

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Teknologi saat ini merupakan sudah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupan saat ini. Semua ini dapat dipahami, karena adanya kemampuan teknologi informasi, teknologi informasi ini sendiri memegang peranan yang sangat penting pada kemajuan masyarakat, bangsa, dan Negara.¹

Teknologi saat ini sendiri sangat berpengaruh terhadap kehidupan sosial. Jika penggunaan teknologi ini tidak diatur dengan baik, maka akan ada kemungkinan penggunaan teknologi ini menjadi tidak terkendali, bisa saja melawan hukum ataupun menjadi perbuatan kriminal. Demikian pula halnya dengan kemajuan di sektor teknologi informasi yang membawa perubahan pada proses komunikasi, peranan telekomunikasi semakin penting sebagai akibat dari tuntutan aktivitas dunia modern yang serba cepat dan mendunia. Dunia modern saat ini menjadi sangat tergantung akan teknologi komunikasi yang dimana dapat menciptakan efisiensi dengan jangkauan wilayah yang luas tanpa dihalangi oleh batas-batas Negara. Salah satu wujud teknologi yang berhasil menjawab kebutuhan tersebut yaitu internet. Dengan keunggulan-keunggulan yang dimilikinya berupa jaringan yang dapat menjangkau ke seluruh pelosok dunia.²

¹ Teguh sulistia & Aria Zurnetti, *Hukum Pidana Rizon Baru Pasca Reformasi* (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2012), hlm.132

² OK. Saidin, *Aspek Hukum Kekayaan Intelektual*, (Jakarta. PT. Raja Grafindo Persada, 2013), hlm.519

Pada saat ini sendiri internet berhasil merambah ke dalam banyak sektor dalam kehidupan manusia mulai dari perdagangan, kesehatan, periklanan, hiburan dan juga sampai pada sektor pendidikan.

Kegiatan perdagangan dengan memanfaatkan media internet ini dikenal dengan istilah *electronic commerce*, atau disingkat *e-commerce*. *E-commerce* adalah kegiatan bisnis menyangkut dengan konsumen, manufaktur, *service provider* dan pedagang perantara dengan menggunakan jaringan computer yaitu internet. Kemajuan teknologi informasi ini yang serba digital membawa orang ke dunia bisnis yang revolusioner (*digital revolution era*) dan menguntungkan pekerjaan, karena lebih mudah, murah, cepat praktis, dan dinamis. Semakin berkembangnya internet dalam kehidupan masyarakat ternyata menimbulkan pula sisi rawan yang gelap sampai tahap mencemaskan dengan kekhawatiran perkembangan tindak pidana baru, yakni bidang teknologi informasi berkaitan dengan *Cyber Crime*.³

Oleh karenanya kemajuan teknologi dan informasi ini dapat dikatakan juga sebagai pedang bermata dua, dimana pada satu sisi sangat bermanfaat untuk meningkatkan kesejahteraan, kemajuan peradaban, akan tetapi di sisi lain dapat menjadi senjata potensial dan sarana efektif untuk melakukan kegiatan melawan hukum.

Adapun berbagai tindak kejahatan yang dapat di lakukan seperti proses prostitusi, perjudian di dunia maya (internet), pembobolan ATM (*Automatic Teller Machine*), pencurian data-data lewat perusahaan melalui internet, dan penipuan

³ Teguh sulistia & Aria Zurnetti, Op.Cit.,hlm. 126.

melalui media elektronik. Oleh karenanya di perlukan hukum yang mengaturnya. Hukum menurut Utrech adalah himpunan petunjuk, perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat yang bersangkutan. Pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah ataupun penguasa masyarakat itu.⁴

Dahulu kala, berjualan biasanya hanya dilakukan dengan cara bertatap muka dengan secara langsung. Akan tetapi seiring dengan berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi saat ini, penjual dan pembeli bisa melakukan transaksi tanpa dilakukan dengan bertemu sekalipun.

