

**REFORMULASI KEBIJAKAN LEGISLASI
PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA SIBER DI
INDONESIA**

***THE REFORMULATION OF LEGISLATION POLICIES
IN TACKLING CYBER CRIME IN INDONESIA***

HUMUNTAL PANE

B013191020



**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN MAKASSAR**

2023



**REFORMULASI KEBIJAKAN LEGISLASI
PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA SIBER
DI INDONESIA**

DISERTASI

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor

Program Studi: ILMU HUKUM

Disusun dan Diajukan Oleh:

HUMUNTAL PANE B013191020

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
VERSITAS HASANUDDIN MAKASSAR
2023**



DISERTASI

**REFORMULASI KEBIJAKAN LEGISLASI PENANGGULANGAN
TINDAK PIDANA SIBER DI INDONESIA**

Disusun dan diajukan oleh:

**HUMUNTAL PANE
B013191020**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada tanggal 28 Agustus 2023
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Promotor,


Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H.
NIP 196610181991031002

Co. Promotor,

Co. Promotor,


Prof. Dr. H. M. Arfin Hamid, S.H., M.H.
NIP 196702051994031001


Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H.
NIP 196310241989031002

Ketua Program Studi S3
Ilmu Hukum,

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,




Riza, S.H., M.Si.
1032002


Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP 197312311999031003

PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertandatangan dibawah ini:

Nama : HUMUNTAL PANE

NIM : B013191020

Program Studi : Doktor Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa disertasi ini karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut

Makassar, 7 Feburari 2023



Humuntal Pane



Optimized using
trial version
www.balesio.com

PRAKATA

Dengan memanjatkan puji dan syukur kehadirat Tuhan Yang Maha Esa karena berkat rahmat dan hidayah-Nya sehingga Penelitian penulisan disertasi ini dapat penulis selesaikan.

Materi muatan disertasi ini berkaitan dengan **REFORMULASI KEBIJAKAN LEGISLASI PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA SIBER DI INDONESIA.**

Penulis memilih topik ini karena banyak kebijakan legislasi khususnya tentang pertanggungjawaban pidana siber terdapat kelemahan khususnya dalam rangka formulasi dalam peraturan perundang-undangandi Indonesia. Hal tersebut menurut pengamatan penulis mempengaruhi proses penegakan hukum pidana yang menyangkut pertanggungjawaban pidana dalam praktek terutama di bidang Siber. Hasil dan Kajian penelitianyang akan dituangkan dalam disertasi ini ingin menjawab beberapa hal yang menyangkut kesenjangan dan atau kekosongan-kekosongan yang menyangkut kebijakan legislasi / formulasi tindak pidana Siber dalam hukum pidana di Indonesia. Kebijakan legislasi tentang pertanggungjawaban pidana Siber menyangkut baik kebijakan faktual maupun kebijakan ideal. Hal ini sangat relevan mengingat semakin tingginya tuntutan bisnis transnasional yang sarat dengan



“kejahatan terselubung” melalui media Siber yang dilakukan oleh perorangan maupun korporasi, yang untuk itu dibutuhkan hukum pidana yang akomodatif dan antisipatif.

Penulis menyadari, penelitian dapat diselesaikan dalam bentuk naskah disertasi ini tidak akan tercapai tanpa bimbingan dan arahan yang terus menerus dari tim promotor, untuk itu penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada yang terhormat dan yang terpelajar Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H , selaku promotor dan Prof. Dr. Arfin Hamid, Dr. Syamsudin Muchtar, S.H., M.H. masing-masing sebagai ko-promotor. Di tengah kesibukan beliau masihtetap meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan serta saran-saran kepada penulis dalam menyelesaikan disertasi ini. Tuhan Yang Maha Esa melimpahkan rakhmat-Nya kepada beliau.

Penyelesaian penelitian dan penulisan disertasi ini, tidak terlepas dari bantuan dan dukungan berbagai pihak. Pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada :

1. Rektor Universitas Hasanuddin Makasar beserta Staff yang telah memberikan kesempatan kepada penulis mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum di UNHAS.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin:

Ibu Prof. Dr. Farida Patinggi, S.H., M.Hum:

- Menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin tahun 2014-2018
- Menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin tahun 2018-2022



- Menjabat sebagai Wakil Rektor Bidang Sumber Daya Manusia, Alumni dan Sistem Informasi Universitas Hasanuddin Tahun 2022 – sekarang (2022-2026)

Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.

- Sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin tahun 2022-Sekarang (2022-2026)

3. Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si., yang telah memberikan kemudahan-kemudahan bagi penulis selama penulis mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Hasanudin.

4. Tim penguji disertasi ini, yang terhormat:

- Bapak Prof. Dr. Irwansyah, SH.,MH
- Bapak Prof. Dr. M. Arfin Hamid, SH.,MH
- Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, SH.,MH
- Bapak Prof. Dr. M. Syukri Akub, SH.,MH
- Bapak Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H.,M.H. (Almarhum) mendampingi sejak Seminar Proposal sampai dengan Seminar Hasil Penelitian dan digantikan oleh Bapak Prof. Dr. Abdul Maasba Magassing, S.H., M.H. untuk ujian Pra Promosi dan ujian Promosi (Berdasarkan SK Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Nomor: 01089/UN4.5/KEP/2023)
- Bapak Prof. Dr. Abdul Maasba Magassing, SH.,MH.
- Bapak Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H.,M.H.,M.Si.,CLA.

Ibu Dr. Wiwie Heryani, SH.,MH

ua Pengadilan Tinggi Sulawesi Tengah Bapak Dr.

chamad Djoko, S.H.,M.Hum, yang telah banyak memberikan



dorongan kepada penulis dalam menyelesaikan penulisan disertasi.

6. Ketua Pengadilan Tinggi Manado Bapak Arif Supratman, SH., MH yang memberi semangat bagi penulis dalam menyelesaikan disertasi ini.

Akhir kata semoga Tuhan Yang Maha Esa membalas amal dan budi baik bapak, ibu dan saudara-saudara semua. Amin.

Makasar, 7 Februari 2023

Penulis,

Humuntal Pane



ABSTRAK

HUMUNTAL PANE. Reformulasi Kebijakan Legislasi Penanggulangan Tindak Pidana Siber. (Dibimbing oleh Irwansyah, Arfin Hamid dan Syamsudin Muchtar)

Kegiatan berbasis teknologi internet bukan lagi hal baru dalam masyarakat informasi. Pengguna internet dapat dengan cepat menemukan perkembangan riset teknologi di berbagai belahan dunia. Fenomena tindakan/perbuatan kriminal merupakan salah satu bentuk kejahatan yang relative baru ketika dibandingkan dengan bentuk-bentuk kejahatan/Kriminal konvensional lainnya. Penetrasi internet begitu luas sehingga jika tidak digunakan secara bijaksana, ia akan mendatangkan perbuatan-perbuatan kriminal dalam dunia maya. Jenis studi ini adalah riset legal normatif dengan menggunakan pendekatan normatif, kasus, dan pendekatan komparatif. Hal ini dilakukan di Wilayah Hukum Polda Metro Jaya. Karya tulis ini menyediakan informasi tentang tren (kecenderungan) terkini dalam riset. Hasilnya menunjukkan bahwa kejahatan dunia maya telah mencapai peringatan merah (berbahaya) di banyak negara. Bentuk reformulasi kebijakan sebagai upaya untuk penanggulangan kejahatan dalam dunia maya di Indonesia di masa depan memerlukan restrukturisasi dalam pencegahan yang dilakukan secara terintegrasi dan bukan secara sebagian-sebagian dengan peraturan-peraturan lainnya dan juga memerlukan pendekatan integralistik. Sebagai bentuk kejahatan/kriminal berteknologi tinggi adalah merupakan suatu kewajiban jika upaya-upaya pencegahan kejahatan di dalam dunia maya harus dilakukan dengan pendekatan teknologi atau pencegahan teknologi yang secara khusus mendefinisikan frase-frase dan istilah-istilah yang muncul dalam teknologi dunia maya.

Kata Kunci: Kejahatan dunia maya; dunia/ruang maya; Hukum Pidana; Kebijakan legislasi



ABSTRACT

HUMUNTAL PANE. *The Reformulation Of Legislation Policies In Tackling Cyber Crime In Indonesia.* (Supervised by Irwansyah, Arfin Hamid and Syamsudin Muchtar)

The technology activities with internet isn't a new thing information society. The internet users can quickly find developments in technological research in various parts of the world. The criminal action/behavior is a relatively new form of crime when compared to other forms of conventional crime/crime. Internet penetration is so great that if it is not used wisely, it will lead to criminal acts in cyberspace. This type of study is normative legal research using normative, case, and comparative approaches. This was carried out in the Legal Area of Polda Metro Jaya. This paper provides information about the latest trends in research. The results show that cyber crime has reached a red (dangerous) warning in many countries. The form of policy reformulation as an effort to tackle cybercrime in Indonesia in the future requires restructuring in prevention, which is carried out in an integrated manner and not in parts with other regulations; and also requires an integralistic approach. As a form of high-tech crime/crime, it is an obligation if efforts to prevent crime in cyberspace must be carried out with a technological approach or technology prevention that specifically defines phrases and terms that appear in cyberspace technology.

Keywords: Cyber crime; virtual world/space; Criminal law; Legislation polic



DAFTAR ISI

HALAMAN PERSETUJUAN DISERTASI.....	i
DAFTAR ISI	ii
BAB I	1
PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	28
C. Tujuan Penelitian.....	28
D. Manfaat Penelitian.....	29
E. Orisinalitas Penelitian.....	30
BAB II.....	34
TINJAUAN PUSTAKA.....	34
A. Kebijakan Legislasi.....	34
1. Konsep kebijakan	36
2. Teori Perundang-Undangan.....	41
a. Konsep Perundang-undangan.....	41
b. Fungsi Peraturan Perundang-undangan	44
c. Asas Pembentukan Perundang-undangan.....	54
3. Teori Kebijakan Hukum Pidana	59
4. Perundang-Undangan Hukum Pidana.....	64
B. Pertanggungjawaban Pidana	71
a. Pertanggungjawaban Pidana	71
b. Tanggungjawab Pidana.....	72



C. Tindak Pidana <i>Cyber</i>	104
1. Konsep Pemidanaan.....	111
2. Teori Pemidanaan.....	112
3. Pengaturan Tindak Pidana <i>Siber</i> Di Indonesia.....	122
4. Kelembagaan Tindak Pidana <i>Cyber</i>	137
D. Kerangka Pemikiran.....	143
E. Bagan Kerangka Pemikiran.....	158
F. Definisi operasional variabel.....	159
BAB III.....	162
METODE PENELITIAN.....	162
A. Tipe Penelitian.....	162
B. Jenis dan Sumber Bahan Penelitian.....	165
C. Teknik Penelitian Bahan Hukum.....	167
D. Teknik Analisa Bahan Hukum.....	167
E. Lokasi Penelitian.....	167
F. Populasi dan Sampel Penelitian.....	168
BAB IV.....	168
PEMBAHASAN.....	168
A. Istilah, Pengertian, Dan Ruang Lingkup Tindak Pidana Siber.....	168
B. Tindak Pidana Siber di Indonesia.....	174
C. Yurisdiksi Penanganan Tindak Pidana <i>Siber</i>	186
D. Kebijakan Legislasi Pertanggungjawaban Pidana Dalam Upaya Pengulangan Tindak Pidana Siber di Indonesia.....	189



E. Reformulasi Kebijakan Legislasi Sebagai Upaya Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Tindak Pidana Siber di Indonesia.....	211
BAB V.....	259
KESIMPULAN DAN SARAN	259
KESIMPULAN.....	259
SARAN	260
DAFTAR PUSTAKA	262



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perekonomian dunia dewasa ini mengalami perubahan yang sangat besar disebabkan berkembangnya kegiatan finansial, produksi, investasi dan perdagangan yang telah mendorong tingkat ketergantungan antar negara telah menyebabkan terjadinya persaingan yang tajam dan telah mendorong ke arah globalisasi.¹ Salah satu faktor pendorong globalisasi adalah teknologi informasi yang memungkinkan manusia untuk saling berhubungan tanpa dibatasi oleh batas-batas negara, sehingga dunia seakan-akan menjadi datar.²

Kemajuan teknologi informasi dan media elektronika dinilai sebagai simbol pelopor, yang akan mengintegrasikan seluruh sistem dunia, baik dalam aspek sosial budaya, ekonomi dan keuangan. Dari sistem-sistem kecil lokal dan nasional, proses globalisasi dalam tahun-tahun terakhir bergerak cepat, bahkan terlalu cepat menuju suatu sistem global.³

Salah satu produk kemajuan teknologi informasi adalah *internet*, komunitas masyarakat dari berbagai kalangan yang ikut bergabung menggunakannya pun kian

¹ **Hendra Halwani**, *Ekonomi Internasional & Globalisasi Ekonomi*, Ghalia, Jakarta, 2002, hal. 1, dikutip dalam **Nanang PamujiMugasejati** dan **Ucu Martanto (ed)**, *Kritik Globalisasi* me, Yogyakarta, 2006, hal.2
rtono, *Bhineka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum Bagi Pembangunan Hukum* Citra Aditya, Jakarta, 2006, hal.41
bini, *"Mitos dan Implikasi Globalisasi"* : Catatan Untuk Bidang Ekonomi dan ngantar edisi Indonesia dalam Hirst, Paul dan Grahame Thompson, *Globalisasi* Jakarta, Yayasan Obor, 2001, hal. 2.



**REFORMULASI KEBIJAKAN LEGISLASI
PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA SIBER DI
INDONESIA**

***THE REFORMULATION OF LEGISLATION POLICIES
IN TACKLING CYBER CRIME IN INDONESIA***

HUMUNTAL PANE

B013191020



**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN MAKASSAR**

2023



**REFORMULASI KEBIJAKAN LEGISLASI
PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA SIBER
DI INDONESIA**

DISERTASI

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor

Program Studi: ILMU HUKUM

Disusun dan Diajukan Oleh:

HUMUNTAL PANE B013191020

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
VERSITAS HASANUDDIN MAKASSAR
2023**



PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertandatangan dibawah ini:

Nama : HUMUNTAL PANE

NIM : B013191020

Program Studi : Doktor Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa disertasi ini karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut

Makassar, 7 Feburari 2023

Humuntal Pane



PRAKATA

Dengan memanjatkan puji dan syukur kehadirat Tuhan Yang Maha Esa karena berkat rahmat dan hidayah-Nya sehingga Penelitian penulisan disertasi ini dapat penulis selesaikan.

Materi muatan disertasi ini berkaitan dengan **REFORMULASI KEBIJAKAN LEGISLASI PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA SIBER DI INDONESIA.**

Penulis memilih topik ini karena banyak kebijakan legislasi khususnya tentang pertanggungjawaban pidana siber terdapat kelemahan khususnya dalam rangka formulasi dalam peraturan perundang-undangandi Indonesia. Hal tersebut menurut pengamatan penulis mempengaruhi proses penegakan hukum pidana yang menyangkut pertanggungjawaban pidana dalam praktek terutama di bidang Siber. Hasil dan Kajian penelitianyang akan dituangkan dalam disertasi ini ingin menjawab beberapa hal yang menyangkut kesenjangan dan atau kekosongan-kekosongan yang menyangkut kebijakan legislasi / formulasi tindak pidana Siber dalam hukum pidana di Indonesia. Kebijakan legislasi tentang pertanggungjawaban pidana Siber menyangkut baik kebijakan faktual maupun kebijakan ideal. Hal ini sangat relevan mengingat semakin tingginya tuntutan bisnis transnasional yang sarat dengan



“kejahatan terselubung” melalui media Siber yang dilakukan oleh perorangan maupun korporasi, yang untuk itu dibutuhkan hukum pidana yang akomodatif dan antisipatif.

Penulis menyadari, penelitian dapat diselesaikan dalam bentuk naskah disertasi ini tidak akan tercapai tanpa bimbingan dan arahan yang terus menerus dari tim promotor, untuk itu penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada yang terhormat dan yang terpelajar Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H , selaku promotor dan Prof. Dr. Arfin Hamid, Dr. Syamsudin Muchtar, S.H., M.H. masing-masing sebagai ko-promotor. Di tengah kesibukan beliau masihtetap meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan serta saran-saran kepada penulis dalam menyelesaikan disertasi ini. Tuhan Yang Maha Esa melimpahkan rakhmat-Nya kepada beliau.

Penyelesaian penelitian dan penulisan disertasi ini, tidak terlepas dari bantuan dan dukungan berbagai pihak. Pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada :

1. Rektor Universitas Hasanuddin Makasar beserta Staff yang telah memberikan kesempatan kepada penulis mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum di UNHAS.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin:

Ibu Prof. Dr. Farida Patinggi, S.H., M.Hum:

• Menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin tahun 2014-2018

Menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin tahun 2018-2022



- Menjabat sebagai Wakil Rektor Bidang Sumber Daya Manusia, Alumni dan Sistem Informasi Universitas Hasanuddin Tahun 2022 – sekarang (2022-2026)

Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.

- Sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin tahun 2022-Sekarang (2022-2026)

3. Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si., yang telah memberikan kemudahan-kemudahan bagi penulis selama penulis mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Hasanudin.

4. Tim penguji disertasi ini, yang terhormat:

- Bapak Prof. Dr. Irwansyah, SH.,MH
- Bapak Prof. Dr. M. Arfin Hamid, SH.,MH
- Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, SH.,MH
- Bapak Prof. Dr. M. Syukri Akub, SH.,MH
- Bapak Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H.,M.H. (Almarhum) mendampingi sejak Seminar Proposal sampai dengan Seminar Hasil Penelitian dan digantikan oleh Bapak Prof. Dr. Abdul Maasba Magassing, S.H., M.H. untuk ujian Pra Promosi dan ujian Promosi (Berdasarkan SK Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Nomor: 01089/UN4.5/KEP/2023)
- Bapak Prof. Dr. Abdul Maasba Magassing, SH.,MH.
- Bapak Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H.,M.H.,M.Si.,CLA.

Ibu Dr. Wiwie Heryani, SH.,MH

ua Pengadilan Tinggi Sulawesi Tengah Bapak Dr.

chamad Djoko, S.H.,M.Hum, yang telah banyak memberikan



dorongan kepada penulis dalam menyelesaikan penulisan disertasi.

6. Ketua Pengadilan Tinggi Manado Bapak Arif Supratman, SH., MH yang memberi semangat bagi penulis dalam menyelesaikan disertasi ini.

Akhir kata semoga Tuhan Yang Maha Esa membalas amal dan budi baik bapak, ibu dan saudara-saudara semua. Amin.

Makasar, 7 Februari 2023

Penulis,

Humuntal Pane



ABSTRAK

HUMUNTAL PANE. Reformulasi Kebijakan Legislasi Penanggulangan Tindak Pidana Siber. (Dibimbing oleh Irwansyah, Arfin Hamid dan Syamsudin Muchtar)

Kegiatan berbasis teknologi internet bukan lagi hal baru dalam masyarakat informasi. Pengguna internet dapat dengan cepat menemukan perkembangan riset teknologi di berbagai belahan dunia. Fenomena tindakan/perbuatan kriminal merupakan salah satu bentuk kejahatan yang relative baru ketika dibandingkan dengan bentuk-bentuk kejahatan/Kriminal konvensional lainnya. Penetrasi internet begitu luas sehingga jika tidak digunakan secara bijaksana, ia akan mendatangkan perbuatan-perbuatan kriminal dalam dunia maya. Jenis studi ini adalah riset legal normatif dengan menggunakan pendekatan normatif, kasus, dan pendekatan komparatif. Hal ini dilakukan di Wilayah Hukum Polda Metro Jaya. Karya tulis ini menyediakan informasi tentang tren (kecenderungan) terkini dalam riset. Hasilnya menunjukkan bahwa kejahatan dunia maya telah mencapai peringatan merah (berbahaya) di banyak negara. Bentuk reformulasi kebijakan sebagai upaya untuk penanggulangan kejahatan dalam dunia maya di Indonesia di masa depan memerlukan restrukturisasi dalam pencegahan yang dilakukan secara terintegrasi dan bukan secara sebagian-sebagian dengan peraturan-peraturan lainnya dan juga memerlukan pendekatan integralistik. Sebagai bentuk kejahatan/kriminal berteknologi tinggi adalah merupakan suatu kewajiban jika upaya-upaya pencegahan kejahatan di dalam dunia maya harus dilakukan dengan pendekatan teknologi atau pencegahan teknologi yang secara khusus mendefinisikan frase-frase dan istilah-istilah yang muncul dalam teknologi dunia maya.

Kata Kunci: Kejahatan dunia maya; dunia/ruang maya; Hukum Pidana; Kebijakan legislasi



ABSTRACT

HUMUNTAL PANE. *The Reformulation Of Legislation Policies In Tackling Cyber Crime In Indonesia.* (Supervised by Irwansyah, Arfin Hamid and Syamsudin Muchtar)

The technology activities with internet isn't a new thing information society. The internet users can quickly find developments in technological research in various parts of the world. The criminal action/behavior is a relatively new form of crime when compared to other forms of conventional crime/crime. Internet penetration is so great that if it is not used wisely, it will lead to criminal acts in cyberspace. This type of study is normative legal research using normative, case, and comparative approaches. This was carried out in the Legal Area of Polda Metro Jaya. This paper provides information about the latest trends in research. The results show that cyber crime has reached a red (dangerous) warning in many countries. The form of policy reformulation as an effort to tackle cybercrime in Indonesia in the future requires restructuring in prevention, which is carried out in an integrated manner and not in parts with other regulations; and also requires an integralistic approach. As a form of high-tech crime/crime, it is an obligation if efforts to prevent crime in cyberspace must be carried out with a technological approach or technology prevention that specifically defines phrases and terms that appear in cyberspace technology.

Keywords: Cyber crime; virtual world/space; Criminal law; Legislation polic



hari semakin meningkat. Kecenderungan masyarakat untuk berkonsentrasi dalam *cyber space* merupakan bukti bahwa *internet* telah membawa kemudahan-kemudahan bagi masyarakat. Bagi sebagian orang munculnya fenomena ini telah mengubah perilaku manusia dalam berinteraksi dengan manusia lain, baik secara individual maupun secara kelompok. Di samping itu, kemajuan teknologi tentunya akan berjalan bersamaan dengan munculnya perubahan-perubahan di bidang kemasyarakatan.

Aktivitas berbasis teknologi internet, kini bukan lagi menjadi hal baru dalam masyarakat informasi (*information society*). Internet bahkan telah digunakan oleh anak-anak usia prasekolah, orang tua, kalangan pebisnis, instansi, karyawan hingga ibu rumah tangga. Media komunikasi digital interaktif ini mampu menghubungkan masyarakat informasi (*information society*) secara cepat, mudah dan tanpa mengenal batas wilayah. Negara yang menguasai internet di era milenium dipastikan menjadi negara yang maju jika internet dipergunakan secara bijak terutama dalam bidang riset, pendidikan, administrasi, sosialisasi, *networking* dan bisnis.

Para pengguna *internet* (*netter*) dapat mengetahui secara cepat perkembangan riset teknologi di berbagai belahan dunia. Dengan hanya berpandukan mesin pencari seperti *Google*, pengguna di seluruh dunia mempunyai akses *internet* yang mudah atas bermacam-macam informasi. Dibanding dengan buku dan perpustakaan, internet melambangkan penyebaran (*decentralization*), pengetahuan (*knowledge*) informasi dan data secara ekstrim. Mekanisme akses (*e-libraby*) dapat dilakukan dengan menggunakan program khusus



yang berstandar Z39.50 seperti WAIS (*Wide Area Information System*), aplikasi telnet atau melalui *web browser*.⁴

Kemajuan teknologi informasi khususnya media *internet*, dirasakan banyak memberikan manfaat seperti dari segi keamanan, kenyamanan dan kecepatan. Contoh sederhana, dengan dipergunakan *internet* sebagai sarana pendukung dalam pemesanan/reservasi tiket (pesawat terbang, kereta api), hotel, pembayaran tagihan telepon, listrik, telah membuat konsumen semakin nyaman dan aman dalam menjalankan aktivitasnya. Kecepatan melakukan transaksi perbankan melalui *e-banking*, memanfaatkan *e-commerce* untuk mempermudah melakukan pembelian dan penjualan suatu barang serta menggunakan *e-library* dan *e-learning* untuk mencari referensi atau informasi ilmu pengetahuan yang dilakukan secara *on line* karena dijumpai oleh teknologi internet baik melalui komputer atau pun *hand phone*.

Disamping berbagai hal positif yang ditimbulkan dari realitas dunia maya sebagaimana telah disebutkan diatas, perkembangannya yang pesat dari perkembangan internet juga menimbulkan sisi gelap (sisi negatif) yakni dalam bentuk kejahatan dan pelanggaran. *Internet* membuat kejahatan yang semula bersifat *konvensional* seperti pengancaman, pencurian, pencemaran nama baik, pornografi, perjudian, penipuan hingga tindak pidana terorisme kini melalui media *internet* beberapa jenis tindak pidana tersebut dapat dilakukan secara *on line* oleh



kaan-online.blogspot.com/2008/05/internet-dan-manfaatnya.html diunduh tanggal 020, Pukul 19.15 WITA

individu maupun kelompok dengan resiko tertangkap yang sangat kecil dengan akibat kerugian yang lebih besar baik untuk masyarakat maupun negara.⁵

Fenomena tindak pidana dengan menggunakan teknologi informasi merupakan bentuk tindak pidana yang relatif baru apabila dibandingkan dengan bentuk-bentuk tindak pidana lain yang sifatnya *konvensional*. Tindak pidana teknologi informasi muncul bersamaan dengan lahirnya revolusi teknologi informasi. Sebagaimana dikemukakan oleh Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara yang menyatakan bahwa: "Interaksi sosial yang meminimalisir kehadiran secara fisik, merupakan ciri lain revolusi teknologi informasi. Dengan interaksi semacam ini, penyimpangan hubungan sosial berupa kejahatan (*crime*) akan menyesuaikan bentuknya dengan karakter tersebut."⁶ Hampir 80% pengguna *internet* pada rentang yang berusia 19-54 tahun, sedangkan yang berusia 19-33 tahun sebanyak 49%. Ada empat aktifitas yang paling sering dilakukan pengguna *internet* Indonesia, yaitu *chatting*, bermedia social, menonton film/video, dan mendengarkan music. Sebanyak 82% anak di bawah usia delapan belas tahun aktif mengakses media social setiap harinya. Namun, apa yang terjadi saat anak mengakses internet? UNICEF (2016) menemukan, sebanyak 41-50% remaja berusia 13-15 tahun pernah mengalami *cyber bullying*. Tentu saja ejekan-ejekan dan ancaman yang disampaikan di dunia maya ini dampaknya sangat besar pada perkembangan psikologis anak⁷

⁵ **Petrus Reinhard Golose**, *Perkembangan Cyber crime dan Upaya Penanganannya di Indonesia* dikemukakan pada Seminar Nasional tentang "Penanganan Masalah Cybercrime di Pengembangan Kebijakan Nasional yang Menyeluruh Terpadu", diselenggarakan oleh DEPKOMINFO, Jakarta, 10 Agustus 2006, hal. 5.
⁶ **Ronny Rahman Nitibaskara**, *Ketika Kejahatan Berdaulat: Sebuah Pendekatan Hukum dan Sosiologi*, Peradaban, Jakarta, 2001, hal. 38.
⁷ **Ali**, *The Great Shifting Series On Disruption*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta,



Penetrasi *internet* yang begitu besar apabila tidak dipergunakan dengan bijak maka akan melahirkan tindak pidana di dunia maya atau yang diistilahkan dengan *cyber crime* yang merupakan perkembangan lebih lanjut dari *computer crime*.

Dunia maya (*cyber space*) ternyata rentan terhadap perilaku kriminal. Apa sebenarnya yang dimaksud dengan *cyber crime*? *Cyber crime* adalah yang dilakukan oleh seseorang, sekelompok orang dan korporasi (badan hukum) dengan cara menggunakan atau dengan sasaran komputer atau sistem komputer atau jaringan komputer, Kejahatan ini terjadi di dunia maya (virtual) sehingga mempunyai karakteristik tapi berbeda dengan kejahatan tradisional.⁸ Perkembangan kejahatan di bidang teknologi informasi yang relatif baru mengakibatkan belum ada kesatuan pendapat terhadap definisi kejahatan teknologi informasi. Mas Wigrantoro Roes Setiyadi dan Mirna Dian Avanti Siregar menyatakan "bahwa meskipun belum ada kesepakatan mengenai definisi kejahatan teknologi informasi, namun ada kesamaan mengenai pengertian universal mengenai tindak pidana komputer".⁹ Hal ini dapat dimengerti karena kehadiran komputer yang sudah mengelobal mendorong terjadinya *universalisasi* aksi dan akibat yang dirasakan dari tindak pidana komputer tersebut.

Tindak pidana dalam bidang teknologi informasi (*cyber crime*) secara umum terdiri dari dua kelompok.¹⁰ Kelompok *Pertama*, tindak pidana biasa yang menggunakan teknologi informasi sebagai alat bantu. Dalam tindak pidana ini,



tradisional adalah kejahatan yang dilakukan tanpa menggunakan sarana *internet*, di atau sarana canggih.

ro Roes Setiyadi dan Mirna Dian Avanti Siregar, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Tindak Pidana di Bidang Teknologi Informasi*, GIPI-Indonesia, 2003, hal. 25,

terjadi peningkatan modus dan operandi dari semula menggunakan peralatan biasa, sekarang telah memanfaatkan teknologi informasi. Dampak dari kejahatan biasa yang telah menggunakan teknologi informasi ternyata cukup serius, terutama bila dilihat dari jangkauan dan nilai kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut. Pencurian uang atau pembelian barang menggunakan kartu kredit curian melalui media *Internet* dapat menelan korban di wilayah hukum negara lain, suatu hal yang jarang terjadi dalam tindak pidana *konvensional*.

Kelompok *kedua*, tindak pidana yang muncul setelah adanya *Internet*, dimana sistem komputer sebagai korbannya. Jenis tindak pidana dalam kelompok ini makin bertambah seiring dengan kemajuan teknologi informasi itu sendiri. Salah satu contoh yang termasuk dalam tindak pidana kelompok kedua adalah perusakan situs *Internet*, pengiriman virus atau program-program komputer yang tujuannya merusak sistem kerja komputer tujuan.

Sebagai contoh, tindak pidana siber (*cyber crime*) dapat ditemukan dalam praktik-praktik *implantasi* virus yang mencederai komputer di seluruh dunia, bank dan lembaga keuangan telah kehilangan uang dalam jumlah besar. Negara maju seperti Amerika Serikat dan Inggris mengungkapkan bahwa data tentang keamanan nasional telah dibobol dan diunduh oleh orang-orang yang tidak berkepentingan. Tindak pidana lain juga dapat dilakukan melalui media internet seperti pornografi anak, penyerangan terhadap *privacy* seseorang, perdagangan barang ilegal, atau hadirnya situs-situs yang meresahkan masyarakat.

Sebagai contoh, bagi mereka yang senang akan perjudian dapat dari rumah atau di kantor hanya dengan mengakses situs www.tebaknomor.com atau www.tebaknomor.com dan banyak lagi situs sejenis



yang menyediakan fasilitas tersebut dan memanfaatkan fasilitas *internet banking* untuk pembayarannya tanpa harus bertemu secara fisik.

Teknik lain dalam memanfaatkan celah kelemahan sistem keamanan server alias *hole Cross Server Scripting (XXS)* yang ada pada suatu situs. XXS adalah kelemahan aplikasi di *server* yang memungkinkan *user* atau pengguna menyisipkan baris-baris perintah lainnya. Biasanya perintah yang disisipkan adalah Javascript sebagai jebakan, sehingga pembuat *hole* bisa mendapatkan informasi data pengunjung lain yang berinteraksi di situs tersebut. Makin terkenal sebuah *website* yang mereka *deface* (perusakan *situs web*), makin tinggi rasa kebanggaan yang didapat. Teknik ini pulalah yang menjadi andalan saat terjadi *cyber war* antara *hacker* Indonesia dan *hacker* Malaysia dikarenakan pengakuan budaya reok oleh pemerintah Malaysia, sehingga terjadi perusakan *website* pemerintah Indonesia dan Malaysia oleh para hacker kedua negara tersebut.

