesia, berdasarkan Undang-undang nomor 11 tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik. Apabila telah memenuhi unsur dalam Pasal 31 ayat (1) atau (2), pelaku tindak pidana penyadapan informasi elektronik akan dikenakan hukuman pidana yaitu dipenjara dalam waktu 10 tahun, atau akan dikenakan denda paling banyak 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah).

Analisis terakhir dari penulis bahwa dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informormasi Elektronik Pasal 31 ayat (3) menyatakan “kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan /atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang”. Dengan demikian penulis juga sangat setuju apabila tindakan *tajassus* digunakan untuk penegakan hukum. Sebagaimana yang dikemukakan oleh al-Zamahsyari yang menegaskan bahwa

¹¹⁴ Marsum, *Jinayat(Hukum Pidana Islam)*, (Yogyakarta: Perpustakaan UII), hlm. 143.

jika sasaran perbuatan *tajassus* tersebut adalah musuh negara yang statusnya kafir *harby* yang dapat membahayakan negara, maka perbuatan tersebut diperbolehkan.

Sebagaimana dalam Hadist Nabi Muhammad SAW :

حَدَّثَنَا هَارُونُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ حَدَّثَنَا هَاشِمُ بْنُ الْقَاسِمِ حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ يَعْنِي ابْنَ الْمُغِيرَةَ عَنْ ثَابِتٍ
عَنْ أَنَسٍ قَالَ بَعَثَ يَعْنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُسْبَسَةَ عَيْنًا يَنْظُرُ مَا صَنَعَتْ عَيْرُ
أَبِي سُفْيَانَ

“Telah menceritakan kepada kami Harun bin Abdullah, telah menceritakan kepada kami Hasyim bin Al Qasim, telah menceritakan kepada kami Sulaiman bin Al Mughirah dari Tsabit dari Anas, ia berkata; Nabi shallallahu 'alaihi wasallam mengirim Busbasah sebagai mata-mata untuk melihat apa yang dilakukan kafilah Abu Sufyan.” (HR. Anas bin Malik bin An Nadli bin Dlamdlom bin Zait bin Haram)¹¹⁵

Berdasarkan riwayat tersebut diatas perbuatan dan aktifitas intersepsi atau *tajassus* terhadap musuh yang membahayakan kaum muslimin merupakan perbuatan yang dibolehkan bahkan dalam taraf tertentu diwajibkan dengan dasar melindungi keamanan Negara dari musuh yang tindakan tersebut dapat di kategori sebagai bagian dari jihad fi sabilillah untuk melindungi agama Allah SWT. Untuk kepentingan tersebut keberadaan Badan Intelejen Negara merupakan kebutuhan dan keharusan mengingat Badan

¹¹⁵ Al-Zamakhsyari, Abil Qosim Jarillah Mahmud bin Umar, *al-Kassyaf 'an haqaiq al-tanzil wa 'uyun al-Aqawil fi wujuh al-ta'wil*, Cairo ; Mustafa albab Halabi, 19872 /1392, Juz IV, hlm.363

Intelejen Negara tersebut memiliki fungsi strategis dalam membentengi Negara dari serangan pihak luar.

Hal ini senada dari hasil *Bahtsul Masail Diniyah Waqi'iyah* Mukhtamar ke-32 NU 23-27 Maret 2010 yang menyatakan bahwa penyadapan, pengintaian dan merekam pembicaraan pada intinya dilarang, namun hal ini diperbolehkan asalakan pelaksanaan *amar ma'ruf nahi munkar* dan ada *gholabatuzh zhan* (dugaan kuat) atas terjadinya kemaksiatan, bahkan wajib jika tidak ada cara yang lain.¹¹⁶ Sedangkan hasil dari penyadapan sendiri merupakan sebuah alat bukti pendukung saja. Jadi tindakan *tajassus* atau penyadapan dilakukan jika ada bukti permulaan yang kuat dan dugaan yang kuat hal ini berarti bahwa lembaga yang memiliki kewenangan melakukan penyadapan tidak seenaknya saja menyadap.

¹¹⁶ <http://www.nu.or.id/post/read/23158/hukum-sadap-telepon> (Diakses pada tanggal 12 Juli 2018, Pukul 11:13 WIB)

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari pembahasan yang telah diuraikan penulis, maka dapat penulis sampaikan beberapa hal yang dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Hukuman tindak pidana intersepsi menurut Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah jika seseorang telah memenuhi unsur di dalam Pasal 31 ayat (1) sampai ayat (2) sesuai dalam ketentuan pidana Pasal 47 Undang-undang nomor 11 tahun 2008, pelaku tersebut di hukum 10 tahun penjara dan denda maksimal Rp.800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah). Akan tetapi dalam keadaan tertentu, misalnya dalam rangka penegakan hukum pidana larangan penyadapan dikecualikan, sebagaimana diatur dalam pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik.
2. Tindak pidana *tajassus* termasuk dalam *jarimah ta'zir*, karena perbuatan tersebut merupakan perbuatan terlarang yang telah ditetapkan oleh *syara'* akan tetapi hukumannya belum di tetapkan oleh *syara'*, melainkan diserahkan kepada *ulil amri*, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman tersebut, penguasa hanya menetapkan hukuman secara global saja. Pada dasarnya kegiatan *tajassus* merupakan

kegiatan yang dilarang oleh *syara'*, akan tetapi tetap diperbolehkan dengan tujuan untuk penegakan hukum.

B. Saran

Setelah mengkaji dan menganalisis seputar problem Tindak pidana intersepsi atas informasi dan transaksi elektronik dalam perspektif hukum pidana Islam, maka penulis memberikan saran sebagai berikut :

1. Banyaknya regulasi yang terkait dengan intersepsi atau penyadapan membuktikan kerancuan dalam tingkat implementasinya sehingga perlu adanya penyederhanaan dan penyatuan atas ragam regulasi tersebut.
2. Dalam konteks hukum pidana Islam secara tegas intersepsi merupakan perbuatan yang tercela dan dosa karena merampas hak asasi orang lain, mengingat besarnya dampak yang ditimbulkan maka harus juga dibarengi dengan sanksi yang berat pula agar ada efek jera bagi para pelakunya.
3. Bagi aparat penegak hukum dan institusi yang telah diberikan kewenangan oleh negara hendaknya dibekali dengan pendidikan iman dan moral yang memadai sehingga tidak terjerumus kepada penyalahgunaan kewenangan yang diberikan.

C. PENUTUP

Dengan mengucapkan syukur alhamdulillah, penulis panjatkan kehadiran Allah SWT Atas segala taufik dan hidayahnya, sehingga penulis dapat menyusun skripsi ini. Penulis berharap agar tulisan ini berguna bagi penulis khususnya dan para pembaca pada umumnya.

Adanya kekurangan dan ketidak sempurnaan dalam penulisan skripsi ini baik yang disadari maupun yang tidak disadari. Meskipun penulis sudah berusaha semaksimal mungkin dengan kemampuan yang dimiliki penulis. Maka sumbangan pemikiran berupa kritik dan saran sangat penulis harapkan demi kesempurnaan penulisan ini.

Akhirnya hanya kepada Allah SWT penulis memohon petunjuk semoga selalu dalam rahmat dan bimbingannya. Amin.