Saat ini berbelanja *online* bisa disebut sebagai tren tersendiri karena begitu mudahnya mengakses internet. Hampir setiap individu memiliki akses internet itu sendiri. Hingga pada saat ini terdapat banyak tempat atau web bahkan aplikasi yang menyediakan berbelanja online itu sendiri, seperti abibaba, amazom dll. Itu merupakan tempat berbelanja *online* yang tersohor didunia, di Indonesia sendiri terdapat banyak flatrom jual beli itu sendiri, seperti Tokopedia, Lazada, Shopee, JD bahkan tempat media sosial saja sudah banyak di gunakan untuk berjual beli, seperti facebook, Twitter dan juga Instagram. Dikarenakan begitu besarnya antusias masyarakat akan kegiatan berbelanja online, bahkan pada saat ini ada yang namanya Haebolnas Hari (Belanja *Online* Nasional).

Kampanye hari belanja online ini sendiri ditunjukan untuk mengedukasi masyarakat tentang kemudahan berbelanja *online* aman dan nyaman yang bisa dilakukan kapan saja. Tidak hanya itu saja kampanye yang digelar selama 24 jam

⁴ Herman. *Pengantar Hukum Indonesia* (Makassar: Badan Penerbit Unm, 2012), hlm, 3.

tersebut juga memiliki misi untuk memajukan industri *e-commerce* di Indonesia sebagai negara dengan pertumbuhan pengguna internet cukup tinggi yang saat ini sudah mencapai angka 63 juta pengguna. Di Indonesia sendiri acara ini debut pada 12 Desember 2012. Dengan tajuk cantik promo 12.12.12, perayaan ajakan untuk berbelanja *online* yang di pelopori oleh LAZADA dengan cara memberikan promo spesial dan diskon besar.⁵

Kemudian saking banyaknya orang yang menggunakan media online ini untuk berbelanja maka hadir pula kejahatan yang terjadi, kejahatan yang sering terjadi yaitu berupa penipuan. Oleh karena itu pemerintah Indonesia menyusun Undang-Undang nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) agar lebih bijak dalam penggunaan teknologi itu sendiri oleh masyarakat. Walaupun di dalam UU ITE itu sendiri tidak secara khusus membahas mengenai penipuan *online*, akan tetapi terkait dengan timbulnya kerugian konsumen di dalam transaksi elektronik terdapat pada ketentuan pasal 28 ayat (1) UU ITE yang menyatakan:

“Setiap orang dengan sengaja, dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik”.⁶

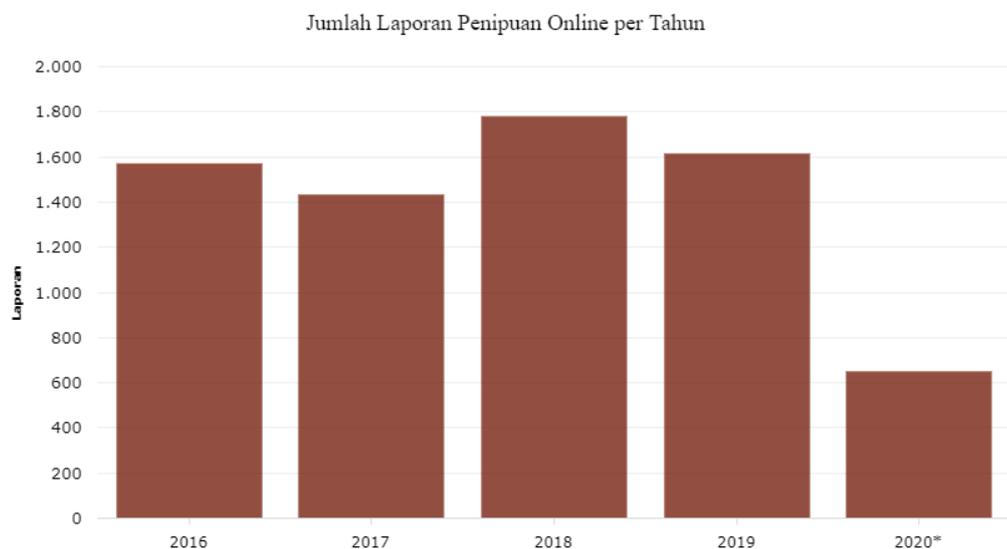
Kemudian untuk kasus penipuan melalui media elektronik sendiri merupakan salah satu tindak kejahatan yang banyak di laporkan. Setidaknya sejak januari hingga septemer 2020, penipuan online ini berada pada posisi kedua