Indonesia saat ini merupakan salah satu negara yang telah terlibat dalam penggunaan dan pemanfaatan teknologi informasi, Pada tahun 2012 dibuktikan pengguna dan pemanfaatan internet juga sebanyak 20 juta. Banyaknya pengguna *internet* dalam pengertian positif disamping banyaknya juga penyalahgunaan *internet* itu sendiri. Sesuai dengan catatan Asosiasi Penyelenggaraan Jasa *Internet* Indonesia, tindak pidana dunia *cyber* hingga pertengahan 2012 mencapai 27.804 kasus. Itu meliputi *spam* (penyalahgunaan jaringan teknologi informasi), *openproxy* (memanfaatkan kelemahan jaringan) dan *carding*¹¹ (menggunakan kartu kredit orang lain untuk memesan barang secara *on line*) yang memiliki urutan ke dua di



h berbelanja menggunakan nomor dan identitas kartu kredit orang lain, yang
ira ilegal, biasanya dengan mencuri data di *internet*. Sebutan pelakunya adalah
n lain untuk kejahatan jenis ini adalah *cyberfraud* alias penipuan di dunia maya.

dunia setelah Ukraina. Data dari Asosiasi Kartu Kredit Indonesia (AKKI) menunjukkan, sejak tahun 2013 hingga kini, angka kerugian akibat kejahatan kartu kredit mencapai Rp. 30 Milyar per tahun.¹²

Bentuk tindak pidana siber atau *cyber crimes* yang sering kali terjadi di Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. Pencurian dan penggunaan account Internet milik orang lain.
- b. Membajak situs web.
- c. *Probing* dan *port scanning*.
- d. Virus
- e. *Denial of Service (DoS)* dan *Distributed DoS (DDos) attack*.

Keresahan akan aktivitas negatif di *cyber space* sangat dirasakan oleh masyarakat. Apalagi dengan beberapa pemberitaan di media massa tentang adanya prostitusi *cyber*. Sebuah layanan situs dewasa dari Craigslist memang telah ditutup, namun menurut John Palfrey, seorang professor ilmu hukum Harvard University yang juga direktur dari *Berkman Center for Internet and Society* menyatakan bahwa kegiatan prostitusi di Internet diyakini masih terus berkembang. Craigslist merupakan situs yang memberikan layanan periklanan secara gratis, namun dalam beberapa tahun terakhir situs ini telah memunculkan iklan dewasa.¹³ Craigslist telah menjadi bagian pasar prostitusi dan perdagangan seksual. Sebuah iklan setengah halaman baru-baru ini menyebutkan dua korban perdagangan seks di Craigslist.¹⁴



¹² No.23 Tahun XIV17-23 April 2008, hal. 91.
tanet.com/Technology/Berita-IT/Situs-Sex-Internet.html, diunduh tanggal 3
20 pukul 09.00 Wita
sh.com/news/read/teknologi/2010/08/20/757011/ebay-tutup-akses-perdagangan-
diunduh tanggal 3 September 2020 pukul 09.15 Wita.

Kejahatan prostitusi *cyber* di Indonesia pertama kali terungkap pada waktu Satuan Reskrim *cyber crime* Polda Metro Jaya berhasil menangkap mucikari *cyber*. Pelakunya adalah sepasang suami istri, Ramdoni alias Rino dan Yanti Sari alias Bela. Prostitusi *cyber* ini adalah modus baru yakni dengan menawarkan wanita melalui sebuah alamat *web*. Pemilik *web* ini memajang foto-foto wanita tersebut dengan busana minim yang siap melayani *customer*. Para peminat hanya cukup menghubungi Nomor HP para mucikari tersebut yang ditampilkan di halaman *web*, kemudian mucikari inilah yang mengantarkan pesanan ke kamar hotel atau ke apartemen sesuai dengan keinginan pelanggan.¹⁵

Belum lagi kasus pembobolan kartu kredit, Polda Metro Jaya telah berhasil menangkap empat pelaku pembobolan kartu kredit beromset miliaran rupiah, Pertama kali pada hari Jumat tanggal 20 Juni 2016, bertempat di kantor PT. Indosat Ooredoo, Jalan Merdeka Barat, Jakarta Pusat. Para pelaku sudah melakukan aksi tersebut sejak tahun 2014 dengan jumlah korban mencapai ribuan orang, menurut keterangan Penyidik Unit IV Subdit IV Cyber Crime Ditreskrim. Menurut data yang diperoleh terdapat setidaknya lebih dari 1.600 orang korban dan kerugian sampai dengan 5 miliar rupiah. Modus yang dilakukan oleh para tersangka, yaitu GS, A, AH dan PSS dengan melakukan pemalsuan identitas KTP untuk mengganti nomor ponsel yang terdaftar di M-Banking para korban, sehingga bisa melakukan transaksi dan membuat kartu kredit dengan data palsu. Tersangka PSS ditangkap pertama kali di kantor *provider* saat berniat untuk mengubah nomor ponsel korban. Dalam kejahatan pembobolan kartu kredit ini terkadang



cyber Crime Modus Operandi dan Penanggulangannya, LaksBang Pressindo, 007, hal. 67.

melibatkan orang dalam sebagaimana salah satu pelaku adalah bekerja menjadi marketing bank. Oknum marketing Bank inilah yang kemudian mencuri informasi nasabah untuk melakukan aksi pembobolan kartu kredit. Pihak marketing bank ini mendapatkan data-data nasabah dari usahanya melakukan penawaran di pusat-pusat perbelanjaan. Dari tangan para pelaku, polisi mendapatkan barang bukti berupa dua unit laptop, 16 telepon seluler, tujuh KTP palsu, dua foto kopi KTP palsu, dan lima kartu telepon seluler. Polisi juga menyita sejumlah kartu ATM dari berbagai bank.¹⁶

Sementara Lembaga Riset Telematika Sharing Vision Dimitri Mahayana memprediksi kerugian ekonomi akibat kejahatan di Indonesia mencapai Rp. 266,4 triliun per tahun. Dimana sejak tahun 2010 hingga sekarang, serangan keamanan melalui jaringan banyak dilakukan melalui *clientside*, *mobile*, dan *social networking*.¹⁷

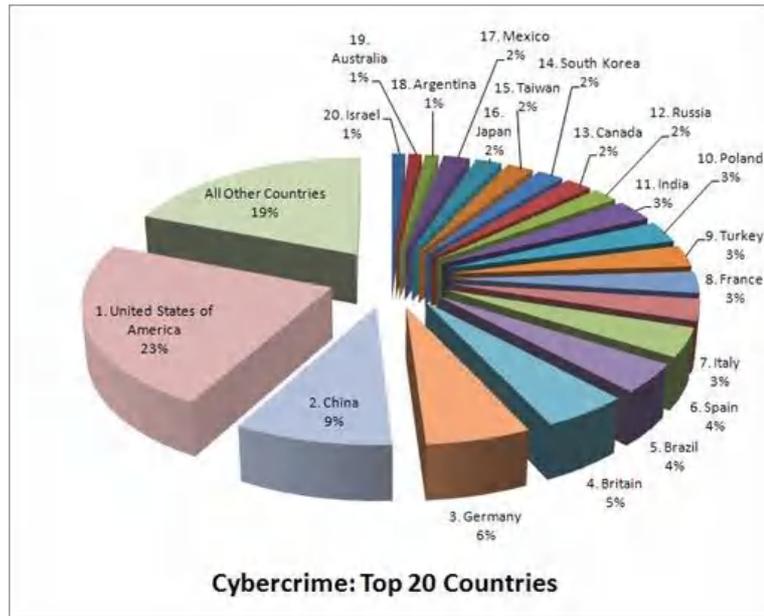
Dalam bentuk bagan, tindak pidana siber dapat digambarkan dengan empat bagan sebagai berikut:

Bagan 1: Tindak Pidana Siber (*cyber crime*)

Beberapa Negara di Dunia.



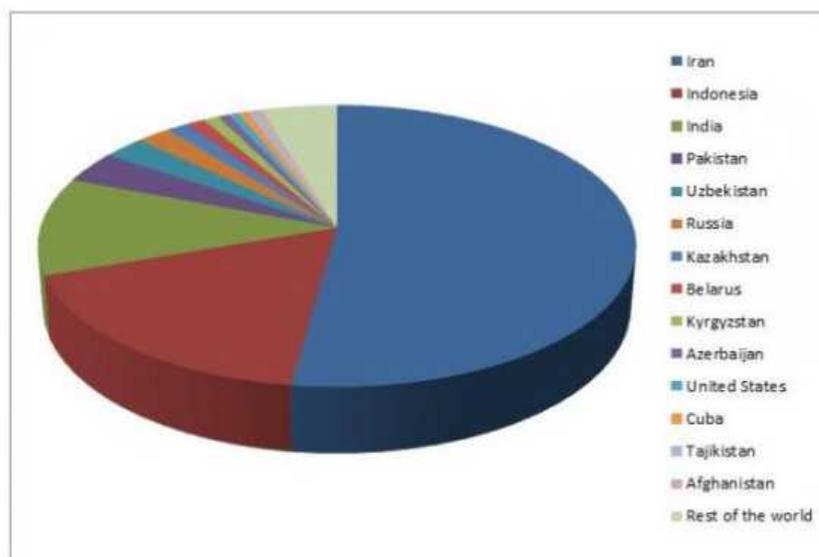
sihukum24jam.blogspot.co.id/2016/07/makalah-kejahatan-cyber-crime-
diunduh tanggal 3 September 2020 pukul 11.00 Wita
Pikiran Rakyat, Senin, 3 April 2017.



Sumber : <http://www.enigmasoftware.com/top-20-countries-the-most-cybercrime/>

Dalam Bagan di atas terlihat bahwa tindak pidana siber tidak hanya melanda Indonesia melainkan juga melanda berbagai Negara-negara yang ada di dunia.

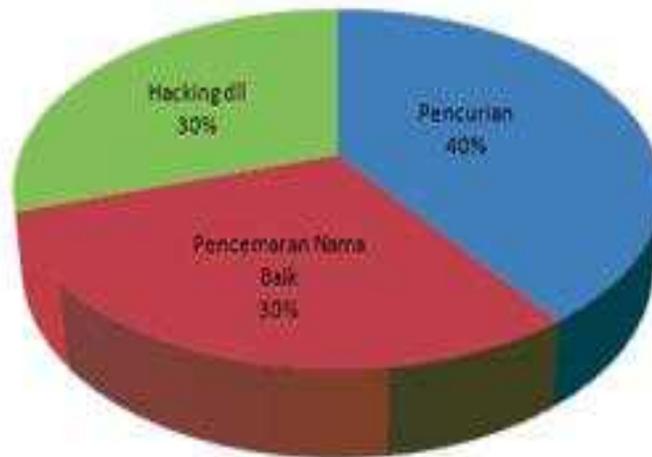
Bagan 2: Perbandingan Tindak Pidana Siber di Indonesia dan Beberapa Negara Lainnya.



Sumber : <http://www.hackmageddon.com/2012-cyber-attacks-statistics-master-index/>

Dari grafik di atas terlihat, bahwa Indonesia menempati ranking kedua setelah negara Iran dalam tindak pidana *siber*. Demikian pula dengan jumlah atau kuantitas tindak pidana *siber* yang terjadi, tindak pidana *siber* yang terjadi di Indonesia dilakukan dengan jumlah yang besar.

Bagan 3: Bentuk Tindak Pidana di Indonesia.



Sumber : <http://ubsicyber.blogspot.co.id/2013/05/di-indonesia-kasus-penipuan-dominasi.html>

Bentuk tindak pidana *siber* yang dilakukan di Indonesia terlihat pencurian menempati urutan pertama, dimana pencurian dilakukan terhadap penggunaan kartu kredit, perdagangan secara *online* (*e-commerce*) dan lain-lain.

Bagan 4: Lokasi Penyebaran Maraknya Tindak Pidana di Indonesia.





Sumber : <http://4.bp.blogspot.com/-2eXqNbE416U/UKm5S8yM6FI/AAAAAAAAABdo/TjIVbAYeO2Q/s1600/ass.JPG>

Terlihat dalam peta di atas, bahwa penyebaran tindak pidana *siber* dilakukan di beberapa kota besar di Indonesia, dimana sarana teknologi berbasis komputer sudah banyak digunakan untuk berbagai kegiatan bisnis dll.

Terkait dengan tindak pidana *siber* dan politik hukum nasional untuk mengatasinya, Pemerintah telah melakukan kebijakan dengan terbitnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (disingkat UU ITE) yang diundangkan pada tanggal 21 April 2008.¹⁸ Kemudian diperbaharui dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 yang diundangkan tanggal 25 Nopember 2016. UU ITE merupakan



Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang diundangkan tanggal 28 April 2008, Lembaran Negara No. 58, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, diundangkan tanggal 25 Nopember 2016, Lembaran Negara Nomor 251.

payung hukum pertama yang mengatur khusus terhadap dunia maya (*cyber law*) di Indonesia.

Maraknya tindak pidana *siber* di Indonesia disinyalir karena ***terdapat beberapa kelemahan pada kebijakan legislasi yang mengatur mengenai tindak pidana siber ini***. Kelemahan kebijakan legislasi yang dimaksud dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a) Pengaturan mengenai tindak pidana *cyber* dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP)

Perumusan tindak pidana didalam KUHP kebanyakan masih bersifat konvensional dan belum secara langsung dikaitkan dengan perkembangan tindak pidana *cyber/cyber crimes*. Disamping itu, KUHP mengandung berbagai kelemahan dan keterbatasan dalam menghadapi perkembangan teknologi dan "*hitech crime*" yang sangat bervariasi. Untuk menghadapi masalah pemalsuan kartu kredit dan transfer dana elektronik saja, KUHP mengalami kesulitan karena tidak ada ketentuan khusus mengenai "pembuatan kartu kredit palsu". Dalam KUHP hanya diatur mengenai Sumpah keterangan palsu (Bab IX pasal 242), Pemalsuan mata uang dan uang kertas (Bab X pasal 244-pasal 252), Pemalsuan materai dan merek (Bab XI pasal 253-pasal 262), Pemalsuan surat (Bab XII pasal 263-pasal 276). Sedangkan ketentuan yang khusus mengatur "pembuatan kartu kredit palsu" tidak secara jelas diatur.

Dalam upaya menangani kasus kejahatan dunia maya, terdapat beberapa pasal dalam KUHP yang mengkriminalisasi *cyber crime* jika digunakan metode *interpretasi ekstensif* (perumpamaan dan analogi) terhadap pasal-pasal yang terdapat dalam KUHP. Adapun pasal-



pasal yang dapat dikenakan dalam KUHP yang mengkriminalisasi terhadap kejahatan dunia maya, di antaranya adalah sebagai berikut:

- a. Pasal 362 KUHP untuk kasus *Carding* dimana pelaku mencuri kartu kredit milik orang lain walaupun tidak secara fisik karena hanya nomor kartunya saja yang diambil dengan menggunakan software card generator di internet untuk melakukan transaksi di *E-Commerce*.
- b. Pasal 378 KUHP untuk penipuan dengan seolah-olah menawarkan dan menjual suatu produk atau barang dengan memasang iklan di salah satu website sehingga orang tertarik untuk membelinya lalu mengirimkan uang kepada pemasang iklan.
- c. Pasal 335 KUHP dapat dikenakan untuk kasus pengancaman dan pemerasan yang dilakukan melalui e-mail.
- d. Pasal 331 KUHP dapat dikenakan untuk kasus pencemaran nama baik dengan menggunakan media internet. Modusnya adalah pelaku menyebarkan e-mail kepada teman-teman korban tentang suatu cerita yang tidak benar atau mengirimkan *e-mail* secara berantai melalui *mailling list (millis)* tentang berita yang tidak benar.
- e. Pasal 303 KUHP dapat dikenakan untuk menjerat permainan judi yang dilakukan secara *on-line* di internet dengan penyelenggara dari Indonesia.
- f. Pasal 282 KUHP dapat dikenakan untuk penyebaran pornografi maupun website porno yang banyak beredar dan mudah diakses di internet.
- g. Pasal 282 dan 311 KUHP dapat dikenakan untuk penyebaran foto atau pribadi seseorang yang vulgar di internet, yang mana orang yang akan pasal ini adalah orang yang menyebarkan.



- h. Pasal 378 dan 262 KUHP dapat dikenakan pada kasus carding, karena pelaku melakukan penipuan seolah-olah ingin membeli suatu barang.
- i. Pasal 406 KUHP dapat dikenakan pada kasus *deface* suatu *website*, karena pelaku setelah berhasil memasuki *website* korban, selanjutnya melakukan pengrusakan dengan cara mengganti tampilan asli dari *website* tersebut.

Terhadap perbuatan dalam ketentuan-ketentuan pasal di atas, masalah yang timbul adalah interpretasi terhadap unsur-unsur pasal karena rumusan pasal-pasal tersebut tidak disebutkan data komputer atau informasi yang dihasilkan komputer.

Perkembangan teknologi informasi seiring berkembangannya sistem jaringan komputer telah mengubah pandangan konvensional terhadap unsur barang atau benda sebagai alat bukti menjadi *digital evidence* atau alat bukti elektronik baik sebagai media seperti *disket*, *tape storage*, *disk storage*, *compact disk*, *hard disk*, *USB*, *flash disk* dan hasil cetakan bukti elektronik tersebut tidak secara jelas diatur dalam KUHP dan KUHP.

Jaringan komputer yang menghasilkan *cyber space* dan komunitas virtualnya berkembang seiring dengan berkembangnya kejahatan yang menghasilkan tindak pidana yang pada waktu lampau dianggap tidak mungkin atau tidak terpikirkan, pada saat sekarang ini menjadi mungkin bahkan dampaknya dapat dirasakan secara menyeluruh atau menglobal diluar tempat/wilayah negara. Oleh karena itu, Penulis menilai bahwa penerapan



asal Kitab Undang-undang Hukum Pidana **sudah tidak relevan** penanggulangan tindak pidana siber (*cyber crimes*), mengingat zaman kejahatan mayantara ini tidak lagi berupa kejahatan

konvensional yang dapat dijerat dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku saat ini.

- b) Pengaturan mengenai tindak pidana siber (*cyber crimes*) dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.

Suatu program atau data mempunyai nilai puluhan kali lipat dibandingkan nilai dari komputer atau media lainnya dimana data atau program tersebut disimpan yang menjadikan banyak orang yang ingin mengambilnya secara tidak sah untuk disalah gunakan atau diambil manfaat tanpa izin pemiliknya.

Karya yang bermuatan hak cipta di internet seperti *news stories*, *software*, *novel*, *screen plays*, grafik, gambar, *usenet*, *massage* dan bahkan email dapat secara mudah diduplikasikan dan disebarakan keseluruh dunia oleh siapapun hal ini yang kemudian menjadi ancaman bagi keberadaan perlindungan hak cipta di internet.¹⁹

Menurut Pasal 1 angka (9) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, program komputer adalah sekumpulan instruksi yang diwujudkan dalam bentuk bahasa, kode, skema ataupun bentuk lain yang apabila digabungkan dengan media yang dapat dibaca dengan komputer akan mampu membuat komputer bekerja untuk melakukan fungsi-fungsi khusus atau untuk mencapai hasil yang khusus, termasuk persiapan dalam merancang instruksi-instruksi tersebut.



ii, *Hak Cipta dan Tantangannya Di Era Cyber Space*, Ghalia Indonesia, Jakarta,

Pengaturan perbuatan yang berhubungan dengan tindak pidana teknologi informasi dalam Undang-Undang Hak Cipta berhubungan dengan perbuatan pembajakan dan peredaran program komputer sebagaimana diatur dalam beberapa pasal berikut ini:

Pasal 11

- (1) Hak ekonomi untuk melakukan Pendistribusian Ciptaan atau salinannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf e tidak berlaku terhadap Ciptaan atau salinannya yang telah dijual atau yang telah dialihkan kepemilikan Ciptaan kepada siapapun.
- (2) Hak ekonomi untuk menyewakan Ciptaan atau salinannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i tidak berlaku terhadap Program Komputer dalam hal Program Komputer tersebut bukan merupakan objek esensial dari penyewaan.

Berdasarkan Pasal 40 ayat (1), ciptaan yang dilindungi meliputi ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra, salah satunya terdiri atas program computer. Dalam Pasal 41 nya disebutkan bahwa:

“ Hasil karya yang tidak dilindungi Hak Cipta meliputi: hasil karya yang belum diwujudkan dalam bentuk nyata; setiap ide, prosedur, sistem, metode, konsep, prinsip, temuan atau data walaupun telah diungkapkan, dinyatakan, digambarkan, dijelaskan, atau digabungkan dalam sebuah Ciptaan; dan alat, benda, atau produk yang diciptakan hanya untuk menyelesaikan masalah teknis atau yang bentuknya hanya ditujukan untuk kebutuhan fungsional”.

Penjualan *software* bajakan yang sangat murah dibandingkan harga aslinya mengakibatkan semakin berkembangnya produk *software* bajakan



mana. Harga program komputer/*software* yang sangat mahal bagi Negara Indonesia merupakan peluang yang cukup menjanjikan bagi pelaku bisnis guna menggandakan serta menjual *software* bajakan

dengan harga yang sangat murah. Maraknya pembajakan *software* di Indonesia yang terkesan “dimaklumi” tentunya sangat merugikan pemilik Hak Cipta.

Tindak pidana siber (*cyber crime*)a sebagaimana diatur dalam Pasal 11 *juncto* Pasal 40 ayat (1) di atas belum mencakup perlindungan terhadap objek hak cipta lainnya yang ada dalam aktivitas dunia maya. Pelanggaran hak cipta seperti *download* lagu dan musik dengan pemanfaatan internet dan fasilitas penggunaan *ringtone* sebagai alat komunikasi telepon seluler terus berkembang dilain pihak pembajakan hak cipta melalui *e book*, digital *library*, penggunaan *link* dan *hyperlink* di internet juga tidak diatur.

- c) Pengaturan mengenai tindak pidana *siber/cyber crimes* dalam UU ITE.

Internet merupakan salah satu bentuk media komunikasi elektronik yang terdiri dari komputer dan dilengkapi dengan perlengkapan tertentu sehingga memungkinkan untuk melakukan komunikasi dengan berbagai pihak di *cyber space*. Penyalahgunaan internet yang mengganggu ketertiban umum atau pribadi dapat dikenakan sanksi dengan menggunakan undang-undang ini.

- d) Kebijakan hukum pidana yang terkait dengan masalah kriminalisasi yang terkait dengan tindak pidana teknologi informasi dalam UU ITE diantaranya adalah sebagai berikut:

Pasal 45 *juncto* pasal 27 ayat (3)

“ Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

5 *juncto* Pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut merupakan ketentuan yang sangat berbahaya. Undang-Undang tidak dengan tegas dan



jelas menentukan sejauh mana suatu perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dapat dikatakan sebagai suatu perbuatan yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Ketentuan yang termuat dalam pasal 45 *juncto* Pasal 27 ayat (3) merupakan “pasal karet” yang dapat mengkriminalisasi hak setiap orang untuk mengemukakan pendapat dan demokrasi yang dijamin oleh Konstitusi Negara Republik Indonesia.

Pasal 51 ayat (1) *juncto* Pasal 35:

- “ Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 12.000.000.000,00 (dua belas miliar rupiah).
- Pasal 51 mengkriminalisasi terhadap perbuatan melakukan manipulasi, penciptaan, perubahan, penghilangan, pengrusakan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dengan tujuan agar Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik tersebut dianggap seolah-olah data yang otentik

Penerapan pasal tersebut terhadap perbuatan *hacking* masih dirumuskan sangat luas dan tidak ditegaskan secara khusus terhadap perbuatan memanipulasi dalam dunia maya seperti apa yang dapat dijerat dengan menggunakan ketentuan ini.

Jika dikaitkan dengan tindak pidana di dunia internet yang marak terjadi *hacking (cracking)*, *carding* atau bentuk-bentuk tindak pidana lain yang



berhubungan dengan *cybercrime*²⁰, maka UU ITE masih terlalu sumir dan tidak tegas menyebutnya sehingga sulit diterapkan dan dikenakan terhadap pelakunya. Kebijakan legislasi dalam UU ITE juga mengalami kemunduran (*set back*). Dikatakan demikian karena dalam UU ITE tidak diatur mengenai perbuatan menimbulkan gangguan fisik elektromagnetik terhadap penyelenggara telekomunikasi. Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi, hal ini **diatur secara tegas** dalam Pasal 38 *juncto* Pasal 55 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi ini sebenarnya merupakan perundang-undangan yang untuk pertama kali mengatur tentang informasi dan transaksi elektronik.

Berbagai komentar di media televisi, surat kabar, majalah maupun di komunitas dunia maya bermunculan terhadap keluarnya UU ITE. Pada saat seminar dan sosialisasi Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, beberapa masalah yang diangkat oleh para peserta seminar seperti pasal tentang penghinaan dan pencemaran nama baik yang dianggap membelenggu kebebasan berekspresi, pasal mengenai pornografi, kesiapan aparat serta **belum termuatnya** aturan terhadap *spamming*, *worm* juga virus komputer di dalam Undang-Undang tersebut.

Khusus terkait dengan prostitusi *cyber*, dalam ketentuan hukum di Indonesia, pengaturan mengenai larangan terhadap prostitusi *cyber* secara khusus diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE, dimana dirumuskan mengenai perbuatan



k tindak pidana yang dilakukan di dunia maya (*internet*)-Sumber Asli : vamaster.com/2016/01/daftar-istilah-umum-dalam-internet-dan-1/#ixzz4edr5fql7, diunduh tanggal 4 September 2020 pukul 09.00 Wita

yang dilarang yakni “*Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.*”

Meskipun pengaturan mengenai larangan prostitusi *cyber* telah dirumuskan dengan jelas dalam hukum positif, ***namun penegakan hukum dalam kasus prostitusi siber (cyber) dan cyber crime lainnya sangat sulit dilakukan.*** Hal ini disebabkan karena sulitnya menentukan ***jurisdiksi*** dari pelaku tindak pidana dan berbagai hambatan lainnya seperti penggunaan teknologi yang canggih, pengaburan tanggungjawab dan sebagainya.

Berkat kemajuan informasi para *netter* dapat melakukan kejahatan secara *online* yang melintasi batas lintas negara (*borderless*). Karakteristik lintas batas negara ini menjadikan tindak pidana siber berada dalam anatomi tindak pidana transnasional.²¹ Tindak pidana siber sebagai tindak pidana transnasional tentu membutuhkan optimalisasi penegakan hukum di setiap negara di dunia. Semua aksi itu dapat dilakukan hanya dari depan komputer yang memiliki akses *Internet* tanpa takut diketahui oleh orang lain/saksi mata, sehingga kejahatan ini termasuk dalam

²¹ Tindak pidana transnasional yang merupakan tindak pidana yang terjadi di dalam wilayah suatu negara tetapi akibat yang ditimbulkannya terjadi di negara atau negara-negara lain, ataupun tindak pidana yang pelaku-pelakunya berada terpencar pada wilayah dua negara atau lebih dan melakukan satu atau lebih tindak pidana dan baik pelaku maupun tindak pidananya itu sendiri saling berhubungan yang menimbulkan akibat pada satu atau lebih negara. Lihat selengkapnya dalam: **I Wayan Parthiana**, 1997, “*Efektivitas dari Kaidah-kaidah Hukum Pidana Internasional dan Nasional Dalam Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana internasional*”, Makalah pada diskusi panel Perkembangan Tindak Pidana Internasional dan Kerjasama Dalam Pencegahan dan Pemberantasannya, Bandung, 24 Juli 1997. Menurut hemat tindak pidana *siber* berada dalam anatomi kejahatan transnasional karena kejahatan ini karakteristik kejahatan transnasional yakni mempengaruhi lebih dari satu negara, di perilaku warga negara dari lebih dari satu negara, menggunakan sarana dan melampaui batas-batas nasional serta membutuhkan kerjasama antar negara dalam penanganannya.



Transnational Crime atau kejahatan antar negara yang pengungkapannya sering melibatkan penegak hukum lebih dari satu negara. Mencermati hal tersebut dapatlah disepakati bahwa tindak pidana siber (*cyber crime*) memiliki karakter yang berbeda dengan tindak pidana umum baik dari segi pelaku, korban, modus operandi dan tempat kejadian perkara.

Dengan demikian pembahasan mengenai *yurisdiksi* menjadi hal yang tidak bisa dikesampingkan. Huala Adolf mengemukakan bahwa "Yurisdiksi adalah kekuatan atau kewenangan hukum negara terhadap orang, benda atau peristiwa (hukum)."²²

Yurisdiksi pidana adalah kewenangan (hukum) pengadilan suatu negara terhadap perkara-perkara yang menyangkut kepidanaan, baik yang tersangkut di dalamnya unsur asing maupun nasional.²³ *Yurisdiksi* menurut hukum pidana internasional adalah kekuasaan atau kompetensi hukum negara terhadap orang, benda atau peristiwa (hukum). *Yurisdiksi* ini merupakan refleksi dari prinsip dasar kedaulatan negara, kesamaan derajat negara dan prinsip tidak campur tangan. *Yurisdiksi* juga merupakan suatu bentuk kedaulatan yang vital dan sentral yang dapat mengubah, menciptakan atau kewajiban suatu hubungan atau kewajiban hukum.²⁴

Perkembangan tindak pidana siber (*cyber crime*) yang juga pesat seiring pesatnya perkembangan *cyber world* mendapat perhatian yang besar. Hal ini terlihat



Aspek-aspek Negara Dalam Hukum Internasional, Edisi Revisi, PT. Raja Grafindo Persada, 2002, hal. 183

Aspek-Aspek Hukum Pidana Internasional, PT Raja Grafindo Persada, hal. 145.

International law, London: Butterworths, 1986, hal. 342, sebagaimana dikutip oleh **Mansur dan Alistaris Gultom**, *CyberLaw; Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Bandung, 2005, hal. 30.

dengan dijadikannya masalah tindak pidana *siber* (*cyber crime*) sebagai salah satu topik yang dibahas pada Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of Offender* ke-8 tahun 1990 di Havana Cuba dan Kongres ke-10 di Wina. Kongres PBB ke-8 memandang perlu dilakukan usaha-usaha penanggulangan kejahatan yang berkaitan dengan komputer (*computer related crimes*). Kongress Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) ke-10 menjadikan *cyber crime* sebagai topik bahasan tersendiri dengan judul *crimes related to computer network*.

Council of Europe mempunyai *Convention on Cyber Crime* yang terbuka untuk ditanda tangani mulai tanggal 23 Nopember 2001 di Budapest. Subtansi konvensi mencakup area yang luas, bahkan mengandung kebijakan kriminal (*criminal policy*) yang bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat dari *cyber crime* baik melalui undang-undang maupun melalui kerjasama internasional. Singkatnya, dalam kerangka penegakan hukum, yuridiksi menjadi suatu hal yang berlaku secara fakultatif sehingga penegakannya tergantung dari kebijakan masing-masing negara. Hal ini disebabkan karena ketentuan-ketentuan dalam hukum internasional (termasuk mengenai yurisdiksi) oleh sebagian pakar hukum masih dipandang sebagai sekadar kaidah moral saja. Apabila setiap negara masih mengakui yurisdiksi teritorial hukum pidana nasional suatu negara, maka setiap penanggulangan kejahatan-kejahatan yang bersifat transnasional atau internasional dengan sendirinya hampir tidak dapat dilaksanakan tanpa bantuan atau kerjasama antara negara satu dengan lainnya, seperti kerja sama bilateral atau multilateral.²⁵



asmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2006,

Sehingga penegakan hukum terhadap kejahatan *cyber* sangat bergantung pada kerjasama internasional disamping aparat penegak hukum yang handal dan budaya hukum masyarakat.

Perkembangan penggunaan dan pemanfaatan internet perlu segera menjadi perhatian agar tidak seperti hutan belantara yang tidak mempunyai peraturan hukum. Jika terjadi kejahatan di dunia maya atau *cyber crime*, maka seharusnya ada peraturan yang dapat mengantisipasinya, mengingat *cyber crime* ini mempunyai sisi yang kompleks dan tidak semua orang dapat memahaminya. Sebagai akibatnya, kejahatan di dunia maya atau *cyber crime* juga dapat membahayakan bagi perekonomian, nilai-nilai yang fundamental seperti moral, etika dan sebagainya, bahkan juga berdampak secara politis.

Dalam kenyataannya, keberadaan UU ITE yang mengatur mengenai tindak pidana dunia maya atau *cyber crime*, pelaku kejahatan dunia maya masih sulit untuk dijerat. Hal ini dikarenakan sifat dari kejahatan tersebut yang bersifat transnasional dan memiliki karakter-karakter tersendiri yang rumit. Hal ini juga dikarenakan dalam UU ITE yang mengatur mengenai tindak pidana dunia maya atau *cyber crime* masih mempunyai beberapa kelemahan khususnya dalam hal kebijakan formulasi (misalnya saja ketidak konsistenan dalam mengatur mengenai sistem pertanggungjawaban, jenis sanksi pidana dan sebagainya). Sebagaimana telah dikemukakan diatas, formulasi kebijakan legislasi merupakan tahap yang paling penting dalam penegakan hukum. Oleh karenanya, keberadaan undang-undang yang mengatur mengenai tindak pidana dunia maya atau *cyber crime* perlu diformulasi,



tidak mencapai tujuannya. Tentu suatu hal yang tetap menjadi perhatian dalam formulasi kebijakan legislasi harus tetap memperhatikan asas dan asas hukum khusus serta prinsip hukum.

Asas hukum umum ialah asas hukum yang berhubungan dengan seluruh bidang hukum atau meliputi system hukum yang berlaku, misalnya asas keadilan, asas kepastian hukum dan asas kemanfaatan, *lex specialis derogate legi generale*, *lex posterior legi priori*, *lex superior derogate legi inferiori*, dan sebagainya. Sedangkan asas hukum khusus ialah asas hukum yang hanya dikenal dalam hukum tertentu hukum pidana, hukum perdata, hukum tata negara, hukum internasional, hukum lingkungan dan lain-lain bidang hukum)²⁶, Pasal 38 ayat (1) butir c Statuta Mahkamah Agung Internasional menyebutkan, "The General principle of Law Recognized by Civilized Nation", yang diterjemahkan menjadi prinsip-prinsip hukum umum ini sebagai salah satu sumber hukum internasional, merupakan sisa peninggalan dan pengaruh sisa peninggalan hukum alam.²⁷ Di atas telah dikemukakan bahwa pelaku kejahatan dunia maya masih sulit untuk dijerat. Untuk itu Penulis akan meneliti mengenai efektivitas penegakan hukum terkait dengan pertanggungjawaban tindak pidana siber dunia maya atau *cyber crime* di Indonesia.

Konstruksi penegakan hukum terhadap pertanggungjawaban tindak pidana siber (*cyber crime*) di Indonesia dalam sistem hukum nasional kita masih terdapat jurang pemisah (*legal gaps*) dalam penentuan tanggung jawab pidana pelaku, dan pemenuhan elemen-elemen pembedaan bagi pelaku, sehingga keaburan hukum (*legal bias*) yang mengarah pada kekosongan hukum (*legal vacuum/loopholes*) menjadi kendala nyata dalam konteks norma (substansi) dan mekanisme (prosedur penegakan hukumnya), khususnya ketika mengaplikasikan antara KUHP dan UU RI No. 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (HAP) dan berbagai peraturan



ajian Ilmu Hukum, Mirra Buana Media, Yogyakarta, 2020, hal.162.

pidana khusus yang ada. regulasi menjadi salah satu problem serius di Indonesia yang belum dibereskan.²⁸ Hal ini disebabkan karena peraturan perundang-undangan yang ada kurang mengatur, kurang tegas, tidak sejalan dengan kebutuhan dan seterusnya.²⁹ Suparman Marzuki dalam tulisannya yang berjudul “Negara Peraturan”, yang menyatakan bahwa negara lembek (*soft state*) adalah negara dengan salah satu cirinya yaitu banyak membuat peraturan perundang-undangan (over legislation) tetapi cacat dan tidak berjalan³⁰

Penegakan hukum pidana di Indonesia berpegang teguh pada asas *legalitas* sebagaimana tertuang dalam ketentuan pasal 1 ayat (1) KUHP yang menyatakan: “*tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya*”.

Sebagai konsekuensinya, kelemahan dalam kebijakan legislasi tentunya akan mempengaruhi tahap aplikasi³¹ dan tahap eksekusi³² dalam menerapkan sistem pertanggungjawaban tindak pidana *siber (cyber crime)* di Indonesia maupun tindak pidana yang berdampak di Indonesia.

Untuk memahami lebih dalam masalah ini, perlu dilakukan penelitian yang mendalam sehingga diharapkan dapat memberi gambaran yang jelas dalam

²⁸ **Suparman Marzuki**, *Negara Peraturan*, sumber : <https://kompas.id>, 31 Oktober 2017, diunduh tanggal 6 September 2020, pukul 10.00 Wita.

²⁹ *Ibid*

³⁰ *Ibid.*,

³¹ Kebijakan aplikasi adalah tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan, dapat dilihat selengkapnya dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1994, hal. 58, Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, pada tahun 1994, hal. 5, dan Dwidja Priyatno, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, STHB Press, 1995, hal. 108

Eksekusi dapat diartikan sebagai pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat penegak hukum. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau dapat dilihat selengkapnya dalam, *Ibid*



menentukan kebijakan hukum pidana dalam menanggulangi tindak pidana dunia maya atau *cyber crime* ini. Penelitian ini selanjutnya akan disusun dalam sebuah Disertasi dengan judul “FORMULASI KEBIJAKAN LEGISLASI SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA DALAM PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA SIBER (*CYBER CRIME*) DI INDONESIA”

B. Rumusan Masalah

Bertitik tolak dari uraian latar belakang tersebut diatas, maka Penulis merumuskan permasalahan dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana peranan kebijakan legislasi sebagai salah satu upaya penanggulangan tindak pidana *cyber* di Indonesia?
2. Bagaimana kebijakan legislasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana tindak pidana *cyber* yang terjadi di Indonesia pada saat ini?
3. Bagaimana bentuk formulasi kebijakan legislasi sebagai upaya penanggulangan tindak pidana *cyber* di Indonesia dimasa yang akan datang ?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk memberikan gambaran serta pemahaman tentang bagaimana konsep formulasi kebijakan legislasi dalam penanggulangan tindak pidana *cyber/cyber crime* di Indonesia. Dari permasalahan pokok di atas, maka tujuan yang hendak dicapai melalui penelitian ini adalah :

1. Untuk memahami dan menganalisa tindak pidana *cyber* yang terjadi di Indonesia ini;
2. Untuk memahami dan menganalisa peranan kebijakan legislasi sebagai salah satu upaya penanggulangan tindak pidana *cyber* di Indonesia;



3. Untuk menemukan bentuk formulasi kebijakan legislasi sebagai upaya penanggulangan tindak pidana *cyber* di Indonesia dimasa yang akan datang.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang menjadi fokus kajian penelitian ini dan tujuan yang ingin dicapai, maka penelitian ini diharapkan berguna serta dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

a. Manfaat Teoritis

- Untuk memberi sumbangan pengetahuan dan dapat menambah informasi atau wawasan bagi aparat penegak hukum, pemerintah dan masyarakat, khususnya hukum pidana dan hukum acara pidana, yang berkaitan dengan formulasi kebijakan legislasi pertanggungjawaban pidana dalam penanggulangan tindak pidana di Indonesia, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran ilmiah bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum. Lebih khusus lagi bermanfaat bagi calon peneliti lainnya yang berminat untuk meneliti lebih lanjut tentang formulasi kebijakan legislasi pertanggungjawaban pidana dalam penanggulangan tindak pidana di Indonesia.

b. Manfaat Praktis

- Untuk memberikan pemahaman dan informasi penting tentang tindak pidana *cyber/cyber crime*. Bagi para pengambil kebijakan atau pembuat undang-undang termasuk penegak hukum, penelitian ini diharapkan dapat



an sebagai sumbangan pemikiran mengenai hal-hal yang an dengan penanggulangan tindak pidana *cyber/cyber crime*, karena

- hukum selalu dituntut untuk dapat mengikuti perkembangan masyarakatnya yang senantiasa berubah.
- Untuk bahan masukan kepada Pembuat Undang-Undang (*legislator*) dan juga dapat dipakai sebagai pedoman bagi para akademisi serta pihak-pihak yang berkepentingan, setidaknya-tidaknya dapat dijadikan sumber informasi mengenai formulasi kebijakan legislasi pertanggungjawaban pidana dalam penanggulangan tindak pidana di Indonesia.

E. Orisinalitas Penelitian

Hasil penelusuran penelitian menunjukkan bahwa sementara hingga saat ini belum ada penelitian dalam bentuk kajian disertasi yang khusus mengkaji tentang formulasi kebijakan legislasi pertanggungjawaban pidana dalam penanggulangan tindak pidana siber (*cyber crime*) di Indonesia.

Hasil penelusuran peneliti berkaitan dengan kajian ini adalah disertasi berjudul :

1. Disertasi yang ditulis oleh Agus Raharjo dengan judul *Model Hibrida Hukum Cyberspace*, pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang pada tahun 2008 dengan Promotor: Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H. dan Co-Promotor: Prof. Dr. Hj. Esmi Warassih Pujirahayu., S.H., M.S. Disertasi ini membahas mengenai sebab-sebab setiap perkembangan teknologi informasi selalu menimbulkan persoalan hukum; kemampuan hukum yang ada dalam menangani persoalan yang ditimbulkan oleh teknologi informasi; dan hukum apa yang dapat melindungi para pengguna internet. Untuk permasalahan tersebut digunakan paradigma konstruktivisme



sebagai acuan dengan metode penelitiannya non-doktrinal (sosiologis) yang bersifat kualitatif.

Persoalan hukum yang ditimbulkan oleh teknologi informasi merupakan persoalan kemanusiaan karena manusia merupakan aktor utama dalam penciptaan dan pengembangan teknologi. Menjadikan persoalan hukum sebagai persoalan kemanusiaan karena menyangkut kodrat manusia yang dapat dinilai sesuai dengan kemanusiaan atau tidak. Kajian hukum yang menempatkan manusia pada posisi yang utama adalah hukum progresif. Penempatan manusia dalam posisi yang utama dalam pemecahan masalah hukum pada persoalan teknologi informasi dapat membawa kebahagiaan bagi manusia. Hukum yang ada (*the existing law*) memiliki keterbatasan kemampuan dalam memecahkan persoalan yang ditimbulkan oleh teknologi informasi, yang meliputi dua aras, yaitu aras teoretik dan aras praktik. Pada aras teoretik, berbagai teori yang ada tak mampu memberi penjelasan mengenai persoalan hukum yang ditimbulkan oleh teknologi informasi. Pada aras praktik, keterbatasan kemampuan dapat dilihat dari efektivitas peraturan yang ada ketika dioperasikan dalam masyarakat. Akibat dari keterbatasan ini maka hanya sedikit kasus *cybercrime* yang dapat diselesaikan oleh aparat penegak hukum.

The Hybrid of Cyberspace Law merupakan model pengaturan untuk mengatasi keterbatasan kemampuan itu. Model ini merupakan sintesis dari model pengaturan yang selama ini ada, yaitu *traditional regulation model* yang bersifat *top down* (peran pemerintah dominan) dan *self-regulation* yang bersifat *bottom*



pemerintah kecil, yang utama adalah peran komunitas dalam
e). *The Hybrid of Cyberspace Law* menempatkan manusia sebagai
I sehingga menampung nilai moral dan etika baik yang ada di *real*

space maupun *cyberspace* (*Netiquette*) serta mendorong perkembangan teknologi.

2. Disertasi yang ditulis oleh Safitri Wikan Nawangsari, dengan judul “*Rekonstruksi Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana Kejahatan Transaksi E-Commerce (E-Commerce Fraud) Guna Melindungi Konsumen*”, pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret pada tahun 2016., dengan Promotor Prof. Dr. supanto, SH.,Mhum, dan ko Promotor Dr. M. Hudi Asrori, SH.,M.Hum, disertasi ini membahas mengenai rekonstruksi mediasi penal merupakan bagian dari upaya memperbaiki sistem peradilan pidana supaya efektif, efisien dan memberikan jaminan perlindungan bagi hak hak konsumen sebagai upaya mencapai hasil *balancing reciprocal solution* antara kedua belah pihak yang berperkara. Metode penelitian yang digunakan yuridis empiris (non doktrinal) dengan metodologi kualitatif, teknik deskriptif analitis dan eksplanatif dengan data primer dan data sekunder melalui pendekatan analitis.
3. Disertasi yang ditulis oleh Prima Angkupi dengan judul “*Konstruksi Budaya Masyarakat Dalam menghadapi Kejahatan Cyber Porn*”, pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Trisakti Jakarta pada tanggal 30 Mei 2016 dengan Promotor: Prof. Dr. Ronny Rahman Nitibaskara, S.Krim, dan Co-Promotor: Prof. Dr. Eryantouw Wahid., S.H., M.H. Ketua Dewan Penguji Prof.Dr.. Abdullah Sulaiman, S.H., M.H., Dr. Endyk M. Asror, S.H., M.H., Dr. Gunawan Djadjaputra, S.H., S.S., M.H., Dr.dr. Rudy Hartanto, M.Phils., disertasi ini merupakan kajian



am prespektif budaya hukum dan kepatuhan masyarakat, sehingga adalah interdisipliner, dan kriminologi. Kejahatan *cyber porn* bukan masalah hukum, tetapi juga menyangkat permasalahan moral,

sosial, patologi, bisnis dan hiburan, oleh karena itu dibutuhkan bangunan hukum yang menata kontribusi masyarakat dalam efektifitas penanggulangan kejahatan *cyber porn*;



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kebijakan Legislasi

Pembaharuan hukum pidana Indonesia pada hakekatnya berarti suatu orientasi dan reformasi hukum pidana positif dilihat dari konsep nilai-nilai sentral bangsa Indonesia (dari aspek sosio-filosofik, sosio-politik dan sosio-kultural), yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

*Mardjono Reksodipuro*³³ mengatakan, bahwa dalam kejahatan/tindak kriminal kontemporer yang disebabkan oleh kemajuan ekonomi/teknologi dan globalisasi, kejahatan/tindak kriminal tidak dilakukan oleh orang perorangan secara individual, namun lebih mengarah pada kejahatan/tindak kriminal yang berskala besar, terorganisir dan dikendalikan oleh kaum intelektual. Lebih lanjut *Mardjono Reksodipuro* menjelaskan, bahwa berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan di beberapa negara berkembang di Asia, Afrika dan Amerika Latin, pertumbuhan ekonomi akan meningkatkan kejahatan/tindak kriminal, terutama kejahatan/tindak kriminal terhadap harta benda dan keadaan tersebut membawa potensi kenaikan kejahatan “kerah putih” didalam kegiatan bisnis (*business related activities*).³⁴



Reksodipuro, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi Dan Kejahatan*, Pusat Keadilan Dan Pengabdian Hukum UI, Jakarta, 1994, hal. 84

Reksodipuro, *Kejahatan Korporasi-Suatu Fenomena Lama Dalam Bentuk Baru*, *Journal International Law*, Volume 1, 4 Juli 2004, hal.705-706.

Tindak kriminal merupakan gejala patologik³⁵ yang perlu ditanggulangi secara serius dan rasional seperti gejala-gejala sosial budaya lainnya. Meningkatnya kriminalitas/tindak pidana dapat mengganggu kebijakan perencanaan kesejahteraan masyarakat yang ingin dicapai. Oleh karena itu kebijakan perencanaan untuk meningkatkan kesejahteraan sosial harus pula dibarengi dengan kebijakan perencanaan perlindungan sosial. Bahkan, dalam menetapkan kebijakan sosial, yaitu usaha-usaha yang rasional untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, harus tercakup pula kebijakan mengenai perencanaan perlindungan masyarakat (*social defence planning*).

Salah satu bentuk perencanaan perlindungan sosial adalah usaha-usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan yang biasanya disebut dengan kebijakan legislasi (*Karl O Christiansen* menggunakan istilah politik kriminal berasal dari istilah *criminal policy*, yang sering digunakan dalam kepustakaan, digunakan pula dengan istilah kebijakan kriminal).³⁶ Tujuan akhir dari kebijakan legalisasi adalah “perlindungan masyarakat” untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dengan berbagai istilah, misalnya “kebahagian warga masyarakat”, “kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan”, “kesejahteraan masyarakat atau mencapai keseimbangan”.

³⁵ **N.Djaelani**, *Pathologi Sosial, Suatu Tujuan Sosiologis*, Laporan Seminar Kriminologi III, FH Semarang, 1977, hlm.84, Lihat juga **Sudjono.D**, *Pathologi Sosial*, Alumni, Bandung, 2, dan **Emile Darkheim**, *The Normal and The Pathological*, dalam *Social Deviance*, Wald A Farrell and Victoria Lynn Swigewrt, JB Lippincot Company, Philadelphia, New 5, hlm.12. Yang menyatakan “*if there is any fact whose pathological character contstable, that fact is crime*”
ristiansen, *Some Consideration on The Possibility of Rational Criminal Policy*, nomor 7/174, P.73-74



1. Konsep kebijakan

Kebijakan atau upaya penanggulangan tindak pidana pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti :

- a. Ada keterpaduan (*integritas*) antara politik kriminal dan politik sosial ;
- b. Ada keterpaduan (*integritas*) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan *penal* dan *non penal* ;

Pengertian kebijakan sebagai pengganti dari istilah "*policy*" atau "*beleid*", khususnya dimaksudkan dalam arti "*wijsbeleid*", menurut *Robert R Mayer dan Ernest Greenwood*, kebijakan (*policy*) dapat dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai suatu tujuan yang ditetapkan secara kolektif. ³⁷ *David L Sills*, sehubungan dengan pengertian kebijakan menyatakan sebagai suatu perencanaan atau program mengenai apa yang akan dilakukan dalam



itan **Zanti Arbi** dan **Wayan Ardhana**, *Rancangan Penelitian Kebijakan Sosial*,
om Dikbud dan CV. Rajawali, yang merupakan terjemahan dari *The Design og
'olicy*, dalam **Barda Nawawi Arief**, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan
an Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1994, hal.58

menghadapi problema tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan.³⁸

Dalam beberapa tulisan ada juga yang menterjemahkan “*policy*” dengan “*kebijaksanaan*”. *Muhadjir Darwin* menterjemahkan “*public Policy Analysis*” karya *William N Dunn* dengan “Analisa Kebijakan Publik”, *Solicihn Abdul Wahab* menggunakan istilah kebijakan untuk menterjemahkan istilah “*policy*”. Akan tetapi didalam bukunya yang berjudul “*Analisis Kebijakan*”, beliau juga memakai istilah kebijakan untuk menterjemahkan istilah “*policy*”.³⁹

Menurut Moh. Mahpud MD⁴⁰, berpendapat bahwa kebijakan legislasi/politik hukum atau *legal policy* adalah garis kebijakan resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama dalam rangka mencapai tujuan negara. Politik hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan tentang hukum-hukum yang akan dicabut atau tidak diberlakukan yang kesemuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara seperti yang tercantum di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (disingkat UUD 1945).

³⁸ **Barda Nawawi Arief**, *Kebijakan LegislatifIbid*, hal.58, dapat juga dilihat dalam **Barda Nawawi Arief**, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang pada tanggal 25 Juni 1994, dan **Jwidja Priyatno**, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, STHB Press, Bandung, 2005, hal. 10.

N Dunn, *Analisa Kebijakan Publik*, Penyadur **Muhadjir Darwin**, PT Hadindita Widia, Yogyakarta, Cetakan ke-VI, 2000, hal. 45, dapat juga dilihat dalam **Solicihn Abdul Wahab**, *Analisis Kebijakan*, Bumi Aksara, Jakarta, Edisi ke-II, 1997, hal.44.

Mahpud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hal.1.



Padmo Wahjono mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk.⁴¹ Juga dijelaskan bahwa Kebijakan legislasi adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu yang di dalamnya mencakup pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum.⁴²

Teuku Mohammad Radhie, mendefinisikan kebijakan legislasi sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun.⁴³

Satjipto Rahardjo, mendefinisikan kebijakan legislasi sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dengan hukum tertentu di dalam masyarakat yang cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan mendasar, yaitu:

- a. Tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada;
- b. Cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut;
- c. Kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah;
- d. Dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dalam memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik.⁴⁴



Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia, etakan ke II, hal. 160.

Wahjono, *Menyelisik Proses Terbentuknya Peraturan Perundang-undangan*, Forum Keadilan, N0.29, 1991, hal.65

Mohammad Radhie, *Pembaharuan dan Politik Hukum dalam Rangka gunaan Nasional*, Majalah Prisma. Nomor 6 Tahun 1973, hal.3.

Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Adiya Bakti, Bandung, 1991, hal. 352-353.

Soedarto, mengemukakan bahwa kebijakan legislasi adalah kebijakan negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁴⁵ Soedarto, juga mengemukakan kembali bahwa politik hukum/kebijakan legislasi merupakan upaya untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.⁴⁶

Sudarto, mengemukakan istilah kebijakan dengan kebijakan kriminal, yang memberikan pengertian, yaitu :⁴⁷

- a. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dan reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
- b. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk didalamnya cara dari pengadilan dan polisi.
- c. Dalam arti paling luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen), ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Dalam kesempatan lain, beliau mengemukakan istilah kebijakan kriminal dengan istilah politik kriminal, yang diartikan sebagai merupakan



o, *Perkembangan Ilmu dan Politik Hukum*, Majalah Hukum dan Keadilan Nomor 5 979, hal. 15-16.

o, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 151.

, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hal.113-114, dapat juga dalam Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *Op.cit*, hal.161, dapat juga dilihat dalam **awari Arief**, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal.1

“suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan”. Pengertian tersebut diambil dari definisi *Marc Ancel*, yang merumuskan sebagai “*the rational organization of the control of crime by society*”⁴⁸ (terjemahan bebas : organisasi rasional pengendalian kejahatan oleh masyarakat). Bertolak dari pengertian yang dikemukakan *Marc Ancel* ini, *G. Peter Hoefnagels* mengemukakan bahwa “*criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*”⁴⁹ (terjemahan bebas : kebijakan kriminal adalah organisasi rasional dari reaksi sosial terhadap kejahatan)

Berbagai definisi lainnya yang dikemukakan *G. Peter Hoefnagels* ialah:⁵⁰

- a. *Criminal policy is the science of reponses*; (terjemahan bebas : kebijakan kriminal adalah ilmu tanggapan)
- b. *Criminast policy is the science of crime prevention*; (terjemahan bebas : kebijakan kriminal adalah ilmu pencegahan kejahatan)
- c. *Criminal policy is a policy of desinnating human behavior as crime*; (terjemahan bebas : kebijakasn kriminal adalah kebijakan yang mendeskripsikan perilaku manusia sebagai kejahatan)
- d. *Criminal policy is a rational total of the responses to crime*; (terjemahan bebas : kebijakan kriminal adalah total rasional dari tanggapan terhadap kejahatan).



lawawi Arief, *Ibid*, hal.2

· *Hoefnagels, The Other Side of Criminology*, Hotland, Kluwer-Deventer, 1973, hal. at juga dilihat dalam Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hal.2 99-100.

2. Teori Perundang-Undangan

Teori perundang-undangan berorientasi pada mencari kejelasan, kejernihan makna atau pengertian dan bersifat *kognitif*. Artinya, Teori perundang-undangan menekankan bukan pada proses pembentukan peraturan perundang-undangan, namun menekankan pada bagaimana membentuk materi peraturan perundang-undangan.

a. Konsep Perundang-undangan

Secara harfiah perundang-undangan berasal dari istilah “undang-undang”, dengan awalan “per” dan akhiran “an”. Imbuhan Per-an menunjukkan arti dari segala hal yang berhubungan dengan undang-undang. Sedangkan secara maknawi, pengertian perundang-undangan belum ada kesepakatan dikalangan para ahli hukum. Ketidaksepakatan para ahli hukum sebagian besar ketika sampai pada persoalan apakah perundang-undangan mengandung arti proses pembuatan atau mengandung arti hasil (produk) dari pembuatan perundang-undangan. Istilah perundang-undangan untuk menggambarkan proses dan teknik penyusunan atau pembuatan keseluruhan Peraturan Negara, sedangkan istilah peraturan perundang-undangan untuk menggambarkan keseluruhan jenis-jenis atau macam Peraturan Negara. Dalam arti lain Peraturan Perundang-undangan merupakan istilah yang dipergunakan untuk menggambarkan berbagai jenis (bentuk) peraturan (produk hukum tertulis) yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum yang dibuat

Pejabat atau Lembaga yang berwenang. Berdasar pada pengertian-gertian di atas, kiranya dapat ditegaskan bahwa “hukum” adalah



himpunan peraturan-peraturan yang dibuat oleh yang berwenang, sedang “perundang-undangan” adalah proses dan teknik penyusunan dari himpunan peraturan hukum. Dengan demikian dapat menarik sebuah garis besar bahwa suatu hukum harus diproduksi sebagai produk hukum dengan sebuah proses dan teknik yang kemudian disebut sebagai Peraturan Perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan harus mempunyai kriteria sebagai berikut:⁵¹

- a. bersifat tertulis.
- b. mengikat umum, dan
- c. dikeluarkan oleh Pejabat atau Lembaga yang berwenang.

Berdasarkan kriteria sebagaimana diuraikan diatas, maka tidak setiap aturan tertulis yang dikeluarkan Pejabat merupakan Peraturan perundang-undangan, sebab dapat saja bentuknya tertulis tapi tidak mengikat umum, namun hanya untuk perorangan berupa keputusan (*beschikking*).⁵²

Menurut *Maria Farida Indrati*,⁵³ Perundang-undangan yang dalam bahasa Inggris adalah *legislation* atau dalam bahasa Belanda *wetgeving* atau *gesetzgebung* dalam bahasa Jerman, mempunyai pengertian sebagai berikut:

1. Perundang-undangan sebagai proses pembentukan atau proses membentuk peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah; dan



rthen Monti, *Ilmu Perundang-undangan*, Keretakupa, Makassar, 2017, hal.13

arida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan, Proses Dan Teknik Pembentukannya*, isius, Yogyakarta, 2007, hal. 20

2. Perundang-undangan sebagai segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

Selanjutnya *Maria Farida Indrati*, menegaskan bahwa Ilmu Perundang-Undangan adalah ilmu yang berkembang di negara-negara yang menganut sistem hukum *civil law*, terutama di Jerman sebagai negara yang pertama kali mengembangkan. Secara konseptual Ilmu Perundang-Undangan menurut *Burkhardt Krems* adalah ilmu pengetahuan yang interdisipliner tentang pembentukan hukum negara (*die interdisziplinare wissenschaft vonder staatlichen rechtssetzung*).

Lebih lanjut, Menurut *Bagir Manan*⁵⁴, banyak kalangan yang menganggap hukum, peraturan perundang-undangan dan undang-undang adalah hal yang sama. Padahal hal tersebut tidaklah sama. Undang-undang adalah bagian dari peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan terdiri dari undang-undang dan berbagai peraturan perundang-undangan lain, sedangkan hukum bukan hanya undang-undang, melainkan termasuk juga beberapa kaidah hukum seperti hukum adat, kebiasaan, dan hukum *yurisprudensi*.

Sedangkan *Satjipto Rahardjo*,⁵⁵ memberikan batasan mengenai perundang-undangan yang menghasilkan peraturan, dengan ciri-ciri sebagai berikut :



⁵⁴ *Manan*, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, Ind. Hill.Co., Jakarta, hal. 2-3
⁵⁵ *Rahardjo*, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan ke VII, 2012, 84

1. Bersifat umum dan *komprensif*, yang dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat yang khusus dan terbatas.
2. Bersifat universal, diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk kongkritnya. Oleh karena itu ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
3. Memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Adalah lazim bagi suatu peraturan untuk mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.

b. Fungsi Peraturan Perundang-undangan

Fungsi peraturan perundang-undangan sangat tergantung dari tujuan penyelenggaraan negara. Keberadaan undang-undang pada dasarnya adalah instrumen bagi penguasa untuk menjalankan roda pemerintahan. Secara umum fungsi undang-undang dalam suatu negara adalah sebagai pengatur masyarakat, membatasi kekuasaan, sebagai "*a tool of social engineering*", serta sebagai sarana pembaharuan masyarakat.

Sebagai pengatur masyarakat, undang-undang berfungsi sebagai pengatur tarik-menarik berbagai kepentingan dari berbagai individu, kelompok atau golongan yang ada di masyarakat dengan memberikan jaminan keadilan dan kepastian hukum mengenai *legal right, privelege, function, duty, status, or dispotition* dalam berbagai aspek kehidupan. Karena pandangan dan rasa keadilan serta kesadaran hukum masyarakat suatu negara tidak mesti seragam, maka undang-undang harus dapat mengakomodasi segala



gan dan rasa keadilan serta kesadaran hukum yang hidup, tumbuh, kembang dalam masyarakat sehingga kehadiran undang-undang itu diterima oleh seluruh masyarakat.

Fungsi undang-undang untuk membatasi kekuasaan dimaksudkan untuk membagi dan membatasi kekuasaan yang dimiliki oleh organ-organ negara dengan aturan yang jelas agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan. Tanpa adanya pengaturan yang jelas dengan undang-undang akan membuka peluang terjadinya penyalahgunaan wewenang dengan menjadikan undang-undang sebagai alat untuk mempertahankan kekuasaan semata tanpa mengindahkan kepentingan dan kesejahteraan masyarakat. Sebagai *a tool of social engineering* (alat perubahan sosial) maka undang-undang juga merupakan salah satu norma hukum yang berfungsi sebagai penyalaras dan penyelesai konflik kepentingan. Dengan demikian maka hukum adalah instrumen untuk mengontrol kepentingan berdasarkan tatanan sosial (*an instrument which controls interest according to the requirements of the social order*).

Fungsi peraturan perundang-undangan dapat dibagi kedalam 2 kelompok utama :⁵⁶

1) Fungsi Internal

Fungsi Internal adalah fungsi pengaturan perundang-undangan sebagai sub sistem hukum (hukum perundang-undangan) terhadap sistem kaidah hukum pada umumnya secara internal, peraturan perundang-undangan menjalankan fungsi penciptaan hukum, fungsi pembaharuan hukum, fungsi integrasi pluralisme hukum, fungsi kepastian hukum.



arida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan, Proses Dan Teknik Pembentukannya*, al.45

Secara internal, peraturan perundang-undangan menjalankan beberapa fungsi:

a. Fungsi Penciptaan Hukum

Penciptaan hukum (*rechtschepping*) yang melahirkan sistem kaidah hukum yang berlaku umum dilakukan atau terjadi melalui beberapa cara yaitu melalui putusan hakim (*yurisprudensi*). Kebiasaan yang tumbuh sebagai praktek dalam kehidupan masyarakat atau negara, dan peraturan perundang-undangan sebagai keputusan tertulis pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berlaku secara umum. Secara tidak langsung, hukum dapat pula terbentuk melalui ajaran-ajaran hukum (doktrin) yang diterima dan digunakan dalam pembentukan hukum.

b. Fungsi Pembaharuan Hukum

Peraturan perundang-undangan merupakan instrumen yang efektif dalam pembaharuan hukum (*law reform*) dibandingkan dengan penggunaan hukum kebiasaan atau hukum yurisprudensi. Telah dikemukakan, pembentukan peraturan perundang-undangan dapat direncanakan, sehingga pembaharuan hukum dapat pula direncanakan. Peraturan perundang-undangan tidak hanya melakukan fungsi pembaharuan terhadap peraturan perundang-undangan (yang telah ada). Peraturan perundang-undangan dapat pula dipergunakan Sebagai sarana memperbaharui yurisprudensi. Hukum kebiasaan atau hukum adat. Fungsi pembaharuan terhadap peraturan perundang-undangan antara lain dalam rangka mengganti peraturan perundang-undangan dari masa pemerintahan



Hindia Belanda. Tidak pula kalah pentingnya memperbaharui peraturan perundang-undangan nasional (dibuat setelah kemerdekaan) yang tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan baru. Di bidang hukum kebiasaan atau hukum adat. Peraturan perundang-undangan berfungsi mengganti hukum kebiasaan atau hukum adat yang tidak sesuai dengan kenyataan-kenyataan baru. Pemanfaat peraturan perundang-undangan sebagai instrumen pembaharuan hukum kebiasaan atau hukum adat sangat bermanfaat, karena dalam hal-hal tertentu kedua hukum yang disebut belakangan tersebut sangat rigid terhadap perubahan.

c. Fungsi Integrasi Pluralisme Sistem Hukum

Pada saat ini masih berlaku berbagai sistem hukum (empat macam sistem hukum), yaitu: “sistem hukum kontinental (Barat), sistem hukum adat, sistem hukum agama (khususnya Islam) dan sistem hukum nasional”. *Pluralisme* sistem hukum yang berlaku hingga saat ini merupakan salah satu warisan kolonial yang harus ditata kembali. Penataan kembali berbagai sistem hukum tersebut tidaklah dimaksudkan meniadakan berbagai sistem hukum – terutama sistem hukum yang hidup sebagai satu kenyataan yang dianut dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat. Pembangunan sistem hukum nasional adalah dalam rangka mengintegrasikan berbagai sistem hukum tersebut sehingga tersusun dalam satu tatanan yang harmonis satu sama lain. Mengenai *pluralisme* kaidah hukum sepenuhnya bergantung pada kebutuhan hukum masyarakat.