⁵ https://id.wikipedia.org/wiki/Hari_Belanja_Online_Nasional.(Diakses tanggal 14 November 2019, pukul 01:07 wib)

⁶ http://dpr.go.id/dokjdih/document/uu/UU_2008_11.pdf (Diakses pada tanggal 14 November 2019, pukul 02:30 wib)

teratas, atau sekitar 28,7% kejahatan siber berasal dari kategori tersebut. Dari 2016 hingga 2020 (september), terdapat total 7.047 kasus penipuan yang dilaporkan. Apabila dirata-ratakan, maka terdapat 1.409 kasus penipuan online terjadi di setiap tahunnya. Penipuan itu sendiri marak terjadi melalui media sosial. Modusnyapun berbeda-beda, mulai dari rekayasa sosial, menjual produk dengan harga dibawah rata-rata sampai membatasi komentar pada unggahan terkait. Berikut adalah grafik laporan kasus penipuan online⁷

Tabel 1



katadata.co.id

databoks

Sumber: <https://databoks.katadata.co.id/>

Didalam agama Islam penipuan ataupun penipu yaitu merupakan suatu perilaku yang bersumber dari kemunafikan. Hal ini merupakan suatu tindak pidana yang berkaitan dengan harta. Jika ditinjau dari tujuan hukum, yang antara lain seperti yang dikemukakan di atas, akibat penipuan pihak tertipu dirugikan.

⁷ <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2020/09/11/ribuan-penipuan-online-dilaporkan-tiap-tahun#> (Diakses tanggal 07 November 2020, Pukul 08:40 Wib)

Perbedaan kesalahan bukan hanya pada pihak penipu, melainkan pihak pemilik harta juga beralah, yaitu karena kebodohnya sehingga dia tertipu. Atas dasar itulah sanksi yang di kenakan terhadap penipu lebih ringan jika di bandingkan dengan pidana pencurian. Namun jika ditinjau dari sisi pelakunya, penipuan lebih memiliki potensi psikis yaitu kepandaian, baik dalam kata-kata, maupun dalam bidang administrasi. Dampak negatif yang di timbulkan, yaitu kerugian dari pihak korban, besar kemungkinan berlipat ganda daripada kerugian yang di timbulkan dari pencurian. Ditinjau dari segi ruh syariat menipu adalah membohongi. Berlaku dusta adalah merupakan ciri munafik seperti dinyatakan dalam Al-Qur'an surah An-Nisaa' ayat 145.⁸

إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا (١٤٥)

*“Sesungguhnya orang-orang munafik itu (ditempatkan) pada tingkatan yang paling bawah dari neraka. Dan kamu sekali-kali tidak akan mendapat seorang penolongpun bagi mereka.”*⁹

Ayat diatas memberikan penilaian kepada orang munafik lebih membahayakan dari pada orang kafir. Jika merampas atau merampok harta hukumannya seperti orangkafir yaitu hukum bunuh, maka hukuman terhadap orang munafik minimal sama dengan hukuman yang di tentukan terhadap perampok.¹⁰

Salah satu contoh kasus yang terjadi yaitu kasus yang terjadi di pengadilan Banyuwangi dengan putusan nomor 27/pid.sus/2020/PN Byw. Yang dimana dalam putusan itu terdapat suatu tindak pidana penipuan dalam jual beli melalui media

⁸ Ali Zainuddin, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2012), hlm.71

⁹ Hasbi Ashshiddiqi, *Al-Qur'an dan Terjemahan*, (Jakarta: Departemen Agama RI,1971), hlm 80

¹⁰ Ali Zainudin Op.cit hlm 71

elektronik, kasus tersebut yang terjadi di kota pare-pare, korban pelaku penipuan berupa penjualan motor mini ATV, awalnya korban mencari motor untuk hadiah anaknya yang kemudian menemukan sebuah postingan di Facebook berupa penjualan motor ATV dan kemudian korban menghubungi nomor whatsapp yang tertera di postingan tersebut untuk memastikan ingin membeli motor tersebut, setelah dihubungi korban diminta untuk mentransfer sejumlah uang untuk Dp pembelian tersebut dengan nominal Rp.500.000, ditambah dengan uang kirim barang dengan menggunakan jasa kirim sebesar Rp.250.000. Dalam kasus ini terdapat beberapa pelaku, yang dimana mereka merupakan komplotan atau kelompok dalam melakukan kejahatan tersebut yang mempunyai andil masing-masing dalam menjalankan kejahatannya. Sehingga untuk menentukan bagaimana hukumannya untuk pelaku yang memiliki peran tersendiri dalam melakukan kejahatan itu.