Kaidah hukum dapat berbeda antara berbagai kelompok masyarakat, tergantung pada keadaan dan kebutuhan masyarakat yang bersangkutan.

d. Fungsi Kepastian Hukum

Kepastian hukum (*rechtszekerheid, legal certainty*) merupakan asas penting dalam tindakan hukum (*rechtshandeling*) dan penegakan hukum (*hendhaving, uitvoering*). Telah menjadi pengetahuan umum, bahwa peraturan perundang-undangan dapat memberikan kepastian hukum yang lebih tinggi dan pada hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi. Namun, perlu diketahui, kepastian hukum peraturan perundang-undangan tidak semata-mata diletakkan pada bentuknya yang tertulis (*geschreven, written*).

2) Fungsi Eksternal

Fungsi Eksternal adalah keterkaitan peraturan perundang-undangan dengan tempat berlakunya. Fungsi eksternal ini dapat disebut sebagai fungsi sosial hukum, yang meliputi fungsi perubahan, fungsi stabilisasi, fungsi kemudahan. Dengan demikian, fungsi ini dapat juga berlaku pada hukum-hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi. Bagi Indonesia, fungsi sosial ini akan lebih diperankan oleh peraturan perundang-undangan, karena berbagai pertimbangan yang sudah disebutkan di muka. Fungsi sosial ini dapat dibedakan:

a. Fungsi Perubahan



elah lama di kalangan pendidikan hukum diperkenalkan fungsi perubahan ini yaitu hukum sebagai sarana pembaharuan (*law as social engineering*). Peraturan perundang-undangan diciptakan atau

dibentuk untuk mendorong perubahan masyarakat di bidang ekonomi, sosial, maupun budaya. Masyarakat "*patrilineal*" atau "*matrilineal*" dapat didorong menuju masyarakat "*parental*" melalui peraturan perundang-undangan perkawinan.

b. Fungsi Stabilisasi

Peraturan perundang-undangan dapat pula berfungsi sebagai stabilisasi. Peraturan perundang-undangan di bidang pidana, di bidang ketertiban dan keamanan adalah kaidah-kaidah yang terutama bertujuan menjami stabilitas masyarakat. Kaidah stabilitas dapat pula mencakup kegiatan ekonomi, seperti pengaturan kerja, pengaturan tata cara perniagaan dan lain-lain. Demikian pula di lapangan pengawasan terhadap budaya luar, dapat pula berfungsi menstabilkan sistem sosial budaya yang telah ada.

c. Fungsi Kemudahan

Peraturan perundang-undangan dapat pula dipergunakan sebagai sarana mengatur berbagai kemudahan (fasilitas). Peraturan perundang-undangan yang berisi ketentuan insentif seperti keringanan pajak, penundaan pengenaan pajak, penyederhanaan tata cara perizinan, struktur permodalan dalam penanaman modal merupakan kaidah-kaidah kemudahan. Namun perlu diperhatikan, tidak selamanya, peraturan kemudahan akan serta merta membuahkan tujuan pemberian kemudahan. Dalam penanaman modal misalnya, selain kemudahan-kemudahan seperti disebutkan di atas diperlukan juga persyaratan lain seperti stabilitas politik, sarana dan prasarana ekonomi, ketenagakerjaan, dan lain sebagainya.



Uraian lain tentang fungsi peraturan perundang-undangan dikemukakan oleh ahli peraturan perundang-undangan kenamaan seperti Robert Baldwin & Martin Cave, yang mengemukakan bahwa peraturan perundang-undangan memiliki fungsi:⁵⁷

- a. mencegah monopoli atau ketimpangan kepemilikan sumber daya;
- b. mengurangi dampak negatif dari suatu aktivitas di komunitas atau lingkungannya;
- c. membuka informasi bagi publik dan mendorong kesetaraan antar kelompok (mendorong perubahan institusi, atau affirmative action kepada kelompok marginal);
- d. mencegah kelangkaan sumber daya publik dari eksploitasi jangka pendek;
- e. menjamin pemerataan kesempatan dan sumber daya serta keadilan sosial, perluasan akses dan redistribusi sumber daya; dan
- f. memperlancar koordinasi dan perencanaan dalam sektor ekonomi.

Merujuk pada fungsi peraturan perundang-undangan sesuai dengan jenis-jenisnya, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 secara implisit menyebutkan fungsi-fungsi peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Fungsi UUD 1945
 - a. Menentukan pembatasan terhadap kekuasaan sebagai satu fungsi konstitusionalisme,
 - b. Memberikan legitimasi terhadap kekuasaan pemerintahan.



Baldwin & Martin Cave, *Understanding Regulation: Theory, Strategi and Practice*, Ford University Press, dalam **Luky Djani**, Efektivitas-Biaya dalam Pembuatan Peraturan, Jakarta: Jurnal Hukum Jentera, Oktober 2005, hal. 38.

- c. Sebagai instrumen untuk mengalihkan kewenangan dari pemegang kekuasaan asal (baik rakyat dalam sistem demokrasi atau Raja dalam sistem Monarki) kepada organ-organ kekuasaan negara.
 - d. Sebagai kepala negara simbolik.
 - e. Sebagai kitab suci simbolik dari suatu agama civil atau syari'at negara (civil religion).
2. Fungsi Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat

Kedudukan Ketetapan MPR tidak bisa dipisahkan dengan kedudukan dan kewenangan MPR dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 sebelum perubahan menyatakan “Kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.” Ketentuan tersebut berubah menjadi “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Selanjutnya dalam Pasal 3 UUD 1945 MPR diberikan kewenangan untuk menetapkan Garis-Garis Besar daripada Haluan Negara (GBHN). Konsekuensi dari kedudukan dan kewenangan MPR untuk menetapkan Garis-Garis Besar daripada Haluan Negara (GBHN), mengakibatkan keberadaan Ketetapan MPR (Sementara) menjadi salah satu sumber hukum. Hal ini kemudian semakin dipertegas dengan adanya Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 yang menempatkan TAP MPR sebagai salah satu sumber hukum yang memiliki derajat di bawah UUD 1945.



Amandemen UUD 1945 pasca reformasi membawa konsekuensi terhadap kedudukan serta kewenangan yang melekat kepada MPR. Setelah Amandemen UUD 1945 kewenangan MPR untuk menetapkan Garis-Garis Besar daripada Haluan Negara (GBHN) tersebut sudah tidak diberikan lagi. Sehingga setelah Amandemen UUD 1945, Ketetapan MPR sifatnya terbatas hanya terbatas pada penetapan yang bersifat beschikking (kongret dan individual) seperti Ketetapan MPR tentang pengangkatan Presiden, Ketetapan MPR tentang pemberhentian Presiden dan sebagainya.

Namun karena sampai saat ini masih terdapat Ketetapan MPR Sementara dan Ketetapan MPR yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003. Maka, Ketetapan MPR masih tetap dijadikan sumber hukum nasional. Itulah sebabnya dalam hierarki Peraturan Perundang-undangan sesuai pasal 7 UU No 12 Tahun 2011, Ketetapan MPR masuk dalam urutan kedua Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan di bawah UUD 1945. Fungsi Ketetapan MPR dengan demikian adalah sebagai landasan hukum bagi produk hukum yang ada di bawahnya, selama ketetapan MPR itu masih dinyatakan berlaku.



3. Fungsi Undang-undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu)
 - a. Menyelenggarakan peraturan lebih lanjut ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang tegas-tegas menyebutnya.
 - b. Pengaturan lebih lanjut secara umum aturan dasar lainnya dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - c. Pengaturan lebih lanjut materi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
4. Fungsi Peraturan Pemerintah
 - a. Pengaturan lebih lanjut ketentuan yang terdapat dalam Undang Undang yang secara tegas menyebutnya.
 - b. Menyelenggarakan lebih lanjut ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang yang mengatur meskipun tidak tegas-tegas menyebutnya.
5. Fungsi Peraturan Presiden
 - a. Pengaturan lebih lanjut ketentuan yang terdapat dalam UndangUndang dan untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah.
 - b. Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka menyelenggarakan kekuasaan pemerintah.
6. Fungsi Peraturan Daerah Provinsi
 - a. Menyelenggarakan lebih lanjut ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, yang secara tegas menyebutnya.



b. Menyelenggarakan lebih lanjut ketentuan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah.

7. Fungsi Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

a. Menyelenggarakan lebih lanjut ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah Provinsi yang secara tegas menyebutnya.

b. Menyelenggarakan lebih lanjut ketentuan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah.

8. Fungsi Peraturan selain Peraturan Perundang-undangan

a. Menyelenggarakan lebih lanjut ketentuan yang tercantum dalam Undang-undang, Peraturan Pemerintah, dan peraturan perundang-undangan yang berada pada hirarkhi di atasnya.

b. Menyelenggarakan lebih lanjut ketentuan dalam rangka penyelenggaraan tugas-tugas dan fungsi-fungsi kelembagaan masing-masing, yang secara tegas disebutkan atau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang ada pada hirarkhi lebih tinggi.

c. Asas Pembentukan Perundang-undangan

Asas adalah dasar atau sesuatu yang dijadikan tumpuan berpikir, berpendapat dan bertindak. Asas-asas pembentuk peraturan perundang-undangan berarti dasar atau sesuatu yang dijadikan tumpuan dalam menyusun



perundang-undangan. Padanan kata asas adalah prinsip yang benaran yang menjadi pokok dasar dalam berpikir, berpendapat dan

Pada sisi lain ssas juga merupakan sandaran di dalam Pembentukan Perundang-undangan diatur di dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan PerundangUndangan.

Di dalam undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, asas di bagi menjadi dua, yaitu asas Pembentukan Perundang-undangan dan asas Materi muatan Perundang-undangan.

a. Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik

Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- a. Asas kejelasan tujuan;
- b. Asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. Asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
- d. Asas dapat dilaksanakan;
- e. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. Asas kejelasan rumusan; dan
- g. Asas keterbukaan.

b. Asas Materi muatan Peraturan Perundang-undangan Materi muatan

Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas:

- a. Asas pengayoman;
- b. Asas kemanusiaan;
- c. Asas kebangsaan;
- d. Asas kekeluargaan;
- e. Asas kenusantaraan;



- f. Asas bhinneka tunggal ika;
- g. Asas keadilan;
- h. Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i. Asas ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- j. Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Selain mencerminkan asas sebagaimana dimaksud di atas, Peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, memperkenalkan 6 (enam) asas sebagai berikut:⁵⁸

1. Peraturan perundang-undangan tidak berlaku surut (*non retroaktif*);
2. Peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula;
3. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus menyampingkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generalis*);
4. Peraturan perundang-undangan yang berlaku belakangan membatalkan peraturan perundang-undangan yang berlaku terdahulu (*lex posteriori derogate lex periori*);
5. Peraturan perundang-undangan tidak dapat di ganggu gugat;
6. Peraturan perundang-undangan sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan materil bagi



i **Purbacaraka dan Soerjono Soekanto**, 1989, *Peraturan perundang-undangan isprudensi*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Cet. Ke-3, hal. 7-11.

masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (*asas welvaarstaat*).

Hampir sama dengan pendapat ahli sebelumnya Amiroedin Sjarief, mengajukan lima asas, sebagai berikut:⁵⁹

1. Asas tingkatan hirarkhi;
2. Peraturan perundang-undangan tidak dapat di ganggu gugat;
3. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus menyampingkan UU yang bersifat umum (*lex specialis derogate lex generalis*);
4. Peraturan perundang-undangan tidak berlaku surut;
5. Undang-Undang yang baru menyampingkan Undang-Undang yang lama (*lex posteriori derogat lex periori*).

Pendapat yang lebih terperinci di kemukakan oleh I.C van der Vlies di mana asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dibagi menjadi dua, yaitu: (1). asas formal dan (2). asas materil.

(1) Asas formal mencakup:

1. Asas tujuan yang jelas (*beginsel van duetlijke doelstelling*);
2. Asas organ / lembaga yang tepat (*beginsel van het juiste organ*);
3. Asas perlu pengaturan (*het noodzakelijkheids beginsel*);
4. Asas dapat dilaksanakan (*het beginsel van uitvoorbaarheid*);
5. Asas konsensus (*het beginsel van consensus*).

(2) Sedangkan yang masuk asas materil adalah sebagai berikut:



din Sjarif, *Peundang-undangan Dasar; Jenis dan Teknik Membuatnya*, Jakarta: Cipta, 1997, hal 78-84

1. Asas terminologi dan sistematika yang benar (*het beginsel van duidelijke terminologie en duidelijke systematiek*);
2. Asas dapat dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*);
3. Asas perlakuan yang sama dalam hukum (*het rechsgelijkheids beginsel*);
4. Asas kepastian hukum (*het rechtszekerheidsbeginsel*);
5. Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual (*het beginsel van de individuele rechtsbedeling*).

Pendapat terakhir dikemukakan oleh A.Hamid.S.Attamini sebagaimana dikutip oleh Maria Farida, yang mengatakan bahwa pembentukan peraturan perundang–undangan Indonesia yang patut akan mengikuti pedoman dan bimbingan yang diberikan oleh cita negara hukum yang tidak lain adalah Pancasila, yang oleh A. Hamid S. Attamimi diistilahkan sebagai bintang pemandu, prinsip negara hukum dan konstitusionalisme, di mana sebuah negara menganut paham konstitusi.

Lebih lanjut mengenai asas hukum, A. Hamid. S. Attamimi, mengatakan jika dihubungkan pembagian atas asas formal dan materil, maka pembagiannya sebagai berikut :⁶⁰

1. Asas–asas formal:
 - a. Asas tujuan yang jelas.
 - b. Asas perlunya pengaturan.
 - c. Asas organ / lembaga yang tepat.



id S. Attamimi dalam Maria Indrati S., *Ilmu Perundangundangan (1) Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, 2007, Yogyakarta: Kansius.

- d. Asas materi muatan yang tepat.
 - e. Asas dapat dilaksanakan.
 - f. Asas dapat dikenali.
2. Asas–asas materiil: Asas sesuai dengan cita hukum Indonesia dan norma fundamental Negara yakni:
- a. Asas sesuai dengan hukum dasar negara.
 - b. Asas sesuai dengan prinsip negara berdasarkan hukum.
 - c. Asas sesuai dengan prinsip pemerintahan berdasarkan konstitusi.

Berbagai pendapat yang dikemukakan oleh para ahli di atas, pada dasarnya menunjuk pada bagaimana sebuah peraturan perundang-undangan dibuat, baik dari segi materi-materi yang harus dimuat dalam peraturan perundang-undangan, cara atau teknik pembuatannya, akurasi organ pembentuk, dan lain-lain.

3. Teori Kebijakan Hukum Pidana

Menurut Marc Ancel, pengertian kebijakan hukum pidana/”*Penal Policy*” adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁶¹



Lawawi Arief, Bunga Rampai.... . *Op cit*, hal. 23.

Menurut Marc Ancel bahwa *Penal Policy* merupakan salah satu komponen dari modern criminal science disamping komponen yang lain seperti "*criminology*", "*criminal Law*".⁶²

Marc Ancel, dalam bukunya *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, selanjutnya menyatakan :

"Di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, dimana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih , tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, humanis dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat."⁶³

Berdasarkan pendapat tersebut di atas Barda Nawawi Arief, menyatakan, bahwa pada hakikatnya masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis dogmatik. Di samping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif; bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.⁶⁴

Menurut Barda Nawawi Arief, istilah "kebijakan" diambil dari istilah "policy" (Inggris) atau "politiek" (Belanda) . Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah "kebijakan hukum pidana" dapat pula disebut dengan istilah "politik



il. 23
l. 23, 24.

l. 24

hukum pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah “politik hukum pidana” ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain “penal policy”, “criminal policy”, “criminal law policy” atau “strafrechtspolitiek”. Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal.⁶⁵

Menurut Abdul Hakim Garuda Nusantara, yang dikutip oleh Moh. Mahfud. MD, politik hukum adalah legal policy yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia yang meliputi: pertama, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; kedua, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Dari pengertian tersebut terlihat politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.⁶⁶

Sedangkan menurut Sudarto, Politik Hukum adalah: Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.⁶⁷ Pada kesempatan lain Sudarto mengemukakan bahwa politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang



l. 27

ahfud, MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, PT Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, etakan kedua, hal. 9.

, *Hukum Dan Hukum Pidana*, **op cit**, hal. 159.

diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁶⁸

Bertolak dari pengertian demikian Sudarto, sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna.⁶⁹ Dalam kesempatan lain Sudarto menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁷⁰

Menurut A. Mulder, pengertian *Strafrechts politiek*, ialah garis kebijakan untuk menentukan:

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Definisi Mulder di atas bertolak dari pengertian “sistem hukum pidana” menurut Marc Ancel yang menyatakan, bahwa tiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari :

- (a) Peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya,
- (b) Suatu prosedur hukum pidana, dan



⁶⁸, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 20.
⁶⁹ *Op cit*, hal. 61, juga lihat pada **Barda Nawawi Arief**, *op cit*, hal. 27, 28.
⁷⁰ *Op cit*, hal. 93 dan 109, lihat pula **Barda Nawawi Arief**, *ibid*, hal. 28

(c) Suatu mekanisme pelaksanaan (pidana).⁷¹

Menurut Barda Nawawi Arief, usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana) . Oleh karena itu sering pula dikatakan, bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*Law enforcement policy*).⁷²

Usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang(hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*) . Oleh karena itu wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*) . Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam pengertian “*social policy*” sekaligus tercakup di dalamnya “*social welfare policy*” dan “*social defence policy*”. Apabila di lihat dalam arti yang luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum



nawawi Arief, *Op cit*, hal. 28, 29.

29.

pidana materiil, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.⁷³

4. Perundang-Undangan Hukum Pidana

KUHP atau Kitab Undang-undang Hukum Pidana adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perbuatan pidana secara materiil di Indonesia. KUHP yang sekarang diberlakukan adalah KUHP yang bersumber dari hukum kolonial Belanda, yakni *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indië*. Pengesahannya dilakukan melalui *Staatsblad* Tahun 1915 nomor 732 dan mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918. Setelah kemerdekaan, KUHP tetap diberlakukan disertai penyesuaian kondisi berupa pencabutan pasal-pasal yang tidak lagi relevan. Hal ini berdasarkan pada Ketentuan Peralihan Pasal II UUD 1945 yang menyatakan bahwa: "Segala badan negara dan peraturan yang masih ada langsung diberlakukan selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini." Ketentuan tersebutlah yang kemudian menjadi dasar hukum pemberlakuan semua peraturan perundang-undangan pada masa kolonial pada masa kemerdekaan.

Untuk menegaskan kembali pemberlakuan hukum pidana pada masa kolonial tersebut, pada tanggal 26 Februari 1946, pemerintah kemudian mengeluarkan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Undang-undang inilah yang kemudian dijadikan dasar hukum perubahan *Wetboek van Strafrecht voor Netherlands Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht* (WvS), yang kemudian dikenal dengan nama Kitab Undang-

-hukum Pidana. Meskipun demikian, dalam Pasal XVII UU Nomor 1



29, 30.

Tahun 1946 juga terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa: “Undang-undang ini mulai berlaku buat pulau Jawa dan Madura pada hari diumumkannya dan buat daerah lain pada hari yang akan ditetapkan oleh Presiden.” Dengan demikian, pemberlakuan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht* hanya terbatas pada wilayah Jawa dan Madura. Pemberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di seluruh wilayah Republik Indonesia baru dilakukan pada tanggal 20 September 1958, dengan diundangkannya UU No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 1 UU No. 7 Tahun 1958 yang berbunyi: “Undang-Undang No. 1 tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.” Jadi, per tanggal 1 Januari 2013, KUHP tersebut sudah berlaku selama 95 (sembilan puluh lima) tahun.

Meskipun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah diberlakukan secara nasional tidak berarti bahwa upaya untuk membuat sistem hukum pidana yang baru terhenti. Upaya melakukan pembaruan hukum pidana terus berjalan semenjak tahun 1958 dengan berdirinya Lembaga Pembinaan Hukum Nasional sebagai upaya untuk membentuk KUHP Nasional yang baru. Seminar Hukum Nasional I yang diadakan pada tahun 1963 telah menghasilkan resolusi yang antara lain adanya desakan untuk menyelesaikan nasional dalam waktu yang sesingkat-singkatnya. Sebenarnya sudah



beberapa kali ada usaha perbaikan KUHP dengan pembuatan Rancangan KUHP. Rancangan tersebut antara lain:

1. Konsep Rancangan Buku I KUHP tahun 1968.
2. Konsep Rancangan Buku I KUHP tahun 1971.
3. Konsep Tim Harris, Basaroeddin, dan Situmorang tahun 1981.
4. Konsep RKUHP tahun 1981/1982 yan diketuai oleh Prof. Soedarto.
5. Konsep RKUHP tahun 1982/1983.
6. Konsep RKUHP tahun 1982/1983 yang mengalami perbaikan.
7. Konsep RKUHP tahun 1982/1983 yang merupakan hasil penyempurnaan tim sampai 27 April 1987 dan disempurnakan lagi sampai pada November 1987.
8. Konsep RKUHP tahun 1991/1992 yan diketuai oleh Prof. Marjono Reksodiputro.

Adapun isi dari KUHP disusun dalam 3 (tiga) buku, antara lain:

1. Buku I Aturan Umum (Pasal 1 sampai dengan Pasal 103)
 1. Bab I - Aturan Umum
 2. Bab II - Pidana
 3. Bab III - Hal-Hal yang Menghapuskan, Mengurangi atau Memberatkan Pidana
 4. Bab IV - Percobaan
 5. Bab V - Penyertaan dalam Tindak Pidana
 6. Bab VI - Gabungan Tindak Pidana
 7. Bab VII - Mengajukan dan Menarik Kembali Pengaduan dalam Hal Kejahatan-Kejahatan yang Hanya Dituntut atas Pengaduan



8. Bab VIII - Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dan Menjalankan Pidana
 9. Bab IX - Arti Beberapa Istilah yang Dipakai dalam Kitab Undang-Undang
 10. Aturan Penutup
2. Buku II Kejahatan (Pasal 104 sampai dengan Pasal 488)
 1. Bab I - Kejahatan Terhadap Keamanan Negara
 2. Bab II - Kejahatan-Kejahatan Terhadap Martabat Presiden Dan Wakil Presiden
 3. Bab III - Kejahatan-Kejahatan Terhadap Negara Sahabat Dan Terhadap Kepala Negara Sahabat Serta Wakilnya
 4. Bab IV - Kejahatan Terhadap Melaksanakan Kewajiban Dan Hak Kenegaraan
 5. Bab V - Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum
 6. Bab VI - Perkelahian Tanding
 7. Bab VII - Kejahatan Yang Membahayakan Keamanan Umum Bagi Orang Atau Barang
 8. Bab VIII - Kejahatan Terhadap Penguasa Umum
 9. Bab IX - Sumpah Palsu Dan Keterangan Palsu
 10. Bab X - Pemalsuan Mata Uang Dan Uang Kertas
 11. Bab XI - Pemalsuan Meterai Dan Merek
 12. Bab XII - Pemalsuan Surat
 - XIII - Kejahatan Terhadap Asal-Usul Dan Perkawinan
 - XIV - Kejahatan Terhadap Kesusilaan
 - XV - Meninggalkan Orang Yang Perlu Ditolong



16. Bab XVI - Penghinaan
 17. Bab XVII - Membuka Rahasia
 18. Bab XVIII - Kejahatan Terhadap Kemerdekaan Orang
 19. Bab XIX - Kejahatan Terhadap Nyawa
 20. Bab XX - Penganiayaan
 21. Bab XXI - Menadnyebabkan Mati Atau Luka-Luka Karena Kealpaan
 22. Bab XXII - Pencurian
 23. Bab XXIII - Pemerasan Dan Pengancaman
 24. Bab XXIV - Penggelapan
 25. Bab XXV - Perbuatan Curang
 26. Bab XXVI - Perbuatan Merugikan Pemiutang Atau Orang Yang Mempunyai Hak
 27. Bab XXVII - Menghancurkan Atau Merusakkan Barang
 28. Bab XXVIII - Kejahatan Jabatan
 29. Bab XXIX - Kejahatan Pelayaran
 30. Bab XXIX A - Kejahatan Penerbangan Dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan (UU No. 4 Tahun 1976)
 31. Bab XXX - Penadahan Penerbitan Dan Percetakan
 32. Bab XXXI - Aturan Tentang Pengulangan Kejahatan Yang Bersangkutan Dengan Berbagai-Bagai Bab
3. Buku III Pelanggaran (Pasal 489 sampai dengan Pasal 569)
 1. Bab I - Tentang Pelanggaran Keamanan Umum Bagi Orang Atau Barang



Kesehatan

II - Pelanggaran Ketertiban Umum

III - Pelanggaran Terhadap Penguasa Umum

4. Bab IV - Pelanggaran Mengenai Asal-Usul Dan Perkawinan
5. Bab V - Pelanggaran Terhadap Orang Yang Memerlukan Pertolongan
6. Bab VI - Pelanggaran Kesusilaan
7. Bab VII - Pelanggaran Mengenai Tanah, Tanaman, Dan Pekarangan
8. Bab VIII - Pelanggaran Jabatan
9. Bab IX - Pelanggaran Pelayaran

Selain KUHP, masih terdapat pula peraturan perundang-undangan yang mengatur tindak pidana yaitu biasa dikenal peraturan perundang-undangan pidana diluar KUHP, diantaranya adalah :

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika;
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1999 Tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara;
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme;
4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan.Tindak Pidana Korupsi;
5. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
6. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2002 Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;



7. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;
8. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme
9. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Menjadi Undang-Undang;
10. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga;
11. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang;
12. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi;
13. UU ITE dan perubahannya, dan seterusnya;



B. Pertanggungjawaban Pidana

1. Konsep Pertanggungjawaban Pidana

Berbicara tentang pertanggungjawaban pidana, maka tidak dapat dilepaskan dengan tindak pidana. Walaupun di dalam pengertian tindak pidana tidak termasuk masalah pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya suatu perbuatan. Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan petindak dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.

Tindak pidana tidak berdiri sendiri, itu baru bermakna manakala terdapat pertanggungjawaban pidana. Ini berarti setiap orang yang melakukan tindak pidana tidak dengan sendirinya harus dipidana. Untuk dapat dipidana harus ada pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana lahir dengan diteruskannya celaan (*verwijtbaarheid*) yang objektif terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana berdasarkan hukum pidana yang berlaku, dan secara subjektif kepada pembuat yang memenuhi persyaratan untuk dapat dikenai pidana karena perbuatan tersebut.⁷⁴

Pertanggungjawaban pidana itu sendiri adalah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada



san Pasal 31 RUU KUHP 1999-2000, *op cit*, hal. 21.

seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu.⁷⁵

Dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas (*nullum delictum nulla poena sine pravia lege*), sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Ini berarti bahwa pembuat tindak pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Kapan seseorang dikatakan mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Kapan seseorang dikatakan mempunyai kesalahan merupakan hal yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana. Seseorang mempunyai kesalahan bilamana pada waktu melakukan tindak pidana, dilihat dari segi kemasyarakatan ia dapat dicela oleh karena perbuatan tersebut.⁷⁶

2. Teori Tanggungjawab Pidana

Ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam kamus hukum, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang. *Responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, ketrampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggung jawab atas undang-undang yang dilaksanakan. Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah *liability*



sal 31 RUU KUHP 1999-2000 , hal. 14.
22.

menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum, sedangkan istilah responsibility menunjuk pada pertanggungjawaban politik.⁷⁷

Dalam hukum pidana terhadap seseorang yang melakukan pelanggaran atau suatu perbuatan tindak pidana maka dalam pertanggungjawaban diperlukan asas-asas hukum pidana. Salah satu asas hukum pidana adalah asas hukum nullum delictum nulla poena sine pravia lege atau yang sering disebut dengan asas legalitas, asas ini menjadi dasar pokok yang tidak tertulis dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan”. Dasar ini adalah mengenai dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya. Artinya seseorang baru dapat diminta pertanggungjawabannya apabila seseorang tersebut melakukan kesalahan atau melakukan perbuatan yang melanggar peraturan perundang - undangan. Asas legalitas ini mengandung pengertian, tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan perundang-undangan. Maksud dari hal tersebut adalah seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya apabila perbuatan itu memang telah diatur, tidak dapat seseorang dihukum atau dimintakan pertanggungjawabannya apabila peraturan tersebut muncul setelah adanya perbuatan pidana. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh



H.R., *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hal. 335-

menggunakan kata kias, serta aturan-aturan hukum pidana tersebut tidak berlaku surut.

Berdasarkan hal tersebut di atas Sudarto, juga menyatakan hal yang sama dikatakan , bahwa:

“ Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan (*an objective breach of a penal provision*) , namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat , bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjektive guilt*) . Dengan perkataan lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut. ”⁷⁸

Selanjutnya Sudarto menyatakan bahwa, menurut beliau disini berlaku asas “tiada pidana tanpa kesalahan”(*keine strafe ohne schuld atau geen straf zonder schuld atau nulla poena sine culpa*) . “*Culpa*” disini dalam arti luas, meliputi juga kesengajaan.⁷⁹ Kesalahan , yang dimaksud adalah keadaan jiwa seseorang yang melakukan perbuatan dan perbuatan yang dilakukan itu sedemikian rupa, sehingga orang itu patut dicela.⁸⁰

Roeslan Saleh menyatakan , seseorang mempunyai kesalahan, apabila pada waktu melakukan perbuatan pidana dilihat dari segi kemasyarakatan , dia dapat dicela oleh karenanya, sebab dianggap dapat berbuat lain, jika memang tidak ingin berbuat demikian. Selanjutnya Roeslan Saleh menyatakan:

“ Dilihat dari segi masyarakat” ini menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan. Seperti diketahui mengenai kesalahan ini , dulu orang berpandangan *psychologisch*. Demikian misalnya pandangan dari pembentuk W. v. S. Tetapi kemudian pandangan ini ditinggalkan orang dan



), Hukum Pidana 1, Badan Penyediaan Bahan-bahan Kuliah FH UNDIP, ng, 1987/1988, hal. 85.

san RUU KUHP 1999-2000, **loc cit.**

orang lalu berpandangan normatif. Ada atau tidaknya kesalahan tidaklah ditentukan bagaimana dalam keadaan senjatanya batin daripada terdakwa, tetapi tergantung pada bagaimanakah penilaian hukum mengenai keadaan batinnya itu, apakah dipernilai ada atautakah tidak ada kesalahan. ⁸¹

Menurut Bambang Poernomo, istilah kesalahan berasal dari kata “*schuld*”, yang sampai saat sekarang belum resmi diakui sebagai istilah ilmiah yang mempunyai pengertian pasti, namun sudah sering dipergunakan di dalam penulisan-penulisan. Pemakaian istilah kesalahan dapat dibedakan menjadi pemakaian dalam arti matematika seperti halnya bilangan 9 dibagi 3 hasilnya 2, adalah menghitung dengan kesalahan, dan pemakaian dalam arti yuridis seperti halnya orang dijatuhi pidana karena melakukan perbuatan pidana dengan kesalahan.⁸²

Selanjutnya Bambang Poernomo, menyatakan:

“Kesalahan yuridis juga masih dibedakan antara, pemakaian dalam arti menerangkan keadaan psyche seseorang yang melakukan perbuatan yang sedemikian rupa sehingga perbuatannya itu dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, dan pemakaian dalam arti bentuk kesalahan di dalam undang-undang yang berupa kesengajaan dan kealpaan. Di dalam penulisan para ahli sering disebut “*schuld in social ethische zin*” dan “*schuld is strafrechtelijke zin*”. Istilah *schuld* di dalam bahasa Belanda dapat berwayuh arti, dalam arti sempit menunjuk kealpaan/*culpa*, dan dalam arti luas menunjuk kesalahan. ⁸³

Apabila dikaji lebih lanjut pengertian kesalahan menurut beberapa ahli hukum pidana, ternyata terdapat beberapa pandangan:

Jonkers di dalam keterangannya tentang *schuldbegrip* membuat pembagian atas tiga bagian dalam pengertian kesalahan, yaitu:

- a. Selain kesengajaan atau kealpaan (*opzet of schuld*) ;



1 Saleh, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Dua Pengertian dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, Cetakan ketiga, 1983,, hal. 77.

ng Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, ketujuh, hal.136, 137.

l. 137.

- b. Meliputi juga sifat melawan hukum (*de wederrechtelijkheid*) ;
- c. Dan kemampuan bertanggungjawab (*de toerekenbaarheid*).⁸⁴

Pompe berpendapat bahwa pengertian kesalahan mempunyai tanda sebagai hal yang tercela (*verwijtbaarheid*) yang pada hakikatnya tidak mencegah (*vermijdbaarheid*) kelakuan yang bersifat melawan hukum (*der wederrechtelijke gedraging*) . Kemudian dijelaskan pula tentang hakikat tidak mencegah kelakuan yang bersifat melawan hukum (*vermijdbaarheid der wederrechtelijke gedraging*) di dalam perumusan hukum positif, di situ berarti mempunyai kesengajaan dan kealpaan (*opzet en onactzaamheid*) yang mengarah kepada sifat melawan hukum (*wederrechtelijkeheid*) dan kemampuan bertanggungjawab (*toerekenbaarheid*).⁸⁵

Kedua pengertian tersebut di atas, nampak sekali terselip unsur melawan hukum yang terdapat dalam unsur kesalahan. Apabila dikaitkan dengan pandangan tentang pengertian tindak pidana (*strafbaar feit*), maka pandangan tersebut masuk pada pandangan yang monistis. Menurut aliran monisme unsur-unsur *strafbaar feit* itu meliputi baik unsur-unsur perbuatan, yang lazim disebut unsur objektif, maupun unsur-unsur pembuat, yang lazim dinamakan unsur subjektif. Oleh karena dicampurnya unsur perbuatan dan unsur pembuatnya, maka dapatlah disimpulkan bahwa *strafbaar feit* adalah sama dengan syarat-syarat penjatuhan pidana, sehingga seolah-olah dianggap bahwa kalau terjadi *strafbaar feit*, maka pasti pelakunya dapat dipidana. ⁸⁶



dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban....* , **op cit**, hal. 50.

Sedangkan yang mempunyai pandangan yang memisahkan antara tindak pidana dengan kesalahan dengan unsurnya masing-masing (pandangan dualistis), dapat dikemukakan pandangan dari Vos, yang memandang pengertian kesalahan mempunyai tiga tanda khusus yaitu :

- a. Kemampuan bertanggungjawab dari orang yang melakukan perbuatan (*toerekeningsvatbaarheid van de dader*) ;
- b. Hubungan batin tertentu dari orang yang melakukan perbuatannya itu dapat berupa kesengajaan atau kealpaan;
- c. Tidak terdapat dasar alasan yang menghapus pertanggung jawaban bagi si pembuat atas perbuatannya itu.

Sejalan dengan pengertian kesalahan, seperti tersebut di atas, pandangan *E. Mezger* yang dapat disimpulkan pengertian kesalahan terdiri atas:

- a. kemampuan bertanggungjawab (*zurechnungsfahig ist*) ;
- b. adanya bentuk kesalahan (*schuldform*) yang berupa kesengajaan (*vorzatz*) dan culpa (*fahrlässigkeit*) ;
- c. tak ada alasan penghapus kesalahan (*keinen schuldausschiesungsgrunde*).⁸⁷

Pandangan Vos dan *E. Mezger* tentang pengertian kesalahan, mempunyai kesamaan yaitu tanpa menyatukan unsur melawan hukum di dalam ruang lingkup bidang kesalahan. Pandangan tersebut dalam hukum pidana disebut pandangan dualistis.



ng Poernomo, *op cit*, hal. 136, 137.

Orang pertama yang menganut pandangan dualistis adalah *Herman Kontorowicz*, dalam tahun 1933, Sarjana Hukum Jerman menulis buku dengan judul "*Tat und Schuld*", yang ajarannya diperkenalkan dan dianut oleh Moeljatno, Guru Besar Hukum Pidana Universitas Gadjah Mada dalam pidato Dies Natalis VI Universitas Gadjah Mada, pada tanggal 19 Desember 1955, dimana beliau menentang kebenaran pendirian mengenai kesalahan (*schuld*) yang ketika itu berkuasa, yang oleh beliau dinamakan objektive schuld, oleh karena kesalahan disini dipandang sebagai sifat dari kelakuan (*Merkmal der Handlung*), yaitu suatu keadaan yang nampak dengan objektif dalam alam lahir. Untuk gantinya disarankan pendirian yang subjektif; "*Subjektive Schuld*" dalam kesalahan dipandang sebagai sifat dari orang yang melakukan *handlung* (*markmal des handelenden*). Sehubungan dengan hal tersebut, beliau menentang pandangan yang monistis mengenai syarat-syarat untuk adanya pidana (*strafvoraussetzungen*) yaitu, bahwa semua syarat-syarat merupakan kualitas atau sifat dari *handlung*; dan adapula dari *handelnde*. Beliau selanjutnya juga menyatakan bahwa :

"Pandangan mengenai makna *strafbare handlung*, yaitu istilah yang dipakai untuk *strafbaar feit*, harus diubah pula dan tidak mungkin dibiarkan dalam makna yang meliputi, baik "*tatbestandmatigheid*" (hal yang mencocoki rumusan undang-undang) maupun "*rechtswidrigheid*" (sifat melawan hukum) dan "*schuld*" (kesalahan)."⁸⁸



no, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Jakarta, 1983, Pidato Diucapkan pada Upacara Dies Natalis ke-6 Universitas Mada, di Sitihiinggil Yogyakarta, tanggal 19 Desember 1955, hal. 22, 23.

Selanjutnya *Herman Kontorowicz*, menyatakan bahwa *strafbare handlung* harus diberi makna : *handlung* yang mencocoki rumusan *wet* dan yang tidak dibenarkan oleh alasan pembenar. Pidana ditujukan baik terhadap *handlung* maupun *handelnde*. Ke dua segi itu, adalah sama-sama pentingnya untuk penjatuhan pidana, dan bukan hanya *handlung*nya saja. Oleh karena itu, syarat-syarat untuk adanya pidana (*strafvoraussetzungen*) yang umumnya tanpa difikirkan dengan jelas dan sistematis, diikuti naluri yang memandangnya sebagai *kualitet-kualitet handlung*, ibarat suatu *merkmalshaufe* (tumpukan syarat-syarat), sekarang hendaknya disistematisir menurut hakekatnya syarat masing-masing, dengan memperhatikan dua segi tadi, yang satu dengan lainnya , merupakan bentuk yang paralel. Pada segi *handlung* yang boleh dinamakan pula segi objektif atau "*Tat*", ada "*tatbestandsmaszigkeit*"(hal mencocoki rumusan *wet*) dan tidak adanya alasan pembenar (*fehlen von rechtfertigungsgrunden*) , pada segi *handelnde* yang boleh dinamakan segi subjektif, sebaliknya ada "*schuld*" (kesalahan) dan tidak adanya alasan pemaaf (*fehlen von personlichen strafausschliessungsgrunden*) . Sebagaimana hanya segi pertama sajalah yang mungkin *tatbestandsmaszig*, maka hanya segi kedua sajalah yang mungkin *schuldig*. Sementara itu segi-segi tersebut jika dipandang sebagai kesatuan, tidak hanya berdampingan semata-mata (*paralel-verhaltnis*) bahkan yang satu merupakan syarat batin yang lain. (*bedigungsverhaltnis*) . Segi yang menjadi syarat adalah "*tat*", yaitu "*die strafbare handlung*" dalam makna yang



alam *strafgesetzbuch*, yang merupakan "*das Kriminelle Unrecht*", in yang disyaratkan, adalah segi "*schuld*", oleh karena '*schuld*'

adanya baru sesudah ada “*unrecht*” atau sifat melawan hukumnya perbuatan , dan tak mungkin ada “*schuld*” tanpa adanya “*unrecht*”.⁸⁹

Moeljatno, dalam pidato dies tersebut di atas , menyatakan lebih lanjut, bahwa ajaran Kontorowicz, antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban dalam hukum pidana, ada hubungan erat seperti halnya dengan perbuatan dan orang yang melakukan perbuatan. Perbuatan pidana baru mempunyai arti kalau disampingnya adalah pertanggungjawaban, sebaliknya tidak mungkin ada pertanggungjawaban, jika tidak ada perbuatan pidana. Kesalahan adalah unsur, bahkan syarat mutlak bagi adanya pertanggungjawaban yang berupa pengenaan pidana. Sebab juga bagi masyarakat Indonesia berlaku asas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan; *geen straf zonder schuld, keine strafe ohne schuld* atau dalam bahasa latin “*actus non facit reum nisi mens sit rea*” (*an act does not make person guilty unless his mind is guilty*). Adapun bukti bahwa asas ini berlaku ialah, andaikata sekalipun dia tidak mempunyai kesalahan, niscaya hal itu dirasakan sebagai hal yang tidak adil dan tidak semestinya.⁹⁰ Bahkan membicarakan unsur kesalahan dalam hukum pidana berarti mengenai jantungnya, demikian dikatakan oleh *Idema*.⁹¹ Selanjutnya asas kesalahan adalah asas fundamental dalam hukum pidana. Demikian fundamentalnya sehingga meresap dan menggema dalam hampir semua ajaran dan penting dalam hukum pidana. Tetapi harus disadari bahwa ini tidak mengenai keharusan menurut undang-undang yang empiris, tetapi tentang asas normatif.⁹²



l. 23, 24.

l. 25.

), *Hukum Pidana 1*, *op cit*, hal. 86.

ffmeister, N. Keijzer, E. PH Sutorius, *op cit*, hal. 82.

Sehubungan dengan adanya dua pandangan tersebut di atas (pandangan monistis dan dualistis), Sudarto, Guru Besar Hukum Pidana Universitas Diponegoro, Semarang, menyatakan:

“Hemat saya, pada tingkat terakhir ialah untuk menentukan adanya pidana, kedua pendirian itu tidak mempunyai perbedaan prinsipil soalnya ialah apabila orang yang menganut pendirian yang satu hendaknya memegang pendirian itu secara konsekuen agar supaya tidak ada kekacauan pengertian (*begripsverwarring*). Jadi dalam mempergunakan istilah “tindak pidana” haruslah pasti bagi orang lain apakah yang dimaksudkan, ialah menurut pandangan yang monistis atautkah dualistis. bagi orang yang berpandangan monistis seseorang melakukan tindak pidana sudah dipidana, sedangkan bagi yang berpandangan dualistis sama sekali belum mencukupi syarat untuk dipidana karena masih harus disertai syarat pertanggung jawaban pidana yang harus ada pada orang yang berbuat. Memang harus diakui bahwa untuk sistematis dan jelasnya pengertian tindak pidana, dalam arti keseluruhan syarat untuk adanya pidana (*der inbegriff der voraussetzungen der strafe*), pandangan dualistis itu memberikan manfaatnya. Yang penting ialah bahwa harus senantiasa menyadari bahwa untuk mengenakan pidana itu diperlukan syarat-syarat tertentu. Apakah syarat itu demi jelasnya dijadikan satu sebagai pelekak pada perbuatan atau seperti dilakukan Simons dan sebagainya, atautkah dipilah-pilah ada syarat yang melekat pada perbuatan dan ada syarat yang melekat pada orangnya seperti yang dilakukan oleh Moeljatno, itu adalah tidak prinsipil. Yang penting ialah semua syarat yang diperlukan untuk pengenaan pidana harus lengkap adanya.⁹³

Menurut pendapat penulis terlepas dari pandangan di atas, dengan menganut pandangan yang dualistis, hal ini memudahkan dalam melakukan sistematisasi unsur-unsur dari suatu tindak pidana. Unsur-unsur mana saja yang masuk ke dalam unsur perbuatan dan unsur-unsur yang mana, masuk ke dalam unsur kesalahan. Sehingga hal ini mempunyai pengaruh dalam memutuskan suatu perkara pidana, akan lebih mudah menentukan unsur-unsur suatu tindak pidana sesuai dengan bidangnya (unsur perbuatan dan unsur kesalahan).



), *op cit*, hal. 45.

Untuk adanya pemidanaan harus ada kesalahan lebih dahulu pada si pembuat. Berbicara soal kesalahan ternyata terdapat hubungannya dengan kebebasan kehendak. Mengenai hubungan antara kebebasan kehendak dengan ada atau tidak adanya kesalahan terdapat 3 (tiga) pendapat dari :

- a. Kaum *indeterminis* (penganut *indeterminis*), yang pada dasarnya berpendapat, bahwa manusia mempunyai kehendak bebas dan ini merupakan sebab dari segala keputusan kehendak. Tanpa ada kebebasan kehendak maka tidak ada kesalahan; apabila tidak ada kesalahan, maka tidak ada pencelaan, sehingga tidak ada pemidanaan.
- b. Kaum *determinis* (penganut *determinisme*) mengatakan bahwa manusia tidak mempunyai kehendak bebas. Keputusan kehendak ditentukan sepenuhnya oleh watak (dalam arti nafsu-nafsu manusia dalam hubungan kekuatan satu sama lain) dan motif-motif ialah perangsang-perangsang yang datang dari dalam atau dari luar yang mengakibatkan watak tersebut. Ini berarti bahwa seseorang tidak dapat dicela atas perbuatannya atau dinyatakan mempunyai kesalahan, sebab ia tidak punya kehendak bebas. Namun meskipun diakui bahwa tidak punya kehendak bebas, itu tak berarti bahwa orang yang melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Justru karena tidak adanya kebebasan kehendak itu maka ada pertanggung jawaban dari seseorang atas perbuatannya. Tetapi reaksi terhadap perbuatan yang dilakukan itu berupa tindakan (*maatregel*) untuk ketertiban masyarakat, dan bukannya



a dalam arti “penderitaan sebagai buah hasil dari kesalahan oleh si pembuat”

gan ketiga mengatakan:

Ada dan tidak adanya kebebasan kehendak itu untuk hukum pidana tidak menjadi soal (*irrelevant*). Kesalahan seseorang tidak dihubungkan dengan ada dan tidak adanya kehendak bebas.

KUH Pidana yang sekarang ini berlaku berpijak kepada indeterminisme, hal ini sesuai dengan pandangan aliran klasik/ Neo klasik.⁹⁴

Ciri-ciri Aliran klasik, adalah sebagai berikut:

1. Definisi hukum dari kejahatan.
2. Pidana harus sesuai dengan kejahatannya.
3. Doktrin kebebasan kehendak.
4. Pidana mati untuk beberapa tindak pidana.
5. Tidak ada riset empiris.
6. Pidana yang ditentukan secara pasti.⁹⁵

Ciri-ciri aliran *Neo Klasik* adalah :

- 1 Modifikasi dari doktrin kebebasan kehendak, yang dapat dipengaruhi oleh patologi, ketidakmampuan, penyakit jiwa, dan keadaan-keadaan lain.
- 2 Diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan.
- 3 Modifikasi dari doktrin pertanggungjawaban untuk mengadakan peringanan pemidanaan, dengan kemungkinan adanya pertanggungjawaban sebagian di dalam kasus–kasus tertentu seperti penyakit jiwa, usia dan keadaan-keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan kehendak seseorang pada saat terjadinya kejahatan.



l. 87, 88.

Lembaga Pidana Bersyarat, Alumni, Bandung, 1985, hal. 42.

4. Masuknya kesaksian ahli di dalam acara peradilan guna menentukan derajat pertanggungjawaban.⁹⁶

Sedangkan aliran modern (positif) berpandangan *deterministis*. Aliran modern timbul pada abad ke 19 dan disebut sebagai aliran positif karena dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh masih dapat diperbaiki. Ciri-ciri aliran modern adalah sebagai berikut:

1. Menolak definisi hukum dari kejahatan.
2. Pidana harus sesuai dengan pelaku tindak pidana.
3. Doktrin determinisme.
4. Penghapusan pidana mati.
5. Riset empiris.
6. Pidana yang tidak ditentukan secara pasti.⁹⁷

Kesalahan dalam arti seluas-luasnya, yang dapat disamakan dengan pengertian “pertanggungjawaban dalam hukum pidana”; di dalamnya terkandung makna dapat dicelanya (*verwijtbaarheid*) si pembuat atas perbuatannya. Jadi apabila dikatakan, bahwa orang bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya.

Kesalahan dalam arti bentuk kesalahan (*schuldvorm*) dapat juga dikatakan kesalahan dalam arti yuridis, yang berupa :

1. Kesengajaan (*dolus, opzet, vorsatz atau intention*) atau



l. 43.

2. Kealpaan (*culpa, onachtzaamheid, nelatigheid, fahrlässigkeit atau negligence*) .

Kesalahan dalam arti sempit, ialah kealpaan (*culpa*). Pemakaian istilah “kesalahan” dalam arti ini sebaiknya dihindarkan dan digunakan saja istilah “kealpaan”.

Dengan diterimanya pengertian kesalahan (dalam arti luas) sebagai dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya, maka berubahlah pengertian kesalahan yang *psychologis* menjadi pengertian kesalahan yang normatif (*normativer schuldbegriff*).

Pengertian kesalahan *psychologisch*, kesalahan hanya dipandang sebagai hubungan *psychologis* (batin) antara pembuat dan perbuatannya. Hubungan batin tersebut bisa berupa kesengajaan atau kealpaan. Pada kesengajaan hubungan batin itu berupa menghendaki perbuatan (beserta akibatnya) dan pada kealpaan tidak ada kehendak demikian. Jadi disini hanya digambarkan (deskriptif) keadaan batin si pembuat, sedangkan yang menjadi ukurannya (kriterium-nya) adalah sikap batin yang berupa kehendak terhadap perbuatan atau akibat perbuatan.

Sedangkan pengertian kesalahan yang normatif , menentukan kesalahan seseorang tidak hanya berdasar sikap batin atau hubungan batin antara pembuat dengan perbuatannya, tetapi disamping itu harus ada unsur penilaian atau unsur normatif terhadap perbuatannya. Penilaian normatif artinya penilaian (dari luar) mengenai hubungan antara sipembuat dengan nya. “Penilaian dari luar” ini merupakan pencelaan dengan memakai ukuran yang terdapat dalam masyarakat, ialah apa yang seharusnya oleh si pembuat.



Secara ekstrim dikatakan bahwa “kesalahan seseorang tidaklah terdapat dalam kepala si pembuat, melainkan di dalam kepala orang-orang lain”, ialah di dalam kepala dari mereka yang memberi penilaian terhadap si pembuat itu. Yang memberi penilaian pada instansi terakhir adalah hakim.

Di dalam pengertian ini sikap batin si pembuat ialah, yang berupa kesengajaan dan kealpaan tetap diperhatikan, akan tetapi hanya merupakan unsur dari kesalahan atau unsur dari pertanggung-jawaban pidana. Di samping itu ada unsur lain ialah penilaian mengenai keadaan jiwa si pembuat, ialah kemampuan bertanggung jawab dan tidak adanya alasan penghapus kesalahan.

Unsur–unsur dari kesalahan (dalam arti yang seluas-luasnya) , ialah :

- a. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada si pembuat (*schuld-fahigkeit* atau *zurechnungsfahigkeit*) ; artinya keadaan jiwa si pembuat harus normal.
- b. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya, yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*) ; ini disebut bentuk-bentuk kesalahan.
- c. Tidak adanya alasan yang menghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.⁹⁸

Menurut *Roeslan Saleh* tiga unsur merupakan kesatuan yang tidak dapat dipisah-dipisahkan. Yang satu bergantung kepada yang lain, dalam arti demikianlah urutan-urutannya dan yang disebut kemudian bergantung pada



sebutkan terlebih dahulu. Kongkritnya: tidaklah mungkin dapat

l. 89-91

dipikirkan tentang adanya kesengajaan ataupun kealpaan, apabila orang itu tidak mampu bertanggungjawab. Begitu pula tidak dapat dipikirkan mengenai alasan pemaaf, apabila orang tidak mampu bertanggung jawab dan tidak pula adanya kesengajaan ataupun kealpaan.

Selanjutnya, karena tidak ada gunanya untuk mempertanggungjawabkan terdakwa atas perbuatannya apabila perbuatannya itu sendiri tidaklah bersifat melawan hukum, maka lebih lanjut sekarang dapat pula dikatakan bahwa terlebih dahulu harus ada kepastian tentang adanya perbuatan pidana, dan kemudian semua unsur-unsur kesalahan tadi harus dihubungkan pula dengan perbuatan pidana yang dilakukan. Sehingga untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dipidananya terdakwa maka terdakwa haruslah:

- a. Melakukan perbuatan pidana;
- b. Mampu bertanggung jawab;
- c. Dengan kesengajaan atau kealpaan; dan
- d. Tidak adanya alasan pemaaf. ⁹⁹

Arti kemampuan bertanggungjawab , sangat tergantung kepada ilmu pengetahuan, mengingat sulitnya untuk membuat perumusan yang tepat di dalam undang-undang.

Menurut *Simons*, kemampuan bertanggungjawab dapat diartikan sebagai suatu keadaan psychis sedemikian, yang membenarkan adanya penerapan sesuatu upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun dari orangnya. Seseorang mampu bertanggung jawab jika jiwanya sehat, yaitu



1 Saleh, *op cit*, hal. 78-79

- a. Ia mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum;
- b. Ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.¹⁰⁰

Mengenai rumusan kemampuan bertanggungjawab KUHP tidak memberikan perumusan, dan hanya ditemukan dalam *Memorie van Toelichting* (memori penjelasan) secara negatif menyebutkan mengenai pengertian kemampuan bertanggung jawab itu, tidak ada kemampuan bertanggungjawab pada si pembuat. *Memorie van Toelichting* hanya melihat dua hal orang dapat menerima adanya *ontorekeningsvatbaareid* (tidak *toerekeningsvatbaarheid* dari pembuat). yaitu:

- a. Dalam hal pembuat tidak diberi kemerdekaan memilih antara berbuat atau tidak berbuat apa yang oleh undang-undang dilarang atau diperintah, dengan kata lain :dalam hal perbuatan yang dipaksa.
- b. Dalam hal ada di dalam suatu keadaan tertentu sehingga ia tidak dapat menginsyafi bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum dan ia tidak mengerti akibat perbuatannya itu(nafsu patologis/*pathologische drift*), gila, fikiran tersesat, dan sebagainya).¹⁰¹

Dalam KUH Pidana ketentuan yang menunjuk ke arah kemampuan bertanggungjawab ialah dalam Buku I Bab III Pasal 44 KUHP, yang berbunyi:

Pasal 44 ayat(1) :



), *op cit*, hal,. 95.

ht, *Hukum Pidana* , Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986 , hal. 292.

“Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, disebabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya (*gebrekkige ontwikkeling*) atau terganggu karena penyakit (*ziekelijke storing*), tidak dipidana”¹⁰²

Unsur kedua dari kesalahan atau pertanggungjawaban pidana adalah hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*). Apakah yang dimaksud dengan sengaja itu? Menurut Crimineel Wetboek tahun 1809 (Pasal 11), maka sengaja itu maksud berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu yang dilarang atau diperintah oleh undang-undang. Definisi ini tidak dimasukkan ke dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda tahun 1881. Oleh karena itu dengan sendirinya juga tidak dimasukkan ke dalam KUH Pidana Indonesia tahun 1915. Tetapi menurut penjelasan Menteri Kehakiman Belanda, yaitu Modderman, dalam *Memorie van Toelichting*, maka sengaja itu “*de (bewuste) richting van den wil op een bepaald misdrijf*”. Berdasarkan penjelasan ini dan berdasarkan hal dalam psikologi orang masih tetap masih ragu-ragu apakah “sengaja” itu sesuatu yang juga dapat tidak-diinsyafi, maka Van Hattum mengemukakan bahwa bagi hukum pidana positif “sengaja” itu sesuatu yang diinsyafi oleh pembuat delik.

Menurut *Memorie van Toelichting*, maka kata “dengan sengaja” (*opzettelijk*) (kata ini terdapat dalam banyak pasal-pasal KUH Pidana) adalah sama dengan “*willens en wetens*” (dikehendaki dan diketahui).¹⁰³



no, *KUHP*, Bumi Aksara, Jakarta, 1999, Cetakan kedua puluh, hal. 21, 22.
:ht, *op cit*, hal. 300.

Sehubungan dengan keadaan batin orang yang berbuat dengan sengaja, yang berisi menghendaki dan mengetahui, maka dalam ilmu pengetahuan hukum pidana terdapat dua teori yaitu:

- a. Teori kehendak (*wilstheorie*) , teori ini dikemukakan oleh Von Hippel (*Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit*, 1903) : sengaja adalah kehendak membuat suatu tindakan dan kehendak menimbulkan suatu akibat karena tindakan itu. Dengan kata lain: “sengaja” adalah apabila akibat suatu tindakan dikehendaki “, apabila akibat itu menjadi maksud benar-benar dari tindakan yang dilakukan tersebut.

Contohnya: A mengarahkan pistolnya kepada B. Ia menembak mati B. Adalah sengaja apabila A benar-benar menghendaki kematian (tertembak, matinya) B. Vos mengemukakan bahwa teori kehendak ini dianut oleh Memorie van Toelichting, buktinya adalah dengan adanya istilah “willens en wetens”, yang terdapat dalam Memorie van Toelichting itu.

- b. Teori membayangkan (*voorstelling-theorie*) , teori ini dikemukakan oleh Frank dalam “*Festschrift Gieszen*, 1907”, karangan Ueber den Aufbau des Schuldbegriffs. Menurut Frank, berdasarkan suatu alasan psikologis maka tidak mungkinlah suatu hal “akibat” dapat dikehendaki. Manusia hanya dapat menghendaki suatu tindakan, manusia tidak mungkin menghendaki suatu “akibat”, manusia hanya dapat menginginkan, mengharapkan atau membayangkan (*voorstellen*) kemungkinan adanya



“akibat”. Rumus Frank berbunyi: adalah sengaja, apabila suatu t (yang ditimbulkan karena suatu tindakan) dibayangkan sebagai ud (tindakan itu) dan oleh sebab itu tindakan yang bersangkutan

dilakukan sesuai dengan bayangan yang lebih dahulu telah dibuat tersebut.

Contohnya: A membayangkan kematian musuhnya, yaitu B. Supaya dapat merealisasikan bayangan tadi, maka A membeli suatu pistol dan mengarahkan pistol itu kepada B sehingga B jatuh tertembak mati. Tidak boleh dikatakan bahwa A menghendaki kematian B. A hanya mempunyai suatu bayangan (keinginan) tentang kematian B. Berdasarkan alasan psikologis, maka tidak mungkin A menghendaki kematian B. Yang dapat dikehendaki ialah suatu tindakan yang (mungkin) menyebabkan kematian B. Tindakan itu adalah perbuatan menembak mati. Kematian B pada waktu A merencanakan tindakannya barulah suatu bayangan (*voorstelling*) saja.

Teori Frank teori yang paling banyak dianut, menurut pendapat dari van Hattum bahwa menggunakan teori kehendak maupun teori membahayakan tidak membawa perbedaan hasil. Perbedaan antara dua teori ini pada prinsipnya hanya merupakan perbedaan istilah saja dan perbedaan antara kedua teori ini tidak terletak dalam lapangan yuridis (hukum) tetapi dalam lapangan psikologis, pandangan ini antara lain didukung oleh E. Utrecht.¹⁰⁴

Sehubungan dengan hal tersebut Sudarto mengemukakan pula hal yang senada yaitu, terhadap perbuatan yang dilakukan si pembuat kedua teori itu tak ada perbedaan; kedua-duanya mengakui bahwa dalam kesengajaan harus



hendak untuk berbuat . Perbedaannya ialah dalam hal kesengajaan

302-303.

terhadap unsur –unsur lain dari delik, misalnya akibat dan keadaan-keadaan yang menyertainya. Dalam hal terakhir ini teori yang satu menyebutkan sebagai “menghendaki”, sedang teori yang lain sebagai “mengetahui atau membayangkan”. Pada hakekatnya dalam praktek penggunaannya, hasil kedua teori adalah sama. Perbedaannya adalah dalam terminologi, dalam istilah saja.¹⁰⁵

Biasanya dalam ilmu hukum pidana dibedakan antara tiga macam sengaja, yang merupakan corak sikap batin, yang menunjukkan tingkatan atau bentuk dari kesengajaan itu, yaitu:

- a. Sengaja sebagai maksud (*opzet als oogmerk*) ;
- b. Sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa, agar tujuan dapat tercapai, sebelumnya harus dilakukan suatu perbuatan lain berupa pelanggaran pula (*opzet bij noodzakelijkheids* atau *zekerheids- bewustzijn*) ;
- c. Sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa ada kemungkinan besar dapat ditimbulkan suatu pelanggaran lain di samping pelanggaran pertama (*opzet bij mogelijkheidsbewustzijn*).¹⁰⁶

Sengaja yang terakhir ini, sering dikenal dengan istilah *dolus eventualis*, atau kesengajaan dengan sadar kemungkinan.

Sebagaimana halnya dengan “kesengajaan”, maka tentang “karena kealpaan” pun tidak ada penjelasan yang tegas di dalam KUHP. Mengenai tersebut diserahkan pada ilmu pengetahuan dan praktek pengadilan.

Dalam M. v. T. tentang kealpaan ini hanya dikatakan:



, *op cit*, hal. 103
ht, *op cit*, hal. 303.

“pada umumnya bagi kejahatan undang-undang mengharuskan bahwa kehendak terdakwa ditujukan kepada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Kecuali itu keadaan yang dilarang itu mungkin sebegitu besarnya bahayanya terhadap keamanan umum mengenai orang atau barang dan jika terjadi akan menimbulkan banyak kerugian sehingga undang-undang harus bertindak pula terhadap mereka yang tidak berhati-hati. Dengan pendek: Yang menimbulkan keadaan itu karena kealpaannya. Di sini sikap batin orang yang menimbulkan keadaan yang dilarang itu bukanlah menentang larangan tersebut. Ia tidak menghendaki atau menyetujui timbulnya hal yang dilarang itu. Jadi bukanlah semata-mata menentang larangan tersebut dengan justru melakukan yang dilarang itu, tetapi ia tidak begitu mengindahkan larangan. Ini ternyata dari perbuatannya. Dia lalai dalam melakukan perbuatan tersebut sebab jika ia cukup mengindahkan adanya larangan waktu melakukan perbuatan yang secara objektif kausal menimbulkan hal yang dilarang, ia tentu tidak alpa atau kurang hati-hati, agar jangan sampai mengakibatkan hal-hal yang dilarang tadi”. Dari keterangan M. v. T. di atas dapat ditarik kesimpulan, bahwa kesalahan yang berbentuk kesengajaan dan kealpaan itu hanyalah soal gradasi saja. Karenanya ada yang mengatakan bahwa kesengajaan adalah kesediaan yang disadari untuk memperkosa suatu objek yang dilindungi oleh hukum, sedangkan kealpaan adalah kekurangpengertian tersebut dengan tidak disadari.¹⁰⁷

Apakah syarat yang merupakan kekhususan dari kealpaan itu ?