Dari pemaparan singkat di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian ini dengan judul **“Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Hukuman Tindak Pidana Penipuan dalam Pasal 28 ayat 1 Undang-undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik”**

B. Rumusan masalah

Berdasarkan uraian dan latar belakang yang telah di paparkan diatas maka dari itu ruang lingkup dan masalah pokok dalam penelitian ini dapat di rumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana hukuman terhadap pelaku tindak pidana penipuan dalam jual beli melalui media elektronik menurut Pasal 28 Ayat 1 Undang-Undang no 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik?

2. Bagaimana hukuman terhadap pelaku penipuan dalam jual beli melalui media elektronik menurut Hukum Pidana Islam?
3. Bagaimana tinjauan Hukum pidana Islam terhadap Hukuman dalam pasal 28 ayat 1 Undang-Undang no 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut

1. Untuk menjelaskan tentang hukuman dari tindak pidana penipuan dalam jual beli melalui media elektronik dalam hukum Pasal 28 Ayat 1 Undang-Undang no 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
2. Untuk menjelaskan tentang hukuman dari tindak pidana penipuan dalam jual beli melalui media elektronik dalam kajian hukum pidana Islam.
3. Untuk mengetahui hukuman, landasan hukum, dan penyelesaian hukum dan juga relevansi antara hukum pidana Islam dan hukum positif terhadap pelaku tindak pidana penipuan dalam jual beli melalui media elektronik.

D. Manfaat penelitian

Adapun manfaat penelitian ini adalah:

1. Manfaat teoritis

Manfaat teoritis dapat menambah keilmuan dan pengetahuan tentang tindak pidana penipuan dalam jual beli melalui media elektronik, hasil penelitian ini diharapkan berguna bagi kalangan pelajar, mahasiswa dan akademisi lainnya.

2. Manfaat praktis

Dengan adanya penelitian ini penulis berharap dapat memberikan sumbangsih pemikiran, tambahan ilmu dan referensi kepada para pembaca yang melakukan penelitian serupa.

E. Kerangka Pemikiran

Tindak pidana penipuan dalam media eletronik ini sendiri telah di atur dalam hukum di Indonesia lebih jelasnya terdapat pada UU ITE pasal 28 ayat (1), adapula dalam KUHP yang menjelaskan mengenai penipuan tetapi fokus dalam penelitian ini yaitu sumberhukumnya yaitu pasal 28 Undang-Undang ITE dimana undang undang ini lebih spesifik membahas perihal apa saja yang menyangkut mengenai pelanggaran apa saja dan bagaimana sanksi pelaku kejahatan di media elektronik ini.

Pemerintah Indonesia menyusun Undang-Undang nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) agar lebih bijak dalam penggunaan teknologi itu sendiri oleh masyarakat. Walaupun di dalam UU ITE itu sendiri tidak secara khusus membahas mengenai penipuan *online*, akan tetapi terkait dengan timbulnya kerugian konsumen di dalam transaksi elektronik terdapat pada ketentuan pasal 28 ayat (1) UU ITE yang menyatakan: “Setiap orang dengan sengaja, dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik”.¹¹ Kemudian untuk sanksinya sendiri seperti apa yang tercantum dalam UU ITE itu sendiri dalam BAB XI Ketentuan pidana pasal 45 Ayat 2 menyebutkan bahwa: “setiap orang yang

¹¹ http://dpr.go.id/dokjdi/document/uu/UU_2008_11.pdf (Diakses pada tanggal 15 November 2019, pukul 10:30 wib)

memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam pasal 28 ayat 1 atau ayat 2 dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).¹²

Penjatuhan hukuman atau sanksi kepada pelaku kejahatan harus melihat dari beberapa aspek, mulai dari pendekatan teori absolute, relatif, gabungan dan kontemporer. Penjatuhan hukuman dalam hukum pidana islam harus mempertimbangkan kemaslahatan, baik maslahat untuk pelaku kejahatan atau korban kejahatannya.