Roeslan Saleh menyatakan: pada umumnya penulis mengakui, bahwa untuk adanya kealpaan itu harus dipenuhi dua syarat: (1) tidak menduga-duga sebagaimana diharuskan oleh hukum, (2) tidak berhati-hati sebagaimana diharuskan oleh hukum.



Saleh, *op cit*, hal. 100-101.

Dengan adanya syarat yang pertama itu maka diletakkan hubungan antara batin terdakwa dengan akibat yang timbul karena perbuatannya, atau keadaan yang menyertainya. Perbuatan yang telah dilakukan oleh terdakwa itu seharusnya dapat dihindarinya, karena seharusnya ia menduga lebih dahulu bahwa perbuatannya akan menimbulkan akibat yang dilarang. Si terdakwa dapat dicela dengan terjadinya perbuatan tersebut. Dapat dicelanya ini karena ia telah tidak mengadakan dugaan sebagaimana diharuskan oleh hukum.

Dugaan mengenai akan terjadinya akibat atau keadaan yang menyertainya ini tidaklah perlu senyatanya ada dalam jiwa terdakwa. Selama pandangan orang mengenai kesalahan telah berubah dari pandangan yang psikologis ke pandangan yang normatif, maka mengenai sikap batin itu tidak perlu kalau senyatanya ada dalam jiwa terdakwa, cukup kalau hubungan itu oleh hukum dinilai ada atau tidak ada.

Pentingnya menentukan adanya hubungan batin ini ialah agar dapat mempertanggungjawabkan si terdakwa atas akibat atau atas kelakuannya itu. Bukanlah tidak mungkin, bahwa hubungan batin tersebut tidak ada sama sekali. Artinya akibat yang terjadi tidak mungkin diduga olehnya. Tidak mungkin ini baik secara subjektif tidak dapat diharuskan oleh hukum padanya untuk menduga tentang akan terjadinya akibat.

Begitu pula sebaliknya, yaitu selain dari adanya hubungan batin ini, maka harus pula ada hubungan kausal. Artinya harus ada hubungan lahir antara perbuatan terdakwa dan akibat yang dilarang. Bahkan dapat dikatakan bahwa

1 kausal inilah yang merupakan soal yang pertama yang harus an. Apabila hubungan kausal antara kelakuan dan akibat saja sudah g tidak ada, maka tidaklah perlu dipertimbangkan mengenai



hubungan kesalahannya, sekalipun diketahui bahwa terdakwa telah sangat ceroboh.¹⁰⁸

Dalam kepustakaan, hal ini banyak dibicarakan orang. Dan memang mempunyai arti yang penting, juga dalam praktek sehari-hari. Tetapi jika diikuti konsepsi pemisahan perbuatan pidana dan pertanggungjawab pidana seperti disarankan oleh Moeljatno, dan yang dalam karangan ini digunakan sebagai dasar pembicaraan, niscaya tidak akan terjadi kekeliruan. Hubungan kausal antara kelakuan dan akibat adalah sesuatu hal yang menentukan perbuatan pidana, sedangkan kesalahan adalah dalam bidang pertanggungjawaban pidana. Apabila hal yang menentukan perbuatan pidana telah tidak ada (dalam hubungan ini: hubungan kausal antara kelakuan dan akibat) maka tidak perlu untuk dipertimbangkan mengenai hubungan kesalahannya. Dalam kealpaan hal ini ditambah dengan :sekalipun diakui bahwa terdakwa sangat ceroboh.¹⁰⁹ Syarat lainnya untuk adanya kesalahan adalah tidak ada alasan pemaaf, artinya untuk dapat dikatakan seseorang adalah bersalah, maka orang tersebut (1) telah melakukan perbuatan pidana, perbuatan yang bersifat melawan hukum; (2) mampu bertanggungjawab; (3) melakukan perbuatan tersebut dengan sengaja atau karena kealpaannya; (4) tidak ada alasan pemaaf. Adapun yang dimaksud dengan alasan pemaaf adalah alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa. Jadi tidak adanya alasan pemaaf, berarti tidak adanya alasan untuk menghapuskan kesalahan terdakwa. Sudarto, menyatakan alasan pemaaf menyangkut pribadi si pembuat, dalam



. 120, 121.
. 121, 122.

arti bahwa orang itu tidak dapat dicela (menurut hukum) dengan perkataan lain ia tidak bersalah atau tidak dapat dipertanggung-jawabkan, meskipun perbuatannya bersifat melawan hukum . Jadi disini ada alasan yang menghapuskan kesalahan si pembuat ,sehingga tidak mungkin ada pemidanaan.¹¹⁰

Berdasarkan uraian tersebut di atas bahwa ketiga unsur dalam kesalahan merupakan kesatuan yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Yang satu bergantung pada yang lain dalam arti demikianlah urut-urutannya dan yang disebut kemudian bergantung kepada yang disebutkan terlebih dahulu. Konkritnya tidak mungkin dipikirkan tentang adanya kesengajaan ataupun kealpaan , apabila orang itu tidak mampu bertanggungjawab. Begitu pula tidak dapat dipikirkan mengenai alasan pemaaf, apabila orang tidak mampu bertanggungjawab, dan tidak pula adanya kesengajaan ataupun kealpaan.¹¹¹

Dalam rangka *ius constituendum*, ternyata Rancangan KUH Pidana 1999-2000, perumusan tentang pertanggungjawaban pidana lebih maju bila dibandingkan dengan KUHP yang saat ini berlaku. Rancangan KUHP secara tegas/eksplisit mencantumkan asas kesalahan dalam Pasal 32 ayat(1) dikatakan: “Tidak seorangpun dapat dipidana tanpa kesalahan”. Selanjutnya dalam penjelasannyapun dipertegas bahwa:

“Dengan demikian , asas tiada pidana tanpa kesalahan merupakan asas fundamental dalam pertanggungjawaban pembuat karena telah melakukan tindak pidana“



, *op cit*, hal. 139.
Saleh, *op cit*, hal. 78.

Menurut *Barda Nawawi Arief*, perumusan yang eksplisit seperti di atas juga belum pernah ada dalam konsep-konsep (beliau menggunakan istilah konsep untuk Rancangan KUHP, penulis) sebelumnya (Konsep 1964, 1968, dan 1971/1972).¹¹²

Dalam Rancangan KUHP juga dimungkinkan “dalam hal tertentu seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain, jika ditentukan dalam suatu undang-undang”(lihat Pasal 32 ayat(2) R KUHP). Ketentuan ini merupakan pengecualian dari asas “tidak pidana tanpa kesalahan”. Lahirnya pengecualian ini merupakan penghalusan dan pendalaman asas regulatif dari yuridis moral yaitu dalam hal-hal tertentu tanggungjawab seseorang dipandang patut diperluas sampai kepada tindakan bawahannya yang melakukan pekerjaan atau perbuatan untuknya atau dalam batas-batas perintahnya. Oleh karena itu, meskipun seseorang dalam kenyataannya tidak melakukan tindak pidana namun dalam rangka pertanggungjawaban pidana ia dipandang mempunyai kesalahan jika perbuatan orang lain yang berada dalam kedudukan yang sedemikian itu merupakan tindak pidana. Sebagai suatu pengecualian, maka ketentuan ini penggunaannya harus dibatasi untuk kejadian-kejadian tertentu yang ditentukan secara tegas oleh undang-undang agar tidak digunakan secara sewenang-wenang.¹¹³ Asas pertanggungjawaban yang bersifat pengecualian ini dikenal sebagai asas “*vicarious liability*”. Sering diartikan “pertanggungjawaban menurut hukum seseorang atas perbuatan salah yang



lawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)* , (tanpa tahun) , hal. 28.
dan Rancangan *KUHP* 1999-2000, Pasal 32 ayat (2) , hal. 22, 23.

dilakukan oleh orang lain” (*the legal responsibility of one person for the wrongful acts of another*). Secara singkat sering diartikan “pertanggungjawaban pengganti”¹¹⁴

Pengecualian lainnya terhadap asas kesalahan dapat juga ditemukan dalam Pasal 32 ayat(3) Rancangan KUHP 1999-2000. Pasal tersebut menyatakan :

“Untuk tindak pidana tertentu, undang-undang dapat menentukan bahwa seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan adanya kesalahan. ”

Ketentuan ayat ini merupakan suatu pengecualian seperti halnya ayat(2) . Oleh karena itu tidak berlaku juga bagi semua tindak pidana melainkan hanya untuk tindak pidana tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang. Untuk tindak pidana tertentu tersebut, pembuatnya telah dapat dipidana hanya karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana oleh perbuatannya . Di sini kesalahan pembuat dalam melakukan perbuatan tersebut tidak lagi diperhatikan.¹¹⁵

Asas yang terdapat dalam ketentuan di atas dikenal dengan nama asas “strict liability”, yang sering diartikan secara singkat “liability without fault” (pertanggungjawaban tanpa kesalahan).¹¹⁶

Dianutnya “*strict liability*” dan “*vicarious liability*” dalam Rancangan KUHP tersebut, mendapat komentar dari Guru Besar Belanda, seperti Nico Keijzer dan Schaffmeister, bahwa dianutnya doktrin *strict liability* dan *vicarious liability* bertentangan dengan asas *Mens Rea* (Asas kesalahan) . Namun Tim Pembuat



lawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Rajawali Press, Jakarta, 1990 , hal. 23.
dan Rancangan KUHP 1999-2000, Pasal 32 ayat (3) , op cit , hal. 23.
lawawi Arief, *Perbandingan... op cit*, hal. 28.

Konsep berpendapat, bahwa pengecualian atau penyimpangan itu jangan dilihat sebagai suatu pertentangan, tetapi harus dilihat sebagai pelengkap dalam mewujudkan asas keseimbangan.¹¹⁷

Asas keseimbangan yang dianut, didasarkan kepada : “KUHP yang direncanakan bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan mono- dualistik, dalam arti memperhatikan keseimbangan dua kepentingan yaitu kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Di samping hal ini dilandasi oleh asas keseimbangan dan keserasian menurut pandangan filosofis bangsa Indonesia , juga dilandasi pemikiran bahwa pada hakekatnya (hukum) pidana yang dijatuhkan secara konkrit harus merupakan hasil keseimbangan antara dua kepentingan itu.

Pandangan *mono dualistis* dalam hukum pidana inilah yang dikenal dengan istilah “*daad-dader strafrecht*”, yaitu hukum pidana yang memperhatikan segi-segi objektif dari “perbuatan” (*daad*) dan juga segi- segi subjektif dari “orang/pembuat”(dader) . Sifat hukum pidana yang demikian jelas menggambarkan keseimbangan antara kepentingan masyarakat di satu pihak dan kepentingan individu di lain pihak.¹¹⁸

Kembali kepada masalah pertanggungjawaban pidana Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa untuk adanya pertanggungjawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Ini berarti harus dipastikan lebih dahulu siapa yang dinyatakan sebagai pembuat untuk suatu tindak pidana tertentu . Masalah ini menyangkut masalah subjek tindak



lawawi Arief, *Kebijakan...op cit*, hlm 29.
24.

pidana yang pada umumnya sudah dirumuskan oleh pembuat undang-undang untuk tindak pidana yang bersangkutan. Namun dalam kenyataannya memastikan siapa si pembuat adalah tidak mudah. Setelah pembuat ditentukan, bagaimana selanjutnya mengenai pertanggungjawaban pidananya?. Masalah pertanggungjawaban pidana ini merupakan segi lain dari subjek tindak pidana yang dapat dibedakan dari masalah si pembuat (yang melakukan tindak pidana) Artinya pengertian subjek tindak pidana dapat meliputi dua hal yaitu siapa yang melakukan tindak pidana (si pembuat) dan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Pada umumnya yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana adalah si pembuat, tapi tidaklah selalu demikian . Masalah ini tergantung juga pada cara atau sistem perumusan pertanggungjawaban yang ditempuh oleh pembuat undang-undang.

Berdasarkan uraian di atas yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana, ternyata konstruksi yuridis dari semua literatur , tentang pertanggungjawaban pidana berorientasi kepada manusia/orang. Hal tersebut dapat dimengerti sebab ide tentang konstruksi pertanggungjawaban pidana berdasarkan ketentuan dalam KUHP. Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yang sekarang masih berlaku beroreintasi kepada subjek tindak pidana berupa orang.

Pertanggungjawaban pidana adalah mengenakan hukuman terhadap pembuat karena perbuatan yang melanggar larangan atau menimbulkan yang terlarang. Pertanggungjawaban pidana karenanya menyangkut peralihan hukuman yang ada pada tindak pidana kepada pembuatnya. Pertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana adalah



meneruskan hukuman yang secara objektif ada pada perbuatan pidana secara subjektif terhadap pembuatnya. Pertanggungjawaban pidana ditentukan berdasarkan pada kesalahan pembuat dan bukan hanya dengan dipenuhinya seluruh unsur tindak pidana. Dengan demikian kesalahan ditempatkan sebagai faktor penentu pertanggungjawaban pidana dan tak hanya dipandang sekedar unsur mental dalam tindak pidana.¹¹⁹ Seseorang dinyatakan mempunyai kesalahan merupakan hal yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana.¹²⁰

Untuk dapat mengenakan pidana pada pelaku karena melakukan tindak pidana, aturan hukum mengenai pertanggungjawaban pidana berfungsi sebagai penentu syarat-syarat yang harus ada pada diri seseorang sehingga sah jika dijatuhi hukuman. Pertanggungjawaban pidana yang menyangkut masalah pembuat dari tindak pidana, aturan mengenai pertanggungjawaban pidana merupakan regulasi mengenai bagaimana memperlakukan mereka yang melanggar kewajiban. Jadi perbuatan yang dilarang oleh masyarakat itu dipertanggungjawabkan pada sipembuatnya, artinya hukuman yang objektif terhadap hukuman itu kemudian diteruskan kepada si terdakwa. Pertanggungjawaban pidana tanpa adanya kesalahan dari pihak yang melanggar tidak dapat dipertanggungjawabkan. Jadi orang yang tidak mungkin dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidananya kalau tidak melakukan



Huda, *“Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada tanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006,

Priyatno, *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana asi di Indonesia*, CV.Utomo, Bandung, 2004, hal. 15.

perbuatan pidana. Tetapi meskipun dia melakukan perbuatan pidana tidak selalu dia dapat dipidana.

Sehubungan dengan itu, *Van Hamel* mengatakan pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal dan kematangan psikis yang membawa tiga macam kemampuan untuk:

- (a) Memahami arti dan akibat perbuatannya sendiri;
- (b) Menyadari, dan
- (c) Menentukan kemampuan terhadap perbuatan.¹²¹

Selanjutnya dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Hal ini mengandung arti bahwa pembuat atau pelaku tindak pidana hanya dapat dipidana apabila jika dia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Kapan seseorang dikatakan mempunyai kesalahan merupakan hal yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana.

Menurut *Simons*, sebagai dasar pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan yang terdapat pada jiwa pelaku dalam hubungannya (kesalahan itu) dengan kelakuan yang dapat dipidana dan berdasarkan kejiwaan itu pelaku dapat dicela karena kelakuannya.

3. Landasan Hukum Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban adalah bentuk untuk menentukan apakah seseorang akan dilepas atau dipidana atas tindak pidana yang telah terjadi,



Hal ini untuk mengatakan bahwa seseorang memiliki aspek

pertanggungjawaban pidana maka dalam hal itu terdapat beberapa unsur yang harus terpenuhi untuk menyatakan bahwa seseorang tersebut dapat dimintakan pertanggungjawaban. Unsur-unsur tersebut ialah:

a. Adanya suatu tindak pidana

Unsur perbuatan merupakan salah satu unsur yang pokok pertanggungjawaban pidana, karena seseorang tidak dapat dipidana apabila tidak melakukan suatu perbuatan dimana perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang hal itu sesuai dengan asas legalitas yang kita anut. Asas legalitas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* artinya tidak dipidana suatu perbuatan apabila tidak ada Undang-Undang atau aturan yang mengatur mengenai larangan perbuatan tersebut.¹²²

Dalam hukum pidana Indonesia menghendaki perbuatan yang konkret atau perbuatan yang tampak, artinya hukum menghendaki perbuatan yang tampak kelaur, karena didalam hukum tidak dapat dipidana seseorang karena atas dasar keadaan batin seseorang, hal ini asas *cogitationis poenam nemo patitur*, tidak seorang pun dipidana atas yang ada dalam pikirannya saja.¹²³

b. Unsur kesalahan

Kesalahan yang dalam bahasa asing disebut dengan *schuld* adalah keadaan psikologi seseorang yang berhubungan dengan perbuatan yang ia lakukan yang sedemikian rupa sehingga berdasarkan keadaan tersebut perbuatan tersebut pelaku dapat dicela atas perbuatannya.¹²⁴ Pengertian kesalahan di sini digunakan dalam arti luas. Dalam KUHP kesalahan



no, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana, Edisi revisi*, Jakarta, Renika Cipta, hal.25
Maramis, 2012, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta, Pindo Persada, hal.85

.114

digunakan dalam arti sempit, yaitu dalam arti kealpaan sebagaimana dapat dilihat dalam rumusan bahasa Belanda yang berada dalam pasal 359 dan 360.

Istilah kesalahan dapat digunakan dalam arti psikologi maupun dalam arti normative. Kesalahan psikologis adalah kejahatan yang sesungguhnya dari seseorang, kesalahan psikologis ini adalah kesalahan yang ada dalam diri seseorang, kesalahan mengenai apa yang orang itu pikirkan dan hatinya rasakan, kesalahan psikologis ini sulit untuk dibuktikan karena bentuknya tidak real, kesalahan psikologis susah dibuktikan karena wujudnya tidak dapat diketahui.¹²⁵ dalam hukum pidana di Indonesia sendiri yang digunakan adalah kesalahan dalam arti *normative*. Kesalahan *normative* adalah kesalahan adalah kesalahan dari sudut pandang orang lain mengenai suatu perbuatan seseorang. Kesalahan *normative* merupakan kesalahan yang dipandang dari sudut norma-norma hukum pidana, yaitu kesalahan kesengajaan dan kesalahan kealpaan. Dari suatu perbuatan yang telah terjadi maka orang lain akan menilai menurut hukum yang berlaku apakah terhadap perbuatan tersebut terdapat kesalahan baik disengaja maupun karena suatu kesalahan kealpaan.

C. Tindak Pidana *Cyber*

Perkembangan teknologi informasi, dan teknologi komunikasi yang menggunakan perangkat *komputer/laptop*, telephone seluler atau lainnya yang pada awal diciptakannya untuk mempermudah berbagai kebutuhan manusia.



api juga menyebabkan munculnya tindak pidana baru yang memiliki

115.

karakteristik yang berbeda dengan tindak pidana konvensional. Penyalahgunaan komputer sebagai salah satu dampak dari ketiga perkembangan teknologi tersebut itu tidak terlepas dari sifatnya yang khas sehingga membawa persoalan yang rumit dipecahkan berkenaan dengan masalah penanggulangannya (penyelidikan, penyidikan hingga dengan penuntutan). Salah satu kejahatan yang ditimbulkan oleh perkembangan dan kemajuan teknologi informasi atau telekomunikasi adalah kejahatan yang berkaitan dengan aplikasi internet. Kejahatan ini dalam istilah asing sering disebut dengan *cybercrime*.

Cyber crime merupakan bentuk kejahatan yang relatif baru apabila dibandingkan dengan bentuk-bentuk kejahatan lain yang sifatnya konvensional (*street crime*). *Cyber crime* muncul bersamaan dengan lahirnya revolusi teknologi informasi. Sebagaimana dikemukakan oleh *Ronni R. Nitibaskara* bahwa: "Interaksi sosial yang meminimalisir kehadiran secara fisik, merupakan ciri lain revolusi teknologi informasi. Dengan interaksi semacam ini, penyimpangan hubungan sosial yang berupa kejahatan (*crime*) akan menyesuaikan bentuknya dengan karakter baru tersebut."¹²⁶

Ada begitu banyak definisi *cyber crimes*, baik menurut para ahli maupun berdasarkan peraturan perundang-undangan. Definisi-definisi tersebut dapat dijadikan dasar pengaturan hukum pidana siber materil. *Sussan Brenner*, membagi *cyber crimes* menjadi tiga kategori:¹²⁷



⁂ Nitibaskara dalam **Didik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom**, 2005, *Cyber
ek Hukum Teknologi Informasi*, PT Refika Aditama, Bandung, hal. 25.

- *Crimes in which the computer is the target of the criminal activity,* (terjemahan bebas : Kejahatan dimana computer menjadi sasaran kegiatan kriminal)
- *Crimes in which the computer is a tool used to commit the crime, and* (terjemahan bebas : Kejahatan dimana computer adalah alat yang digunakan untuk melakukan kejahatan, dan)
- *Crimes in which the use of the computer is an incidental aspect of the commission of the crime* (terjemahan bebas : Kejahatan dimana penggunaan computer merupakan aspek insidental dari pelaksanaan kejahatan)

Sedangkan, *Nicholson* menggunakan terminologi *computer crimes* dan mengkategorikan *computer crimes (cyber crimes)* menjadi objek maupun subjek tindak pidana serta instrumen tindak pidana.

“ first, a computer may be the ‘object’ of a crime: the offender targets the computer itself. This encompasses theft of computer processor time and computerized services. Second, a computer may be the ‘subject’ of a crime: a computer is the physical site of the crime, or the source of, or reason for, unique forms of asset loss. This includes the use of ‘viruses’, ‘worms’, ‘Trojan horses’, ‘logic bombs’, and ‘sniffers.’ Third, a computer may be an ‘instrument’ used to commit traditional crimes in a more complex manner. For example, a computer might be used to collect credit card information to make fraudulent purchases” (terjemahan



bas : pertama, komputer mungkin menjadi objek kejahatan : pelaku menargetkan komputer itu sendiri. Ini mencakup pencurian waktu prosesor komputer dan layanan terkomputerisasi. Kedua, komputer

mungkin menjadi objek kejahatan : komputer adalah situs fisik kejahatan atau sumber atau alasan untuk bentuk-bentuk unik dari kerugian asset. Itu termasuk penggunaan virus, worm, kuda trojan, logic bomb, dan sniffer. Ketiga, komputer dapat menjadi alat yangt digunakan untuk melakukan kejahatan tradisional dengan cara yang kompleks. Misalnya, komputer mungkin digunakan untuk mengumpulkan informasi kartu kredit untuk melakukan pembelian palsu)

Menurut Instrumen Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) dalam *Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* (terjemahan bebas : Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa Kesepuluh Tentang Pencegahan Kejahatan Dan Perlakuan Terhadap Para Pelanggar) yang diselenggarakan di Vienna, 10-17 April 2000, kategori *cyber crime* dapat dilihat secara sempit maupun secara luas, yaitu:

- a. *Cyber crime in a narrow sense ("computer crime")*: any illegal behavior directed by means of electronic operations that targets the security of computer systems and the data processed by them;
- b. *Cyber crime in a broader sense ("computer-related crime")*: any illegal behaviour committed by means of, or in relation to, a computer system or network, including such crimes as illegal possession, offering or distributing information by means of a computer system or network.

Convention on Cybercrime (Budapest, 23.XI.2001) tidak memberikan definisi secara spesifik tentang *cyber crimes*, tetapi memberikan ketentuan-



an yang dapat diklasifikasikan menjadi:

1 – *Offences against the confidentiality, integrity and availability of computer data and systems* (terjemahan bebas : Judul 1 – Pelanggaran

Terhadap Kerahasiaan, integritas dan ketersediaan data dan sistem komputer)

2. *Title 2 – Computer-related offences* (terjemahan bebas : Judul 2- Pelanggaran Terkait Komputer)
3. *Title 3 – Content-related offences* (terjemahan bebas : Judul 3 – Pelanggaran Terkait Konten)
4. *Title 4 – Offences related to infringements of copyright and related rights* (terjemahan bebas : Judul 4 – Pelanggaran Yang Terkait Dengan Pelanggaran Hak Cipta Dan Hak Terkait)
5. *Title 5 – Ancillary liability and sanctions Corporate Liability* (terjemahan bebas : Judul 5 – Kewajiban Tambahan Dan Sanksi Kewajiban Perusahaan)

Cyber crime atau kejahatan dunia maya dapat secara tepat dikatakan sebagai jenis kejahatan di mana komputer merupakan objek atau subjek perilaku yang merupakan kejahatan atau bahkan keduanya. Dengan demikian, setiap aktivitas yang menggunakan komputer sebagai sarana, sasaran, atau alat untuk melakukan kejahatan lebih lanjut, termasuk dalam cakupan kejahatan dunia maya.

Tindakan yang dapat dikategorikan sebagai *cyber crime* atau tindak pidana *siber* yang sering terjadi baik di Indonesia maupun negara-negara lain diantaranya adalah sbb :

1. *Phising*



ng adalah suatu metode untuk melakukan penipuan dengan jelabui target dengan maksud untuk mencuri akun target. Istilah ini al dari kata “*fishing*” = “memancing” korban untuk terperangkap

dijebakannya. *Phising* bisa dikatakan mencuri informasi penting dengan mengambil alih akun korban untuk maksud tertentu. Hal ini bisa saja dengan maksud mencari celah untuk beberapa *akun* yang terhubung dengan *akun* yang telah di dapat. *Phishing* adalah *scammer* berbasis *e-mail* yang pada dasarnya adalah penipuan dengan mengatasnamakan nama kita sendiri, biasanya *phishing* ini berbentuk *e-mail* dengan isi seperti saldo Bank karena kita nasabah dan juga pemberitahuan yang penting mengatasnamakan mereka sendiri, mengatasnamakan mereka sendiri dengan arti adalah mereka ini menipu atau sering juga memakai nama Bank atau Lembaga finansial yang ada di Indonesia seakan-akan *e-mail* tersebut resmi sedangkan pada kenyataannya tidak. Lembaga financial di Indonesia bahkan di seluruh dunia menjaga *privacy* dan tidak akan pernah mengirim email tersebut kepada nasabah karena bersifat sangat *privacy*. Pada dasarnya *Phising* didefinisikan sebagai penipuan yang memanfaatkan email untuk menguak informasi sensitif korban. Pada situs warta berita Tirto mengatakan bahwa *phising* memiliki 2 teknik untuk memperdaya korban agar ‘menyerahkan’ informasi mereka. Pertama, dengan menautkan *virus* atau *malware* pada *e-mail phising* yang dikirimkan. Pada tahun 2016, *e-mail phising* yang menyasar korban-korbannya, 8,89% melampirkan *rojan-downloaderJS.Agent*. sebuah program jahat yang mengancam *system komputer* siapapun. Teknik kedua adalah *e-mail phising* akan berisi tautan menuju *situs web* asli namun palsu sebuah Lembaga atau perusahaan.

2. Spam

Spam merupakan pesan yang selalu dikirimkan dengan jumlah yang banyak dan terus menerus. *Spam* bisa menimbulkan keresahan bagi penerima pesan, karena hal tersebut sangat mengganggu dan membuat tidak nyaman. *Spam* terkadang berisi informasi yang tidak penting dan tidak berguna bagi kita penerima pesan *spam* tersebut. Pengiriman *spam* biasanya ditujukan untuk mengirimkan berbagai promosi dan trik marketing suatu perusahaan atau *brand*.



Pengiriman *spam* biasanya melebihi kapasitas yang bisa ditoleransi oleh penerima pesan *spam*. Banyaknya *spam* yang masuk terkadang membuat penerima *spam* menjadi resah dan jengkel karena harus bekerja lebih lama untuk menghapus semua *spam* yang masuk. *Spam* biasanya dikirimkan melalui berbagai media komunikasi seperti *e-mail*, *sms* telepon.

Umumnya, *spam* banyak dikirimkan melalui *e-mail*. Banyak *website* yang menerapkan pengiriman pesan *spam* ke semua member *e-mail* yang terdaftar atau masuk kedalam data *website* tersebut. Pengiriman *spam* dilakukan secara otomatis sehingga semua *e-mail* yang terdaftar dalam *website* tersebut bisa mendapatkan pesan *spam* secara terus menerus. *Spam* bisa dikatakan sebagai pesan yang sangat mengganggu. Karena banyak keresahan yang bisa ditimbulkan dengan adanya *spam*.

3. *Hacking*

Hacking adalah tindakan menemukan titik entri yang mungkin ada dalam sistem komputer atau jaringan komputer dan hingga berhasil mengambil alih. *Hacking* biasanya dilakukan untuk mendapatkan akses tidak sah ke sistem komputer atau jaringan komputer, baik untuk membahayakan sistem atau mencuri informasi sensitif yang tersedia pada komputer.

Lain halnya dengan aktivitas *hacking* yang dilakukan untuk menemukan kelemahan dalam sistem komputer atau jaringan untuk tujuan pengujian. Aktivitas tersebut sering disebut *Ethical Hacking*. *Ethical hacking* adalah tindakan *hacking* yang dilakukan atas izin dan atas sepengetahuan pemilik. Sedangkan *hacking* sendiri memiliki pengertian menembus keamanan sistem suatu jaringan komputer dengan cara apapun.

4. *Cyber Harrasment/Bulliyng*

Cyber Harrasment/Bulliyng atau dalam bahasa Indonesia dikenal dengan tindakan "Perundungan" yaitu suatu tindakan atau serangkaian aksi negatif

menghasilkan tindakan agresif dan manipulatif, dilakukan oleh satu lebih orang terhadap orang lain atau beberapa orang selama kurun



waktu tertentu, bermuatan kekerasan, dan melibatkan ketidakseimbangan kekuatan dengan menggunakan sarana internet.

5. *Credit Card Fraud*

Credit card fraud adalah penggunaan yang tidak sah dari kartu kredit dengan tujuan memperoleh sesuatu yang berharga dengan maksud untuk menipu.¹²⁸ Lebih lengkap, *Tej Paul Bhatla* mendefinisikan bahwa terjadi *credit card fraud* ketika seseorang menggunakan kartu kredit orang lain untuk alasan (kepentingan) pribadi sedangkan pemilik kartu dan penerbit kartu tidak menyadari fakta bahwa kartu miliknya sedang digunakan. Selanjutnya, seseorang tersebut menggunakan kartu tanpa ada hubungannya dengan pemegang kartu atau penerbit, dan tidak memiliki niat baik untuk menghubungi pemilik kartu atau membuat pembayaran atas pembelian yang dilakukannya.¹²⁹ Kejahatan ini merupakan salah satu jenis kejahatan di bidang teknologi informasi yang sangat meresahkan para pengguna kartu kredit di seluruh dunia termasuk di Indonesia. Di antara beberapa jenis tindak pidana siber, *credit card fraud* merupakan tindak pidana yang paling banyak terjadi di Indonesia.

1. Konsep Pidanaan

Perkembangan teoritis tentang dasar dan tujuan pidanaan berkembang seiring dengan pemikiran pada masanya. Diawali dengan munculnya teori pembalasan, yang menjadikan kejahatan atau pembalasan sebagai dasar pidanaan. Kritik atas kelemahan gagasan teori pembalasan kemudian memunculkan teori tujuan, yang menganggap bahwa pidana dijatuhkan dengan tujuan mencegah kejahatan. Demikian halnya dengan teori



Oril D. (ed), *Credit Card Fraud*, Fairmont, National White Collar Crime Center, 2008, unduh tanggal 1 Mei 2021.

tujuan juga tidak luput dari kekurangan sehingga mengundang kritik dan memunculkan gagasan teori gabungan dengan berbagai variasinya, yang menggabungkan proposisi- proposisi dari kedua teori sebelumnya.

Dinamika teoretik pemidanaan menunjukkan bahwa kebenaran teori pemidanaan relatif, yang akan mampu menjalankan fungsi teorinya sesuai dengan kemunculan gagasan teori tersebut, sehingga akan terus melahirkan bangunan teori baru tentang dasar pemidanaan. Pada saat ini sistem hukum pidana Indonesia ada kecenderungan menganut pada pandangan teori tujuan. Namun dalam kenyataannya banyak menimbulkan persoalan dan perdebatan, sehingga sudah saatnya melakukan refleksi untuk membangun gagasan baru tentang teori hukum pidana Indonesia. Gagasan tujuan pemidanaan sebagaimana dirumuskan dalam RUU KUHP menunjukkan adanya pemikiran baru dalam perkembangan teori pemidanaan yang mempunyai ciri lebih komprehensif dan bernuansa kearifan lokal tentang tujuan pidana.

2. Teori Pemidanaan

Istilah “pidana” merupakan istilah yang lebih khusus, yaitu menunjukkan sanksi dalam hukum pidana.¹³⁰ Pidana adalah sebuah konsep dalam bidang hukum pidana yang masih perlu penjelasan lebih lanjut untuk dapat memahami arti dan hakekatnya. Menurut *Roeslan Saleh* “pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu”.¹³¹



¹³⁰ *Atmasasmita*, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982, hal. 23.

¹³¹ *Saleh*, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hal. 9.

Muladi dan Barda Nawawi Arief :¹³² berpendapat bahwa unsur pengertian pidana, meliputi:

- a. Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- c. Pidana itu dikenakan pada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Pengenaan pidana betapapun ringannya pada hakekatnya merupakan pencabutan hak-hak dasar manusia. Oleh karena itu penggunaan pidana sebagai sarana politik kriminal harus dilandasi oleh alasan-alasan yang dapat dipertanggungjawabkan secara filosofis, yuridis dan sosiologis. Untuk itu sejak zaman dahulu orang telah berusaha untuk mencari jawaban atas persoalan “mengapa dan untuk apa pidana dijatuhkan terhadap orang yang melakukan kejahatan?” Dalam rangka menjawab persoalan tersebut muncul berbagai teori tentang pidanaan, yang pada umumnya dapat dikelompokkan dalam tiga golongan besar, yaitu teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*), teori relatif atau teori tujuan (*doel theorien*), dan teori menggabungkan (*verenigings theorien*).¹³³

a. Teori Absolut atau Teori Pembalasan

Menurut teori ini pidana dijatuhkan karena orang telah melakukan kejahatan. Pidana sebagai akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu



l.4

ht, *Hukum Pidana I*, Universitas Jakarta, Jakarta, 1958, hal. 157.

pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi dasar pembenarannya terletak pada adanya kejahatan itu sendiri. Seperti dikemukakan Johannes Andenaes bahwa tujuan primer dari pidana menurut teori absolut ialah untuk memuaskan tuntutan keadilan. Sedang pengaruh yang menguntungkan adalah sekunder. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dari pendapat *Immanuel Kant* dalam bukunya *Filosofy of Law*,¹³⁴ bahwa pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat. Tapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Setiap orang seharusnya menerima ganjaran seperti perbuatannya dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat. Itu sebabnya teori ini disebut juga teori pembalasan.

Mengenai teori pembalasan ini, *Andi Hamzah* mengemukakan sebagai berikut:

“Teori pembalasan menyatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkan pidana, pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana”¹³⁵

Apabila manfaat penjatuhan pidana ini tidak perlu dipikirkan sebagaimana dikemukakan oleh penganut teori absolut atau teori pembalasan ini, maka yang menjadi sasaran utama dari teori ini adalah balas dendam. Dengan



amzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, al. 26.

mempertahankan teori pembalasan yang pada prinsipnya berpegang pada “pidana untuk pidana”, hal itu akan mengesampingkan nilai-nilai kemanusiaan. Artinya teori pembalasan itu tidak memikirkan bagaimana membina si pelaku kejahatan.

Teori pembalasan atau absolut ini terbagi atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subjektif ialah pembalasan terhadap kesalahan pelaku. Pembalasan objektif ialah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan pelaku di dunia luar.¹³⁶

Mengenai masalah pembalasan itu *J.E. Sahetapy* menyatakan:

“ Oleh karena itu, apabila pidana itu dijatuhkan dengan tujuan semata-mata hanya untuk membalas dan menakutkan, maka belum pasti tujuan ini akan tercapai, karena dalam diri si terdakwa belum tentu ditimbulkan rasa bersalah atau menyesal, mungkin pula sebaliknya, bahkan ia menaruh rasa dendam. Menurut hemat saya, membalas atau menakutkan si pelaku dengan suatu pidana yang kejam memperkosa rasa keadilan”¹³⁷

Berat ringannya pidana bukan merupakan ukuran untuk menyatakan narapidana sadar atau tidak. Pidana yang berat bukanlah jaminan untuk membuat terdakwa menjadi sadar, mungkin juga akan lebih jahat. Pidana yang ringan pun kadang-kadang dapat merangsang narapidana untuk melakukan tindak pidana kembali. Oleh karena itu usaha untuk menyadarkan narapidana harus dihubungkan dengan berbagai faktor sosial agar tidak terjadi pengulangan tindak pidana.

Ada beberapa ciri dari teori retributif sebagaimana yang diungkapkan oleh

Karl O. Cristiansen, yaitu:



Imzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rinneka Cipta, Jakarta, 1994, hal. 31.
Sahetapy, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Alumni, g, 1979, hal. 149.

- a. Tujuan pidana semata-mata untuk pembalasan;
- b. Pembalasan merupakan tujuan utama, tanpa mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain, misalnya kesejahteraan rakyat;
- c. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat bagi adanya pidana;
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan pembuat;
- e. Pidana melihat ke belakang yang merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik, atau memasyarakatkan kembali pelanggar.

Dilihat dari sejarahnya mungkin teori ini dipandang tepat pada zamannya. Akan tetapi dalam konteks perkembangan masyarakat yang semakin beradab, maka sulit untuk menjelaskan bahwa seseorang dipidana hanya karena orang telah melakukan kejahatan. Meskipun rasa dendam ada pada setiap diri manusia dan kelompok masyarakat, akan tetapi pemikiran yang rasional jelas tidak bijak untuk mengikuti tuntutan balas dendam. Justru tugas pemikir untuk mengarahkan perasaan dendam pada tindakan yang lebih bermartabat dan bermanfaat.

Dalam konteks sistem hukum pidana Indonesia, karakteristik teori pembalasan jelas tidak sesuai (bertentangan) dengan filosofi pemidanaan berdasarkan sistem pemasyarakatan yang dianut di Indonesia (Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan disingkat UU RI Nomor 12 Tahun 1995). Begitu juga dengan konsep yang dibangun dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP), yang secara tegas dalam hal tujuan pemidanaan



disebutkan, bahwa "Pidanaaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia"¹³⁸

b. Teori Relatif atau Teori Tujuan

Teori relatif atau teori tujuan juga disebut teori *utilitarian*, lahir sebagai reaksi terhadap teori absolut. Secara garis besar, tujuan pidana menurut teori relatif bukanlah sekedar pembalasan, akan tetapi untuk mewujudkan ketertiban di dalam masyarakat.

Sebagaimana dikemukakan *Koeswadji* bahwa tujuan pokok dari pidanaaan yaitu :¹³⁹

- a. Untuk mempertahankan ketertiban masyarakat (*dehandhaving van de maatschappelijke orde*);
- b. Untuk memperbaiki kerugian yang diderita oleh masyarakat sebagai akibat dari terjadinya kejahatan. (*het herstel van het doer de misdad onstane maatschappelijke nadeel*);
- c. Untuk memperbaiki si penjahat (*verbetering vande dader*);
- d. Untuk membinasakan si penjahat (*onschadelijk maken van de misdadiger*);
- e. Untuk mencegah kejahatan (*tervoorkonning van de misdaad*)

Tentang teori relatif ini *Muladi* dan *Barda Nawawi Arief* menjelaskan, bahwa:

" Pidana bukan sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan- tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori ini pun sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*). Jadi dasar



4 ayat (2) Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU

idji, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum* Cetakan I, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1995, hal. 12

pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan “*quia peccatum est*” (karena orang membuat kejahatan) melainkan “*nepeccetur*” (supaya orang jangan melakukan kejahatan) “¹⁴⁰

Jadi tujuan pidana menurut teori relatif adalah untuk mencegah agar ketertiban di dalam masyarakat tidak terganggu. Dengan kata lain, pidana yang dijatuhkan kepada si pelaku kejahatan bukanlah untuk membalas kejahatannya, melainkan untuk mempertahankan ketertiban umum.

Filosof Inggris *Jeremy Bantham* (1748-1832), merupakan tokoh yang pendapatnya dapat dijadikan landasan dari teori ini. Menurut *Jeremy Bantham* bahwa manusia merupakan makhluk yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Oleh karena itu suatu pidana harus ditetapkan pada tiap kejahatan sedemikian rupa sehingga kesusahan akan lebih berat dari pada kesenangan yang ditimbulkan oleh kejahatan. Mengenai tujuan- tujuan dari pidana adalah:¹⁴¹

1. Mencegah semua pelanggaran;
2. Mencegah pelanggaran yang paling jahat;
3. Menekan kejahatan;
4. Menekan kerugian/biaya sekecil-kecilnya.

Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana, teori relatif ini dibagi dua yaitu:

- a. *Prevensi umum (generale preventie)*,
- b. *Prevensi khusus (speciale preventie)*.



dan **Barda Nawawi Arief**, *op. cit.*, hal. 16.
l. 30-31.

Mengenai *prevensi* umum dan khusus tersebut, *E. Utrecht* menuliskan sebagai berikut: “*Prevensi* umum bertujuan untuk menghindarkan supaya orang pada umumnya tidak melanggar. *Prevensi* khusus bertujuan menghindarkan supaya pembuat (*dader*) tidak melanggar”.¹⁴²

Prevensi umum menekankan bahwa tujuan pidana adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat dari gangguan penjahat. Dengan memidana pelaku kejahatan, diharapkan anggota masyarakat lainnya tidak akan melakukan tindak pidana. Sedangkan teori *prevensi* khusus menekankan bahwa tujuan pidana itu dimaksudkan agar narapidana jangan mengulangi perbuatannya lagi. Dalam hal ini pidana itu berfungsi untuk mendidik dan memperbaiki narapidana agar menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna.

Dari uraian di atas dapat dikemukakan beberapa karakteristik dari teori relatif atau teori *utilitarian*, yaitu:

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevensi*);
- b. Pencegahan bukanlah pidana akhir, tapi merupakan sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau *culpa*) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
- d. Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan.



ia berorientasi ke depan, pidana dapat mengandung unsur

ht, *op.cit*, hal. 157.

pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak dapat membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.¹⁴³

Selanjut *Muladi* dan *Barda Nawawi Arief* mengatakan bahwa teori relatif (teori tujuan) berporos pada tiga tujuan utama pemidanan, yaitu: *Preventif*, *Deterrence*, dan *Reformatif*. Teori ini diadopsi di Indonesia dan dijadikan dasar teori pemasyarakatan. Namun ternyata teori pemasyarakatan banyak juga kelemahannya. Karena latar belakang pelaku kejahatan dan jenis kejahatan yang beragam.

Dari gambaran di atas, teori tujuan ini juga tidak terlepas dari berbagai kelemahannya. Berkenaan dengan pandangan *Jeremy Bantham*, bahwa manusia merupakan makhluk yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Perlu dipersoalkan, karena kejahatan dilakukan dengan motif yang beragam. Tidak semua kejahatan dapat dilakukan dengan rasional, dalam melakukan kejahatan tidak jarang manusia melakukan tidak atas dasar rasionya tapi lebih pada dorongan emosional yang kuat sehingga mengalahkan rasionya. Ini artinya dari sisi motif kejahatan dapat diklasifikasikan atas kejahatan dengan motif rasional dan kejahatan dengan motif emosional.

Sistem hukum pidana Indonesia boleh dikatakan dekat dengan teori tujuan ini. Hal ini terbukti dengan perkembangan teori pemasyarakatan dan system pemasyarakatan yang kemudian diimplementasikan dalam UU RI



dan *Barda Nawawi Arief*, *op. cit*, hal. 17.

Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan. Dari rumusan Rancangan Undang-Undang KUHP pada Pasal 54 RUU KUHP Tahun 2005 :

(1) Pidana bertujuan :

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana; dan memaafkan terpidana.

(2) Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan manusia.

Bila dilihat dari rancangannya, maka juga terlihat kedekatan gagasan tersebut dengan teori relatif.

Kendati demikian pidana dengan tujuan membina penjahat menjadi pentobat, juga sulit dilakukan tanpa dilakukan dengan pendekatan individualisasi pidana. Contoh sederhana adalah apakah bisa disamakan pidana terhadap pencuri ayam yang mencuri karena lapar, koruptor yang rakus, dan pecandu narkoba serta pembunuh yang membunuh karena sakit hati? Gambaran ini mengindikasikan bahwa teori tujuan juga tidak dapat untuk memberikan landasan secara utuh tentang perlunya pidana.

c. Teori Gabungan

Menurut teori gabungan bahwa tujuan pidana itu selain membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori ini menggunakan kedua teori tersebut di atas (absolut dan teori relatif) sebagai dasar pidana, dengan



pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan yaitu :¹⁴⁴

3. Pengaturan Tindak Pidana *Siber* Di Indonesia

Pengaturan tindak pidana *siber* di Indonesia juga dapat dilihat dalam arti luas dan arti sempit. Secara luas, tindak pidana *siber* ialah semua tindak pidana yang menggunakan sarana atau dengan bantuan sistem elektronik. Itu artinya semua tindak pidana konvensional. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (“KUHP”) sepanjang dengan menggunakan bantuan atau sarana sistem elektronik seperti pembunuhan, perdagangan orang, dapat termasuk dalam kategori tindak pidana *siber* dalam arti luas. Demikian juga tindak pidana dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Transfer Dana (“disingkat UU RI Nomor 3 Tahun 2011”) maupun tindak pidana perbankan serta tindak pidana pencucian uang dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (“disingkat UU TPPU”).

Akan tetapi, dalam pengertian yang lebih sempit, pengaturan tindak pidana *siber* diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (“UU ITE”) sebagaimana yang telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (“UU 19/2016”) sama halnya seperti *Convention on Cybercrimes*, UU ITE juga



idji, *op.cit*, hal. 11-12..

tidak memberikan definisi mengenai *cyber crimes*, tetapi membaginya menjadi beberapa pengelompokan yang mengacu pada *Convention on Cyber crimes*:

1. Tindak pidana yang berhubungan dengan aktivitas *illegal*, yaitu:

Distribusi atau penyebaran, transmisi, dapat diaksesnya *konten illegal*, yang terdiri dari:

- Pasal 27 ayat (1) UU ITE tentang Kesusilaan ;
- Pasal 27 ayat (2) UU ITE tentang Perjudian;
- Pasal 27 ayat (3) UU ITE tentang Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik;
- Pasal 27 ayat (4) UU ITE tentang Pemerasan dan/atau pengancaman;
- Pasal 28 ayat (1) UU ITE tentang erita bohong yang menyesatkan dan merugikan konsumen;
- Pasal 28 ayat (2) UU ITE tentang Menimbulkan rasa kebencian berdasarkan SARA;
- Pasal 29 UU ITE tentang Mengirimkan informasi yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi;
- Pasal 30 UU ITE Tentang Dengan cara apapun melakukan *akses illegal*;
- Pasal 31 UU 19/2016 Tentang *Intersepsi* atau penyadapan *illegal* terhadap informasi atau dokumen elektronik dan Sistem *Elektronik*;

Tindak pidana yang berhubungan dengan gangguan (*interferensi*), yaitu:

- Pasal 32 UU ITE tentang Gangguan terhadap Informasi atau Dokumen *Elektronik (data interference)*;



• Pasal 33 UU ITE tentang Gangguan terhadap Sistem Elektronik (*system interference*)

- Pasal 34 UU ITE tentang Tindak pidana memfasilitasi perbuatan yang dilarang;
- Pasal 35 UU ITE tentang Tindak pidana pemalsuan informasi atau dokumen *elektronik*;
- Pasal 36 UU ITE tentang Tindak pidana tambahan (*accessoir*); dan
- Pasal 52 UU ITE tentang Perberatan-perberatan terhadap ancaman pidana.

Pengaturan Tindak Pidana Siber Formil di Indonesia

Selain mengatur tindak pidana siber *materil*, UU ITE mengatur tindak pidana siber *formil*, khususnya dalam bidang penyidikan. Pasal 42 UU ITE mengatur bahwa penyidikan terhadap tindak pidana dalam UU ITE dilakukan berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (“KUHAP”) dan ketentuan dalam UU ITE. Artinya, ketentuan penyidikan dalam KUHAP tetap berlaku sepanjang tidak diatur lain dalam UU ITE. Kekhususan UU ITE dalam penyidikan antara lain:

- Penyidik yang menangani tindak pidana siber ialah dari instansi Kepolisian Negara RI atau Pejabat Pegawai Negeri Sipil (“PPNS”) Kementerian Komunikasi dan Informatika;
- Penyidikan dilakukan dengan memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, integritas data, atau keutuhan data;



- Penggeledahan dan/atau penyitaan terhadap sistem elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana harus dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana;
- Dalam melakukan penggeledahan dan/atau penyitaan sistem elektronik, penyidik wajib menjaga terpeliharanya kepentingan pelayanan umum.

Ketentuan penyidikan dalam UU ITE dan perubahannya berlaku pula terhadap penyidikan tindak pidana siber dalam arti luas. Sebagai contoh, dalam tindak pidana perpajakan, sebelum dilakukan penggeledahan atau penyitaan terhadap server bank, penyidik harus memperhatikan kelancaran layanan publik, dan menjaga terpeliharanya kepentingan pelayanan umum sebagaimana diatur dalam UU ITE dan perubahannya. Apabila dengan mematikan server bank akan mengganggu pelayanan publik, tindakan tersebut tidak boleh dilakukan.

Adapun prosedur untuk menuntut secara pidana terhadap perbuatan tindak pidana siber, secara sederhana dapat dijelaskan sebagai berikut:

Korban yang merasa haknya dilanggar atau melalui kuasa hukum, datang langsung membuat laporan kejadian kepada penyidik POLRI pada unit/bagian *cyber crime* atau kepada penyidik PPNS pada Sub Direktorat Penyidikan dan Penindakan, Kementerian Komunikasi dan Informatika. Selanjutnya, penyidik akan melakukan penyelidikan yang dapat dilanjutkan dengan proses penyidikan atas kasus bersangkutan Hukum Acara Pidana dan ketentuan dalam UU ITE.



Setelah proses penyidikan selesai, maka berkas perkara oleh penyidik diserahkan kepada penuntut umum untuk dilakukan penuntutan di muka

pengadilan. Apabila yang melakukan penyidikan adalah PPNS, maka hasil penyidikannya disampaikan kepada penuntut umum melalui penyidik POLRI.

Selain UU ITE, peraturan yang menjadi landasan dalam penanganan kasus *cyber crime* di Indonesia ialah peraturan pelaksana UU ITE dan juga peraturan teknis dalam penyidikan di masing-masing instansi penyidik.

a. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi.

Dalam Undang-Undang tersebut terdapat beberapa pasal yang mengatur perbuatan yang dilarang yang termasuk tindak pidana *cyber crime*. Sebelum ada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, undang-undang ini yang digunakan untuk mengancam pidana bagi perbuatan yang dikategorikan dalam tindak pidana *cyber crime*. Namun undang-undang ini hanya mengatur beberapa tindak pidana yang termasuk tindak pidana *cyber crime* yang masih bersifat umum dan luas, dan hanya berkaitan dengan telekomunikasi, sehingga belum dapat mengakomodir tindak-tindak pidana yang berkaitan dengan komputer.

“Pasal 22 yang berbunyi:

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

- 1) Akses ke jaringan telekomunikasi; dan atau
- 2) Akses ke jasa telekomunikasi; dan atau
- 3) Akses ke jaringan telekomunikasi khusus.”

“Pasal 38 yang berbunyi :

“ Setiap orang dilarang melakukan perbuatan yang dapat menimbulkan gangguan fisik dan elektromagnetik terhadap penyelenggaraan komunikasi”



yang berbunyi :

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

Bentuk-bentuk tindak pidana *cyber crime* dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi adalah *akses illegal* yakni tanpa hak, tidak sah, atau memanipulasi akses ke jaringan telekomunikasi, menimbulkan gangguan fisik dan elektromagnetik terhadap penyelenggaraan telekomunikasi dan penyadapan informasi melalui jaringan telekomunikasi. Hal ini merujuk pada pengertian *cyber crime* yang diberikan oleh Konferensi PBB yang menyatakan *cyber crime* adalah perbuatan yang tidak sah yang menjadikan komputer atau jaringan komputer, baik pada sistem keamannya. Telekomunikasi merupakan salah satu bentuk jaringan dan sistem komputer sehingga perbuatan yang dilarang dalam pasal pasal tersebut dapat dikategorikan menjadi tindak pidana *cyber crime*.

b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik

Dengan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE). Undang-Undang ini bukanlah undang-undang tindak pidana khusus, melainkan juga memuat tentang pengaturan mengenai pengelolaan informasi dan transaksi elektronik dengan tujuan pembangunan, namun Undang-Undang ini juga mengantisipasi pengaruh buruk dari pemanfaatan kemajuan teknologi ITE tersebut, yakni dengan diaturnya hukum pidana khususnya tentang tindak
ang menyerang kepentingan hukum orang pribadi, masyarakat, atau



kepentingan hukum Negara dengan memanfaatkan kemajuan teknologi ITE, atau sering disebut tindak pidana *cyber crime*.

UU ITE telah menetapkan perbuatan-perbuatan mana yang termasuk tindak pidana di bidang ITE (*cyber crime*) dan telah ditentukan unsur-unsur tindak pidana dan penyerangan terhadap berbagai kepentingan hukum dalam bentuk rumusan-rumusan tindak pidana tertentu. Tindak pidana *cyber crime* dalam UU ITE diatur dalam 9 pasal, dari Pasal 27 sampai dengan Pasal 35. Dalam 9 pasal tersebut dirumuskan 20 bentuk atau jenis tindak pidana ITE. Pasal 36 tidak merumuskan bentuk tindak pidana ITE tertentu, melainkan merumuskan tentang dasar pemberatan pidana yang diletakkan pada akibat merugikan orang lain pada tindak pidana yang diatur dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 34. Sementara ancaman pidananya ditentukan didalam Pasal 45 sampai Pasal 52. Adapun rumusan pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 27 yang berbunyi :

- 1) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.
- 2) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian.
- 3) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
- 4) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman.



al 28 yang berbunyi:

- 1) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik.
- 2) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA).”

Pasal 29 yang berbunyi:

“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi.”

Pasal 30 yang berbunyi:

- 1) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/atau Sistem Elektronik milik Orang lain dengan cara apa pun.
- 2) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/atau Sistem Elektronik dengan cara apa pun dengan tujuan untuk memperoleh Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik.
- 3) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/atau Sistem Elektronik dengan cara apa pun dengan melanggar, menerobos, melampaui, atau menjebol sistem pengamanan.”

Pasal 31 yang berbunyi:

- 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 adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.
- 3) 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. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara *intersepsi* sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.”



c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (UU-TPPU)

Salah satu upaya kejahatan tindak pidana korupsi atau kejahatan tindak pidana narkoba dan lain sebagainya, berusaha menyembunyikan atau menyamarkan asal usul harta kekayaan yang merupakan hasil dari tindak pidana dengan berbagai cara agar harta kekayaan hasil tindak pidananya susah ditelusuri oleh aparat penegak hukum sehingga dengan leluasa memanfaatkan harta kekayaan tersebut baik untuk kegiatan yang sah maupun tidak sah salah satunya adalah dengan memanfaatkan kemajuan dibidang teknologi komputer atau siber (*cyber money laundering*). Karena itu, tindak pidana Pencucian Uang tidak hanya mengancam stabilitas dan integritas sistem perekonomian dan sistem keuangan, tetapi juga dapat membahayakan sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Dalam konsep anti pencucian uang, pelaku dan hasil tindak pidana dapat diketahui melalui penelusuran untuk selanjutnya hasil tindak pidana tersebut dirampas untuk negara atau dikembalikan kepada yang berhak. Apabila harta kekayaan hasil tindak pidana yang dikuasai oleh pelaku atau organisasi kejahatan dapat disita atau dirampas, dengan sendirinya dapat menurunkan tingkat kriminalitas. Untuk itu upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang memerlukan landasan hukum



it untuk menjamin kepastian hukum, efektivitas penegakan hukum
elusuran dan pengembalian harta kekayaan hasil tindak pidana.

Cyber money laundering adalah pencucian uang yang dilakukan melalui dunia maya (“*mayantara*”), sehingga disamping melakukan tindak pidana pencucian uang (“*money laundering*”) pelaku (“*offender*”) juga telah melakukan tindak pidana *mayantara* (“*cyber crime*”) yakni melakukan tindak pidana/kejahatan melalui sarana sistem/jaringan komputer. *Cyber money laundering* juga melalui 3 tahapan aktivitas sebagaimana *money laundering*, yakni *placement*, *layering* dan *integration*. Aktivitas dilakukan dengan menggunakan atau melalui jaringan komputer. *Cyber money laundering* dengan demikian merupakan tindak pidana yang dapat dikenai Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, yang diperbaharui dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2003, dan terakhir diamandemen dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sangat disayangkan belum mengatur tentang “*cyber crime*” yang berkaitan dengan transaksi keuangan yang tidak sah atau melawan hukum. *Cyber money laundering* merupakan kejahatan yang dimungkinkan melampaui teritorial Negara dan bersifat lintas Negara, karenanya kerjasama antar Negara untuk secara bersama-sama mengatasi *cyber money laundering* perlu terus diupayakan, karena dampaknya yang cukup signifikan terhadap perekonomian masyarakat baik di tingkat lokal, regional, nasional maupun internasional dan



d. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2001 Tentang Transfer Dana

Perlu tidaknya suatu UU mencantumkan ketentuan pidana pada dasarnya merupakan langkah kebijakan (*policy*) yang didasarkan pada permasalahan sejauhmana urgensi ketentuan pidana dalam suatu UU Transfer Dana serta adakah suatu kepentingan hukum dalam UU Transfer Dana yang perlu dilindungi dengan hukum pidana. UU Transfer Dana dimaksudkan untuk mengatur sistem transfer dana yang pada hakikatnya merupakan suatu kepentingan hukum yang perlu mendapat perlindungan dan/atau pengamanan. Perlindungan dan/atau pengamanan melalui hukum pidana tersebut diperlukan untuk menjaga integritas sistem, keseimbangan perlindungan kepada para pihak yakni bank dan nasabah, serta untuk mencegah dan mengurangi tindak pidana. Dalam menentukan lamanya pidana atau banyaknya denda perlu dipertimbangkan mengenai dampak yang ditimbulkan oleh tindak pidana dalam masyarakat serta unsur kesalahan pelaku.

Pelaksanaan Transfer Dana saat ini sudah menggunakan teknologi informasi dengan menggunakan perangkat komputer dan media lainnya dengan memanfaatkan kemajuan teknologi jaringan internet. Bahwa seiring dengan peningkatan transaksi perkembangan media transfer dana dan permasalahan yang terjadi, diperlukan pengaturan yang menjamin keamanan dan kelancaran transaksi transfer dana serta memberikan kepastian bagi pihak yang terkait dalam penyelenggaraan kegiatan transfer dana. Untuk itu terbitnya



Undang Republik Indonesia Nomor 3 tahun 2001 Tentang Transfer Dana adalah salah satu upaya melindungi nasabah dari tindak pidana penyalahgunaan dan pengalihan dana/uang melalui transfer dana. Ketentuan-ketentuan

pidana dalam undang-undang tsb. tersebar dalam Pasal 79 sampai dengan Pasal 87.

- e. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Dalam Undang-Undang ini, terdapat beberapa Pasal yang lebih menjelaskan definisi/peristilahan dan penambahan beberapa Pasal dan ayat untuk melengkapi Undang-Undang sebelumnya.(UU No 11 tahun 2008). Pasal-pasal tsb. merupakan implementasi dari beberapa putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan uji materi diantaranya adalah :

Pertama, terhadap Undang-Undang ini telah diajukan beberapa kali uji materiil di Mahkamah Konstitusi dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008, Nomor 2/PUU-VII/2009, Nomor 5/PUU-VIII/2010, dan Nomor 20/PUU-XIV/2016.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Nomor 2/PUU-VII/2009, tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dalam bidang Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik bukan semata-mata sebagai tindak pidana umum, melainkan sebagai delik aduan. Penegasan mengenai delik aduan dimaksudkan agar selaras dengan asas kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-2010, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa kegiatan dan enangan penyadapan merupakan hal yang sangat sensitif karena di sisi merupakan pembatasan hak asasi manusia, tetapi di sisi lain



memiliki aspek kepentingan hukum. Oleh karena itu, pengaturan (regulation) mengenai legalitas penyadapan harus dibentuk dan diformulasikan secara tepat sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Di samping itu, Mahkamah berpendapat bahwa karena penyadapan merupakan pelanggaran atas hak asasi manusia sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sangat wajar dan sudah sepatutnya jika negara ingin menyimpangi hak privasi warga negara tersebut, negara haruslah menyimpanginya dalam bentuk undang-undang dan bukan dalam bentuk peraturan pemerintah. Selain itu, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa untuk mencegah terjadinya perbedaan penafsiran terhadap Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE, Mahkamah menegaskan bahwa setiap intersepsi harus dilakukan secara sah, terlebih lagi dalam rangka penegakan hukum. Oleh karena itu, Mahkamah dalam amar putusannya menambahkan kata atau frasa “khususnya” terhadap frasa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik”. Agar tidak terjadi penafsiran bahwa putusan tersebut akan mempersempit makna atau arti yang terdapat di dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE, untuk memberikan kepastian hukum keberadaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagai alat bukti perlu dipertegas kembali dalam Penjelasan Pasal 5 UU ITE.



Kedua, ketentuan mengenai penggeledahan, penyitaan, angkapan, dan penahanan yang diatur dalam UU ITE menimbulkan nasalahan bagi penyidik karena tindak pidana di bidang Teknologi

Informasi dan Transaksi Elektronik begitu cepat dan pelaku dapat dengan mudah mengaburkan perbuatan atau alat bukti kejahatan.

Ketiga, karakteristik *virtualitas* ruang *siber* memungkinkan konten ilegal seperti Informasi dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan, perjudian, penghinaan atau pencemaran nama baik, pemerasan dan/atau pengancaman, penyebaran berita bohong dan menyesatkan sehingga mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik, serta perbuatan menyebarkan kebencian atau permusuhan berdasarkan suku, agama, ras, dan golongan, dan pengiriman ancaman kekerasan atau menakutkan yang ditujukan secara pribadi dapat diakses, didistribusikan, ditransmisikan, disalin, disimpan untuk didiseminasi kembali dari mana saja dan kapan saja. Dalam rangka melindungi kepentingan umum dari segala jenis gangguan sebagai akibat penyalahgunaan Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik, diperlukan penegasan peran Pemerintah dalam mencegah penyebarluasan konten ilegal dengan melakukan tindakan pemutusan akses terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar hukum agar tidak dapat diakses dari yurisdiksi Indonesia serta dibutuhkan kewenangan bagi penyidik untuk meminta informasi yang terdapat dalam Penyelenggara Sistem Elektronik untuk kepentingan penegakan hukum tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik.



mpat, penggunaan setiap informasi melalui media atau Sistem
atronik yang menyangkut data pribadi seseorang harus dilakukan atas
setujuan Orang yang bersangkutan. Untuk itu, dibutuhkan jaminan

pemenuhan perlindungan diri pribadi dengan mewajibkan setiap Penyelenggara Sistem Elektronik untuk menghapus Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak relevan yang berada di bawah kendalinya atas permintaan Orang yang bersangkutan berdasarkan penetapan pengadilan.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, perlu membentuk Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menegaskan kembali ketentuan keberadaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam Penjelasan Pasal 5, menambah ketentuan kewajiban penghapusan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak relevan dalam Pasal 26, mengubah ketentuan Pasal 31 ayat (4) mengenai pendelegasian penyusunan tata cara intersepsi ke dalam undang-undang, menambah peran Pemerintah dalam melakukan pencegahan penyebaran dan penggunaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang dilarang dalam Pasal 40, mengubah beberapa ketentuan mengenai penyidikan yang terkait dengan dugaan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dalam Pasal 43, dan menambah penjelasan Pasal 27 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) agar lebih harmonis dengan sistem hukum pidana materiil yang diatur di Indonesia.

f. KUHPidana



Tindak Pidana siber/*Cyber crime* dalam hukum pidana positif Indonesia, apabila diperhatikan telah memiliki pengaturan. Pengaturan itu dapat dilihat pada ketentuan di dalam KUHP, Pasal 112 tentang

pembocoran rahasia negara, Pasal 322 tentang membuka rahasia perusahaan, Pasal 282 tentang pornografi, Pasal 362 Pencurian, Pasal 369 tentang pemerasan dan pengancaman, Pasal 378 tentang penipuan, Pasal 372 tentang pengelapan, Pasal 382 tentang pelanggaran nama domain, Pasal 406 tentang perusakan, Pasal 506 tentang prostitusi (Pelanggaran Ketertiban Umum). Di samping KUHP beberapa ketentuan perundang-undang diluar KUHP seperti, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi. Namun demikian, pengaturan *cyber crime* dalam hukum pidana positif Indonesia ada beberapa dari *cyber crime* yang dapat dijerat dengan hukum pidana Indonesia, dan sebagian lagi tidak dikarenakan kejahatan ini relatif baru, oleh karena itu, timbul berbagai permasalahan dalam prakteknya. Misalnya masalah *hacking* karena tidak memenuhi unsur-unsur didalam KUHP, dengan demikian terjadi kekosongan hukum untuk menjangkau kejahatan ini apabila dikaitkan dengan unsur-unsur delik yang diatur dalam KUHP. Bertolak dari hal tersebut maka perlu adanya kebijakan kriminalisasi atau pembaharuan hukum pidana (KUHP).