Tindak pidana merupakan hukum yang memuat seperangkat peraturan yang dimana mengandung suatu keharusan maupun larangan bagi pelanggar yang dimana diancam dengan hukuman berupa siksa terhadap badan. Namun, pada prinsipnya seperti yang di kemukakan sudarsono, bahwa prinsip hukum pidana Islam yaitu mengatur mengenai kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum juga perbuatan tersebut diancam dengan pidana bertujuan penderitaan.

Penjatuhan hukuman dalam hukum pidana islam disebut dengan *jarimah* dan *uqubah*, yang dimaksud dengan *jarimah* ialah, larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman had atau ta'zir. Larangan-larangan tersebut adalah berupa adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang di larang, atau meninggalkan perbuatan yang di perintahkan. Dengan kata-kata "Syara" pada pengertian tersebut di atas, yang dimaksud ialah bahwa sesuatu perbuatan baru dianggap jarimah apabila dilarang oleh syara.¹³

¹² Ali Zainudin Op.cit hlm 22

¹³ Ahmad hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta:PT Bulan Binang, 1993), hlm.1

Dikalangan fuqaha, hukuman biasa disebut dengan kata-kata “ajzinayah” dan mufradnya, “jaza’”. Pengertian jarimah tersebut tidak berbeda dengan pengertian tindak-pidana, (peristiwa pidana, delik) pada hukum pidana positif. Para fuqaha sering memakai kata-kata jinayah untuk “jarimah”. Semula pengertian “jinayah” ialah hasil perbuatan seseorang, dan biasanya dibatasi kepada perbuatan yang dilarang saja. Di kalangan fiqaha, yang dimaksud dengan kata-kata “jinayah” ialah perbuatan yang dilarang oleh syara’, baik perbuatan mengenai (merugikan) jiwa atau harta-benda ataupun lainnya.

Apa yang mendorong untuk menganggap suatu perbuatan sebagai jarimah, ialah karena perbuatan tersebut bisa merugikan kepada tata aturan masyarakat, atau kepercayaan-kepercayaannya, ataupun merugikan kehidupan anggota-anggota masyarakat, atau bendanya atau nama baiknya, atau perasaan-perasaannya, atau pertimbangan-pertimbangan lain yang harus di hormati dan harus di pelihara.

Dasar pelarangan suatu perbuatan ialah pemeliharaan kepentingan masyarakat itu sendiri. Tuhan sendiri yang mengadakan larangan –larangan (Hukum-Hukum) tidak akan mrndapatkan keuntungan karena ketaatan manusia, sebagaimana juga tidak akan mendirita kerugian karena pendurhakaan mereka¹⁴

Kemudian untuk unsur-unsur umum dari jarimah itu sendiri yang harus di penuhi yaitu:

1. Nas yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya, dan unsur ini biasa disebut “*unsur formil*” (Rukun Syar’i)

¹⁴ Ibid, hlm.4

2. Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat, dan unsur ini biasa disebut "*unsur materil*" (rukun maddi),
3. Pembuat adalah orang mukhallaf, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap jarimah yang di perbuatnya, dan unsur ini biasa disebut "*unsur moril*" (rukun adabi).

Ketiga unsur tersebut harus terdapat pada suatu perbuatan untuk di golongkan kepada jarimah. Disamping unsur umum pada tiap-tiap jarimah juga terdapat unsur-unsur khusus untuk dapat di kenakan hukuman, seperti unsur pengambilan sengan diam diam dengan jarimah pencurian.¹⁵

Perbedaan antara unsur-unsur umum dengan unsur-unsur khusus ialah kalau unsur-unsur umum satu macamnya pada semua jarimah, maka unsur unsur khusus dapat berbeda-beda bilangan dan macamnya menurut perbedaan jarimah.

Jarimah-jarimah dapat bebeda penggolonganya, menurut perbedaan cara meninjaunya:

1. Dilihat dari segi berat ringannya hukuman, jarimah dibagi menjadi tiga yaitu: jarimah hudud, jarimah qisass diyat, dan jarimah ta'zir;
2. Dilihat dari segi niat sipembuar, jarimah dibagi dua, yaitu: jarimah sengaja dan jarimah tidak sengaja;
3. Dilihat dari segi cara mengerjakannya, jarimah dibagi menjadi menjadi jarimah potitif dan jarimah negative;

¹⁵ Ibid, hlm.6

4. Dilihat dari segi orang yang menjadi korban (yang terkena) akibat perbuatan, jarimah dibagi menjadi jarimah perseorangan dan jarimah masyarakat;
5. Dilihat dari segi tabiatnya yang khusus, jarimah dibagi menjadi jarimah biasa dan jarimah politik.¹⁶

Diantara pembagian jarimah yang paling penting adalah pembagian yang ditinjau dari segi hukumannya. Jarimah ditinjau dari segi hukumannya terbagi kepada tiga bagian yaitu jarimah hudud, *jarimah qishas*, dan jarimah *ta'zir*. Jarimah hudud adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had. Pengertian had, sebagaimana di kemukakan oleh Abdul Qadir Audah adalah: "*hukuman had adalah hukuman yang telah di tentukan oleh syara' dan merupakan hak Allah*".¹⁷

Dari pengertian tersebut dapat diketahui bahwa ciri khas jarimah hudud itu adalah sebagai berikut.

1. Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukuman tersebut telah di tentukan oleh syara' dan tidak ada batas maksimal dan minimal.
2. Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia disamping hal Allah maka hak Allah lah yang lebih dominan.

Oleh karena hukuman had itu merupakan hak Allah maka hukuman tersebut tidak bisa di gugurkan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atas keluarganya) atau oleh masyarakat yang di wakili oleh negara.

Jarimah hudud ini ada tujuh macam, yaitu;

1. Jarimah zina,

¹⁶ Ibid, hlm.7

¹⁷ Ahmad wardi muslich, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta:Sinar Grafika,2016), hlm. x

2. Jarimah qadzaf,
3. Jarimah syurb al-khamr,
4. Jarimah pencurian,
5. Jarimah hirabah,
6. Jarimah riddah, dan
7. Jarimah pemberontakan 9 (Al-Bagyu).¹⁸

Jarimah qishas dan diyat adalah jarimah adalah jarimah yang diancam dengan hukuman qishas atau diat. Baik qishas maupun diat kedua-duanya adalah hukuman yang telah di tentukan oleh syara'. Perbedaan dengan hukuman had adalah bahwa hukuman had merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan qishas dan diyat merupakan hak manusia (hak individu. Di samping itu, perbedaan yang lain karena hukuma nqishas dan diat merupakan hak manusia maka hukuman tersebut bisa dimanfaatkan atau di gugurkan oleh korban atau keluarganya, sedangkan hukuman had tidak bisa dimaafkan atau digugurkan.

Pengertian qishas sebagaimana dikemukakan oleh Muhammad Abu Zahrah adalah "*persamaan dan keseimbangan antara jarimah dan hukuman*). Jarimah qishas dan diat ini hanya ada dua macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Namun apabila di perluas, jumlahnya ada lima macam yaitu.

1. Pembunuhan sengaja,
2. Pembunuhan menyerupai sengaja,
3. Pembunuhan karena kesalahan,
4. Penganiayaan sengaja,

¹⁸ Ibid, hlm. xi

5. Penganiayaan tidak sengaja.

Jarimah ta'zir adalah jarimah yang diancam dengan hukuman ta'zir. Pengertian ta'zir menurut bahasa adalah ta'dib, artinya memberi pelajaran. Ta'zir juga diartikan dengan *A-raddu wal Man'u*, yang artinya menolak dan mencegah. Sedangkan pengertian ta'zir menurut istilah, sebagaimana di kemukakan oleh Al-Mawardi adalah: *Ta'zir adalah hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumannya oleh syara'*.¹⁹

Dari definisi tersebut, dapat diketahui bahwa hukuman ta'zir adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', dan wewenang untuk menetapkan diserahkan kepada ulil amri. Disamping itu, dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa ciri khas jarimah ta'zir adalah sebagai berikut.

1. Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas, artinya, hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan ada batas minimal dan maksimal.
2. Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa (ulil amri).

Penjatuhan hukuman baik *hudud*, *qishas* maupun *ta'zir* harus mempertimbangkan kemaslahatan baik bagi korban maupun pelaku kejahatan tersebut.

Undang-undang dasar negara republik Indonesia dalam pasal (1) ayat (3) menyebutkan bahwa, Negara Indonesia Negara hukum, negara hukum yang dimaksud disini adalah Negara yang menegakan supremasi hukum untuk menegakan kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak bertanggung jawab. Kebenaran dan dapat dilihat dalam beberapa teori hukum pidana, yang

¹⁹ Ibid, hlm. xii

mendasari hukum pidana terdiri dari aliran klasik, aliran modern, dan neo klasik maka tujuan pidana secara garis besar terbagi menjadi tiga.

Teori absolute mengatakan bahwa negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum yang dilindungi. Pidna dijatuhkan kepada pelaku karena just deserts, konsep just deserts didalam retribusi dengan mengacu kepada alasan yang spesifik dan pemikiran dasar yang ada dibalik penjatuhan pidanaaan, yaitu ill-desert pelaku dan dapat terpenuhi melalui suatu bayaran yang negative, yaitu balasa dendam dengan sebuah pidanaaan, tujuan piadan adalah sebuah pembalasan.

Teori absolute atau teori pembalasan ini yang menjadi dasar pijakan aliran klasik terdiri atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif, pembalasan subjektif yaitu pembalasan terhadap kasalahan tercela pelaku, sedangkan pembalasan objektif yaitu pembalasan terhadap apa yang telah di lakukan oleh pelaku.

Teori relatif mencari dasar pidanaaan adala penegakan ketertiban masyarakat dan tujuan pidana untuk mencegah kejahatan. Teori relatif sendiri seringkali disebut dengan teori relasi atau teori tujuan, yang dimana hal ini karena relasi antara ketidakadilan dan pidana bukanlah hubungan secara apriori. Hubungan antara keduanya dikaitkan dengan tujuan yang hendak di capai pidana yaitu perlindungan kebendaan hukum dan penangkalan ketidakadilan.

Teori gabungan merupakan teori gabungan dari teori relatif dan teori absolut, teori relatif yang dimana menitik beratkan kepada masyarakat sedangkan teori absolute yaitu menitikberatkan terhadap pembalasannya. Selain tiga teori yang

di paparkan di atas, seiring berkembangnya tidak pidana maka terdapat penambahan teori yaitu teori kontemporer,

- a. Teori efek jera menyebutkan tujuan salah satu tujuan pidana adalah sebagai *deterrence effect* atau efek jera agar pelaku kejahatan tidak lagi mengulangi perbuatan jahatnya.
- b. Teori edukasi yang dimana bertujuan untuk mengedukasi kepada masyarakat akan mana perbuatan yang baik dan mana perbuatan yang tidak baik.
- c. Teori rehabilitasi, artinya pelaku tindak kejahatan harus di perbaiki atau di rehabilitas agar menjadi lebih baik, yang bertujuan dimana ketika nanti kembali ke masyarakat dapat di terima oleh komunitasnya dan tidak lagi melakukan perbuatan jahat.
- d. Teori pengendali sosial, artinya pelaku kejahatan disolasi agar tindakan berbahaya yang dilakukannya tidak merugikan masyarakat, tegasnya masyarakat harus dilindungi dari kejahatan pelaku.²⁰

Penjatuhan sanksi atau hukuman bagi pelaku tindak kejahatan harus dilihat dari beberapa aspek, dimulai dengan pendekatan teori absolute, relatif, gabungan dan juga teori kontemporer. Penjatuhan hukuman dalam hukum pidana Islam harus mempertimbangkan kemaslahatan, baik itu kemaslahatan untuk pelaku kejahatan ataupun korban kejahatannya.

Adapun skema yang dipakai dalam penelitian ini sebagai berikut

²⁰ Eddy O.S, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: september 2014), hlm.66

Table 2