4. Kelembagaan Tindak Pidana *Cyber*

Dalam sistem hukum Indonesia, pelaksanaan penyidikan tindak pidana pada tingkat pertama dilakukan oleh lembaga Kepolisian. Demikian pula penanganan penyidikan dalam katagori tindak pidana khusus ditangani oleh badan-badan/lembaga dalam internal Kepolisian dibagi kedalam beberapa unit/direktorat



adalah Unit Tindak Pidana Korupsi, Unit Tindak Pidana Narkotika dll. unya juga adalah unit Tindak Pidana *Cyber*.

Selain lembaga Kepolisian yang diberikan wewenang untuk melakukan penyidikan terhadap tindak pidana *cyber*, juga dapat dilakukan oleh Pejabat Pegawai Negeri Sipil (PPNS) pada Kementerian Komunikasi dan Informatika Berdasarkan Pasal 44 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi (“UU Telekomunikasi”), penyidikan terhadap tindak pidana telekomunikasi, juga dapat dilakukan oleh Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Departemen yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang telekomunikasi yang diberi wewenang khusus sebagai penyidik. Kewenangan PPNS telekomunikasi diatur dalam Pasal 44 ayat (2) UU Telekomunikasi.

Kewenangan PPNS tersebut juga telah diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008, Pasal 42 yang selaras dengan prinsip KUHAP yang mengatur bahwa selain Penyidik POLRI, Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Pemerintah yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam KUHAP untuk melakukan penyidikan di bidang ITE.

Pada dasarnya, setiap penyidikan harus mengacu pada ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (“KUHAP”) dan dalam melaksanakan kewenangannya, PPNS dalam bidang apapun harus berkoordinasi dengan penyidik Kepolisian. Untuk mengatur kewenangan PPNS diterbitkanlah PERKAPOLRI Nomor 6 Tahun 2010 Tentang Manajemen



Penyidik Pegawai Negeri Sipil, dan PERMENKOWINFO NO 7 tahun 2016 tentang Administrasi Penyidikan dan Penindakan Tindak Pidana di Bidang Komunikasi dan Transaksi Elektronik.

Urgensi diangkatnya PPNS didasarkan pada adanya pengaturan mengenai suatu tindak pidana khusus dalam Undang-Undang, dan penyidikan yang dilakukan memerlukan keahlian khusus, dimana jika tindak pidana tersebut ditangani oleh Penyidik Polri dimungkinkan terjadinya keterbatasan dalam penyidikan atas tindak pidana khusus tersebut.

Hal yang berhubungan dengan penyidikan salah satunya adalah siapa yang memiliki kewenangan dalam melakukan penyidikan suatu peristiwa tindak pidana, Pasal 6 ayat (1) KUHAP menyatakan bahwa penyidik adalah Penyidik Polri dan PPNS tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang.

Pasal 1 angka 6 Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan KUHAP memberikan pengertian PPNS adalah pegawai negeri sipil tertentu sebagaimana dimaksud dalam KUHAP, baik yang berada di pusat maupun daerah yang diberi wewenang khusus oleh Undang- Undang. Kemudian Pasal 1 angka 11 dan Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia juga memberikan pengertian dan pengaturan mengenai PPNS, yaitu:

Pasal 1 angka 11

Penyidik Pegawai Negeri Sipil adalah pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang berdasarkan peraturan perundang-undangan ditunjuk selaku penyidik dan mempunyai wewenang untuk melakukan penyidikan tindak pidana dalam lingkup Undang-Undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing.

Pasal 3

(1) Pengemban fungsi kepolisian adalah Kepolisian Negara Republik Indonesia



itu oleh:

isian khusus;

ik pegawai negeri sipil; dan/atau

- c. bentuk-bentuk pengamanan swakarsa.
- (2) Pengemban fungsi kepolisian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a, b, dan c, melaksanakan fungsi kepolisian sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukumnya masing-masing.

Berdasarkan ketentuan di atas, PPNS mempunyai kewenangan untuk melakukan penyidikan apabila memiliki “wewenang khusus” yang diberikan oleh Undang- Undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing, dimana kewenangan sebagai penyidik adalah terbatas sepanjang menyangkut tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang tersebut, atau dengan kata lain PPNS memiliki fungsi dan wewenang sebagai penyidik yang bersumber pada ketentuan peraturan perundang-undangan khusus. Jadi, di samping Penyidik Polri, Undang-Undang yang memberi wewenang khusus kepada PPNS yang bersangkutan untuk melakukan penyidikan, hanya sepanjang yang menyangkut dengan tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang pidana khusus itu, di luar itu PPNS tidak berwenang melakukan penyidikan.

Lebih lanjut dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002, dinyatakan bahwa PPNS merupakan salah satu unsur yang membantu Polri dalam mengemban fungsi kepolisian, fungsi kepolisian tersebut adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002, PPNS merupakan pengemban fungsi kepolisian mempunyai wewenang untuk melakukan penyidikan tindak pidana dalam lingkup Undang-Undang yang menjadi

ya masing-masing.



Berdasarkan uraian di atas mengenai aparat penyidikan menurut KUHP dan peraturan perundang-undangan yang terkait, dapat disimpulkan bahwa Penyidik Polri merupakan badan penyidik tunggal untuk tindak pidana umum sebagaimana diatur dalam KUHP, sedangkan PPNS tertentu merupakan penyidik yang mengemban fungsi kepolisian untuk tindak pidana khusus sebagaimana ditetapkan dalam Undang-Undang yang mengaturnya.

Selain PPNS sebagaimana di atur dalam Undang-Undang ITE, juga terdapat peraturan perundang-undangan yang didalamnya mengatur tindak pidana yang dapat disidik oleh PPNS diantaranya:

- 1) PPNS untuk Tindak Pidana Di Bidang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup) PPNS pada lingkungan instansi pemerintah yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup diberikan wewenang sebagai penyidik untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.¹⁴⁶
- 2) PPNS untuk Tindak Pidana Perusakan Hutan (Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan). Kewenangan melakukan penyidikan terhadap tindak pidana perusakan hutan selain berada pada Penyidik Polri, Undang-Undang ini juga memberikan kewenangan kepada kepada PPNS sebagai penyidik pada tindak



ang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Lingkungan Hidup, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan, Pasal 94 ayat (2) huruf a

pidana perusakan hutan.¹⁴⁷ Tindak pidana perusakan hutan dapat dikenakan kepada setiap orang perseorangan, korporasi, dan pejabat, kualifikasi tindak pidana yang dilakukan diatur pada Pasal 82 s.d. Pasal 106. PPNS menurut Undang-Undang tersebut adalah pejabat pegawai negeri sipil tertentu dalam lingkup instansi kehutanan pusat dan daerah yang oleh Undang-Undang diberi wewenang khusus dalam penyidikan di bidang kehutanan dan konservasi sumber daya alam hayati dan ekosistemnya.¹⁴⁸

- 3) PPNS untuk Tindak Pidana Perikanan (Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan). Penyidikan tindak pidana di bidang perikanan di wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia dilakukan oleh PPNS Perikanan, penyidikan yang dilakukan PPNS Perikanan bersifat koordinatif dengan Penyidik Perwira TNI Angkatan Laut agar penyidikan tersebut berjalan lebih efisien dan efektif berdasarkan Prosedur Tetap Bersama.
- 4) PPNS untuk tindak pidana di bidang Merek berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek.
- 5) PPNS di lingkungan Direktorat Jenderal Bea dan Cukai untuk tindak pidana di bidang Kepabeanan berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1995 Tentang Kepabeanan.



dang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Pencegahan antasan Perusakan Hutan. angka 17.

Jadi, PPNS merupakan pejabat PNS yang ditunjuk dan diberi kewenangan untuk melakukan penyidikan dalam tindak pidana tertentu yang menjadi lingkup peraturan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya. Oleh karena itu, instansi/lembaga atau badan pemerintah tertentu memiliki PPNS masing-masing. Dalam melaksanakan tugasnya PPNS diawasi serta harus berkoordinasi dengan penyidik Kepolisian.

D. Kerangka Pemikiran

Dalam Penelitian Disertasi ini digunakan teori hukum (teori utama, teori madya dan teori terapan) sebagai berikut:

1. Teori Utama (*Grand-Theory*)

*Mardjono Reksodiputro*¹⁴⁹ mengatakan, bahwa dalam kejahatan kontemporer yang disebabkan oleh kemajuan ekonomi dan globalisasi kejahatan tidak dilakukan oleh orang perorangan secara individual, namun lebih mengarah pada kejahatan yang bersekala besar, terorganisir dan dikendalikan oleh kaum intelektual. Selanjutnya dijelaskan pula oleh *Mardjono Reksodiputro* bahwa berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan di beberapa negara berkembang di Asia, Afrika, dan Amerika Latin pertumbuhan ekonomi akan meningkatkan kejahatan, terutama kejahatan terhadap harta benda dan keadaan ini membawa potensi kenaikan kejahatan “kerah putih” di dalam pemerintahan dan bisnis.

Grand Theory yang dipergunakan dalam penelitian Disertasi ini adalah Teori Negara Hukum. Dasar alasan dipergunakannya teori Negara Hukum sebagai “*grand*



¹⁴⁹*Reksodiputro*, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Pusat Pelayanan Pengabdian Hukum UI, Jakarta, 1994, hal.84.

theory”, karena Negara Indonesia merupakan negara hukum sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD’45 Amandemen Ketiga. Teori negara hukum menjunjung tinggi sistem hukum yang menjamin kepastian hukum dan perlindungan hak azasi manusia. Negara hukum mempunyai konsep dasar bahwa, semua perilaku dalam setiap aspek kehidupan manusia berdasarkan hukum yang dirancang dan dibuat oleh pembuat undang-undang. Setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama di dalam hukum, adanya perlindungan hak azasi manusia dan peradilan yang bebas.

Konsepsi Negara Hukum yang dianut Indonesia adalah menggunakan terminologi Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) atau “Negara Kemakmuran”. Dengan demikian tujuan yang hendak dicapai Negara Indonesia adalah terwujudnya masyarakat adil dan makmur, baik spiritual maupun material berdasarkan Pancasila, karena Negara Indonesia adalah Negara Hukum berdasarkan Pancasila.

Salah satu teori tentang tujuan negara adalah Negara Kesejahteraan (*Welfare State*). Konsep negara hukum yang semula merupakan liberal berubah ke negara hukum yang menyelenggarakan kesejahteraan rakyat.¹⁵⁰ Menurut konsep Negara Kesejahteraan, tujuan negara adalah untuk kesejahteraan umum. Negara dipandang hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan bersama kemakmuran dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat negara tersebut.¹⁵¹ Selain konsep negara berdasar atas hukum, juga dikenal konsep negara kesejahteraan (*welfare state*), yakni suatu konsep yang menempatkan peran negara dalam setiap aspek



Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000, hal. 133.
an **Christine ST. Kansil**, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia (1)*, Jakarta, 1997, hal. 20.

kehidupan rakyatnya demi terwujudnya kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat.¹⁵²

Sehubungan dengan konsep negara kesejahteraan tersebut, maka negara yang menganut konsep negara kesejahteraan dapat mengemban 4 (empat) fungsi yaitu sebagai berikut:¹⁵³

- a. *The State as provider* (Terjemahan bebas : Negara sebagai pelayan);
- b. *The State as regulator* (Terjemahan bebas : Negara sebagai pengatur);
- c. *The State as enterpreneur* (Terjemahan bebas : Negara sebagai wirausaha);
and
- d. *The State as umpire* (Terjemahan bebas : Negara sebagai wasit).

Merujuk tentang fungsi negara yang menganut konsep negara kesejahteraan tersebut, menyebabkan negara memegang peranan yang sangat penting. Dalam memenuhi fungsinya sebagai pelayan dan sebagai regulator, maka negara terlibat dan diberi kewenangan untuk membuat peraturan khususnya dalam penyusunan peraturan perundang-undangan dalam rangka pencegahan dan pemberantasan *cyber crime* di Indonesia yakni membuat peraturan perundang-undangan yang berkeadilan dan memberikan kesempatan yang sama bagi masyarakat, sehingga terwujud kesejahteraan rakyat sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan UUD'45. Oleh sebab itu, peranan pemerintah untuk mendorong masyarakat agar lebih berdaya dalam penanggulangan (pencegahan dan pemberantasan) tindak pidana *cyber* menjadi suatu hal yang sangat penting. Negara mempunyai peran penting dalam mengatur dan menegakan hukum di bidang kejahatan ciber dalam



. Matutu, "Selayang Pandang (tentang) Perkembangan Tipe-Tipe Negara Modern," n ke IV Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Hasanuddin g, 1972. hal. 15.

1., *The State and The Rule of Law In A Mixed Economy*, London: Steven & Son,

mewujudkan kesejahteraan dan hak-hak masyarakat. Instrumen penting yang dapat digunakan oleh negara dalam menyelenggarakan fungsi regulator termasuk dalam bidang penanggulangan *cyber crime* adalah undang-undang, dan ini merupakan aplikasi dari asas legalitas dalam konsep negara berdasar atas hukum. Dengan demikian, teori Negara Kesejahteraan sangat mendukung konsep perlindungan masyarakat dari kejahatan *cyber* di Indonesia dalam mewujudkan hak masyarakat, sehingga akan mendukung terwujudnya kesejahteraan umum dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia.

Campur tangan Pemerintah tersebut di atas menunjukkan bahwa, Indonesia menganut konsep negara kesejahteraan (*Welfare State*), sebagaimana dicetuskan oleh *Beveridge* dan *Tocqueville*. Tujuan hukum dapat dikaji melalui tiga sudut pandang, masing-masing. *Pertama*, dari sudut pandang ilmu hukum positif normatif atau yuridis dogmatik, dimana tujuan hukum dititik beratkan pada segi kepastian hukumnya. *Kedua*, dari sudut pandang filsafat hukum, dimana tujuan hukum dititik beratkan pada segi keadilan. *Ketiga*, dari sudut pandang sosiologi hukum, tujuan hukum dititik beratkan pada segi kemanfaatannya.¹⁵⁴

2. Teory Madya (Middle Range Theory)

Dalam tataran teori madya (*Middle Range Theory*) yang dipergunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian Disertasi ini adalah teori keadilan. Menurut ajaran utilitis dengan tujuan kemanfaatannya, sebagaimana dikemukakan oleh *Jeremy Bentham*. Menurut pandangan ini, tujuan hukum semata-mata adalah memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya



Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis, PT. Gunung Agung, hal.72.

warga masyarakat (*the large number for the large people*). Pandangannya didasarkan pada falsafah sosial bahwa, setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.

Doktrin utilitis ini menganjurkan '*the greathes happiness principle*' (prinsip kebahagiaan yang semaksimal mungkin). Tegasnya, menurut teori ini masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang mencoba memperbesar kebahagiaan dan memperkecil ketidak bahagiaan atau masyarakat yang mencoba memberi kebahagiaan yang sebesar mungkin kepada rakyat pada umumnya, dan agar ketidak bahagiaan diusahakan sedikit mungkin dirasakan oleh rakyat pada umumnya.¹⁵⁵

Selain pandangan teori keadilan sebagaimana yang dikemukakan oleh *Jeremy Bentham*, dapat dikemukakan teori keadilan yang dikemukakan oleh *John Rawls*. Menurut *John Rawls*, semua teori keadilan merupakan teori tentang cara untuk menentukan kepentingan-kepentingan yang berbeda dari semua warga masyarakat. Menurut konsep teori keadilan *utilitaris*, cara yang adil mempersatukan kepentingan-kepentingan manusia yang berbeda adalah dengan selalu mencoba memperbesar kebahagiaan.¹⁵⁶

Prinsip keadilan yang kedua yang akan disetujui oleh semua orang yang fair, bahwa ketidak samaan sosial dan ekonomi harus menolong seluruh masyarakat dan para pejabat tinggi untuk harus terbuka bagi semuanya. Tegasnya, ketidaksamaan sosial dan ekonomi dianggap tidak adil kecuali jika ketidaksamaan ini menolong seluruh masyarakat.¹⁵⁷Teori keadilan ini sangat relevan untuk menjawab bagaimana



dan **Heru Prasetyo**, *Teori Keadilan Dasar-Dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Sosial Dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hal. 181.

seharusnya penegakan hukum dalam penanggulangan kejahatan *cyber* dalam mewujudkan keadilan bagi masyarakat.

3. Teory Terapan (*Applied Theory*)

Teori hukum terapan yang digunakan dalam penelitian disertasi ini dipergunakan teori Hukum Pembangunan yang dikemukakan oleh *Mochtar Kusumaatmadja*. Teori *Mochtar Kusumaatmadja* menyajikan konsep hukum yang erat hubungannya dengan usaha pembaharuan hukum di Indonesia, yakni hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat atau sarana pembaharuan masyarakat. Tidak dapat dipungkiri bahwa teori hukum pembangunan *Mochtar Kusumaatmadja* ini sedikit banyak diilhami oleh teori *law as a tool of social engineering* yang ditulis oleh *Roscoe Pound*.

Pokok-pokok pikiran yang ada pada fungsi hukum dalam pembangunan nasional yang digambarkan "... sebagai sarana pembaharuan masyarakat" atau "... sebagai sarana pembangunan" adalah sebagai berikut:

- a) Hukum merupakan sarana pembaharuan masyarakat didasarkan atas anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan sesuatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu; dan
- b) Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembangunan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh
nan atau pembaharuan.



ja fungsi hukum tersebut di atas, diharapkan dapat dilakukan oleh proses perubahan, termasuk proses perubahan yang cepat yang

biasanya diharapkan oleh masyarakat yang sedang membangun. Apabila perubahan itu hendak dilakukan dengan teratur dan tertib, selain fungsinya yang tradisional yakni menjamin adanya kepastian dan ketertiban.¹⁵⁸

Untuk melihat apakah penegakan hukum yang terkait dengan kejahatan *cyber* perlu diperhatikan pula pandangan *G. Peter Hoefnagels* yang menggambarkan bahwa, upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh melalui 3 hal berikut ini:¹⁵⁹

- a. *Criminal Law Application* (Terjemahan bebas : Penerapan hukum pidana);
- b. *Prevention Without Punishment* (Terjemahan bebas : Pencegahan tanpa pidana);
- c. *Influencing views of society on crime and punishment/mass media* (Terjemahan bebas : Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat mass media.

Selanjutnya, untuk melihat lebih jauh apakah yang menjadi hambatan dalam penegakan hukum pidana dalam penanggulangan (pencegahan dan pemberantasan) dan efektivitas penegakan hukum terkait dengan *cyber crime* di Indonesia perlu dikaji lebih jauh tentang pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana "*penal*" yang fungsionalisasi/operasionalisasinya melalui beberapa tahap sebagai berikut:¹⁶⁰

- a) Tahap *formulasi* (kebijakan legislatif);
- b) Tahap *aplikasi* (kebijakan yudikatif/yudisial);
- c) Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).



-88.

Hoefnagels, *The Other Side of Criminologi*, 1969, hal . 56.

Awaji Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Tindakan Kejahatan*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Cetakan Pertama, Bandung, 2001,

Tahap *formulasi* yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif. Kebijakan legislatif/legislasi adalah suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problematika tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan itu. Tahap aplikasi yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.¹⁶¹ Pada penulisan disertasi ini, pembahasan dibatasi hanya sebatas kebijakan legislasi atau tahap *formulasi* yakni suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai pertanggungjawaban tindak pidana *siber* dalam hukum positif di Indonesia.

Dalam rangka penegakan hukum dan untuk menghindari kelemahan/kesalahan strategis tadi, yang juga dipicu oleh banyaknya produk legislatif yang lemah maka diperlukan pemikiran-pemikiran Pendidikan Tinggi Hukum untuk ikut membenahi dan memikirkan bagaimana meningkatkan kualitas pembuatan peraturan perundang-undangan itu.¹⁶²

Penyusunan suatu undang-undang atau tahap *formulasi* kebijakan legislasi juga merupakan bagian dari upaya menegakkan konsep yang mengandung nilai-nilai keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Menurut *Satjipto Rahardjo*, pada



¹⁶¹ *Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, Badan Penerbit UNDIP, 1995, hal. p. **Dwidja Priyatno**, *Kebijakan Legislasi Tentang Sistem Pertanggungjawaban Orasi di Indonesia*, Bandung, CV. Utomo, 2004, hal. 143-144.

hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep-konsep yang dapat digolongkan sebagai suatu yang abstrak, termasuk ide tentang keadilan, kepastian dan kemanfaatan sosial, apabila berbicara tentang penegakan hukum, maka pada hakikatnya berbicara tentang penegakan tentang ide-ide serta konsep-konsep yang *nota bene* adalah abstrak tersebut.¹⁶³ Perlu pula disadari bahwa semua hal ini ditujukan untuk peningkatan kualitas penegakan hukum khususnya mengenai penanggulangan tindak pidana dunia maya.

Usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana harus memperhatikan fungsi dari hukum pada umumnya yaitu sebagai penyelenggara kesejahteraan. Dalam konteks Indonesia, hukum di Indonesia wajib bersumber pada Pancasila maka setiap produk perundang-undangan (termasuk dalam tahap legislasi atau *formulasi*) tidak mungkin terlepas dari sumbernya. Dengan demikian, setiap hukum yang berlaku di Indonesia harus dijiwai, dipersepsikan dan dalam penjabarannya atau diwujudkan dalam bentuk manifestasinya harus selalu bernafaskan Pancasila. Selain itu, usaha dan kebijakan pembuatan peraturan hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari tujuan negara sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu untuk melindungi segenap Bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum dan harus berdasarkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.

Mengenai kebijakan *formulasi* dalam penanggulangan kejahatan (termasuk di dalamnya tindak pidana dunia maya atau *cyber crime*), *Barda Nawawi Arief*



ardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, 2009, hal. 12.

menyatakan bahwa apabila dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, maka berkaitan pula dengan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) dimana pembaharuan hukum pidana ini memiliki makna sebagai berikut:¹⁶⁴

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial, dalam rangka mencapai atau menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

Sehubungan dengan tindak pidana di dunia maya yang terus berkembang, politik hukum nasional tentunya harus mengantisipasi hal ini. Istilah politik hukum (*rechtspolitiek*) sendiri merupakan bentukan dari 2 (dua) kata yaitu : kata “*rechts*” yang berarti hukum dan “*politiek*” yang berarti kebijakan (*policy* atau *beleid*).

Menurut *Padmo Wahjono* politik hukum adalah: “Kebijakan dasar yang¹⁶⁵menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk”.¹⁶⁶ Pada tulisannya yang lain, *Padmo Wahjono* mengatakan : “Politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan tentang hal-hal apa yang akan dijadikan kriteria untuk menghukumkan



ri Arief, *op.cit.*, hal. 26.

ono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Ghalia Indonesia, 1986, hal.160.

sesuatu yang didalamnya mencakup pembentukan, penerapan dan penegakan hukum".¹⁶⁷ Pengertian politik hukum dirumuskan oleh *Mahfud MD*, yaitu arah kebijakan hukum (*legal policy*) yang dibuat secara resmi oleh negara tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak akan diberlakukan untuk mencapai tujuan negara.¹⁶⁸ Selanjutnya, *Otje Salman* menyatakan bahwa politik hukum adalah kegiatan memilih dan menerapkan nilai-nilai.¹⁶⁹

Politik hukum menurut *Satjipto Rahardjo* diartikan sebagai "aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat".¹⁷⁰ Lebih lanjut dikatakan oleh *Satjipto Rahardjo* bahwa terdapat beberapa pertanyaan mendasar dalam studi politik hukum. Berbagai pertanyaan tersebut yaitu sebagai berikut:¹⁷¹

- a. Tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada.
- b. Cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut.
- c. Kapan waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan.

Dapatkah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan yang bisa membantu kita memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik.

Upaya penanggulangan (pencegahan dan pemberantasan) kejahatan di dunia maya atau *cyber crime* sebagai kejahatan yang berdampak negatif bagi kehidupan



ono, *Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-undangan*, Majalah, Forum
!9, April, 1991, hal. 65.

Gajian Ilmu Hukum, Mirra Buana Media, Perum Citra Bandara Asri. hal. 21

Sosiologi Hukum Suatu Pengantar, Armoco, Bandung, 1989, hal. 13.

rdjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal. 352.

bermasyarakat, berbangsa dan bernegara diperlukan adanya kebijakan penanggulangan kejahatan yang disebut dengan kebijakan kriminal.

Marc Ancel yang merumuskan kebijakan kriminal atau politik kriminal sebagai "*the rational organization of the control of crime by society*".¹⁷² Bertolak dari pengertian yang dikemukakan *Marc Ancel* ini, *G. Peter Hoefnagels* mengemukakan bahwa "*Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*".¹⁷³

Lebih lanjut, *G. Peter Hoefnagels* mengemukakan bahwa kebijakan kriminal (*criminal policy*) ialah sebagai berikut:¹⁷⁴

- a. *Criminal Policy is the science of responses* (Terjemahan bebas : Kebijakan Kriminal adalah ilmu tentang tanggapan);
- b. *Criminal policy is the science of crime prevention* (Terjemahan bebas : Kebijakan Kriminal adalah ilmu pencegahan kejahatan);
- c. *Criminal policy is a policy of designating human behavior as crime* (Terjemahan bebas : Kebijakan Kriminal adalah kebijakan yang menetapkan perilaku manusia sebagai kejahatan);
- d. *Criminal policy is a rational total of the responses to crime* (Terjemahan bebas: Kebijakan Kriminal adalah total rasional dari tanggapan terhadap kejahatan)

Kebijakan kriminal sendiri dapat dibedakan kembali menjadi kebijakan penal (dengan menggunakan hukum pidana) dan kebijakan diluar hukum pidana (non penal). Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana (*penal policy*) mengarah pada dua hal. Pertama, kebijakan *reformulasi* atau kebijakan untuk melakukan pembaharuan hukum pidana (*penal law reform*), yaitu



Hoefnagels, The Other Side of Criminology, op.cit, hal. 57.

kebijakan merumuskan peraturan perundang-undangan yang tepat untuk menanggulangi *cyber crime* pada masa datang.

Menurut *Barda Nawawi Arief*, kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana *penal* (hukum pidana) artinya mengupayakan suatu penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana (menitik beratkan pada sifat represif) yang dilakukan melalui sistem peradilan pidana, akan bersentuhan dengan langkah kriminalisasi. Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan upaya penal (hukum pidana), merupakan upaya yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri.¹⁷⁵

Selanjutnya *Barda Nawawi Arief* menyatakan bahwa usaha penanggulangan kejahatan atau tindak pidana dengan hukum pidana (*penal policy*) pada hakikatnya merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa politik hukum atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).¹⁷⁶

Lebih lanjut menurut *Barda Nawawi Arief*, dilihat dalam prespektif hukum pidana, upaya penanggulangan *cyber crime* dapat dilihat dari berbagai aspek, antara lain aspek kebijakan kriminalisasi (*reformulasi* tindak pidana) aspek pertanggungjawaban pidana atau pemidanaan (termasuk aspek pembuktian dan alat bukti), dan aspek *yurisdiksi*.¹⁷⁷

¹⁷⁵ **Barda Nawawi Arief**, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Aditya Bakti, Bandung, 1998, hal 27. Lihat juga dalam **Barda Nawawi Arief**, *Bunga Um Pidana*, *op.cit*, hal. 8.
¹⁷⁶ **Barda Nawawi Arief**, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, PT. Alumni, Bandung, 1992., juga dalam: **Barda Nawawi Arief**, *Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Pidana dan Kejahatan*, *op.cit*, hal. 44.
¹⁷⁷ **Barda Nawawi Arief**, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Prespektif Kajian Perbandingan*, Perbit PT. Citra Aduytia Bakti, Bandung, 2005, hal.125.



Secara sistem kebijakan hukum pidana, aspek *reformulasi* merupakan tahap yang strategis. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh *Barda Nawawi Arief*, proses *reformulasi*/pembuatan peraturan perundang-undangan pada hakikatnya merupakan proses penegakan hukum "*in abstracto*". Proses *reformulasi* ini merupakan tahap awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum "*in concreto*". Oleh karena itu, kesalahan-kesalahan atau kelemahan-kelemahan pada tahap kebijakan *reformulasi* merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum "*in concreto*".¹⁷⁸

Dalam rangka penegakan hukum dan untuk menghindari kelemahan/kesalahan strategis tadi, yang juga dipicu oleh banyaknya produk legislatif yang lemah maka diperlukan pemikiran-pemikiran Pendidikan Tinggi Hukum untuk ikut membenahi dan memikirkan bagaimana meningkatkan kualitas pembuatan peraturan perundang-undangan itu.¹⁷⁹

Penyusunan suatu undang-undang atau tahap *reformulasi* kebijakan legislasi juga merupakan bagian dari upaya menegakkan konsep yang mengandung nilai-nilai keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Menurut *Satjipto Rahardjo*, pada hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep-konsep yang dapat digolongkan sebagai suatu yang abstrak, termasuk ide tentang keadilan, kepastian dan kemanfaatan sosial, apabila berbicara tentang penegakan hukum, maka pada hakikatnya berbicara tentang penegakan tentang ide-ide serta konsep-konsep yang *nota bene* adalah abstrak tersebut.¹⁸⁰ Perlu pula disadari bahwa semua hal ini



ardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, 2009, hal. 12.

ditujukan untuk peningkatan kualitas penegakan hukum khususnya mengenai penanggulangan tindak pidana dunia maya.

Usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana harus memperhatikan fungsi dari hukum pada umumnya yaitu sebagai penyelenggara kesejahteraan. Dalam konteks Indonesia, hukum di Indonesia wajib bersumber pada Pancasila maka setiap produk perundang-undangan (termasuk dalam tahap legislasi atau formulasi) tidak mungkin terlepas dari sumbernya. Dengan demikian, setiap hukum yang berlaku di Indonesia harus dijiwai, dipersepsikan dan dalam penjabarannya atau diwujudkan dalam bentuk manifestasinya harus selalu bernafaskan Pancasila. Selain itu, usaha dan kebijakan pembuatan peraturan hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari tujuan negara sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu untuk melindungi segenap Bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum dan harus berdasarkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.

Mengenai kebijakan *reformulasi* dalam penanggulangan kejahatan (termasuk di dalamnya tindak pidana dunia maya atau *cyber crime*), *Barda Nawawi Arief* menyatakan bahwa apabila dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, maka berkaitan pula dengan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) dimana pembaharuan hukum pidana ini memiliki makna sebagai berikut:¹⁸¹

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah

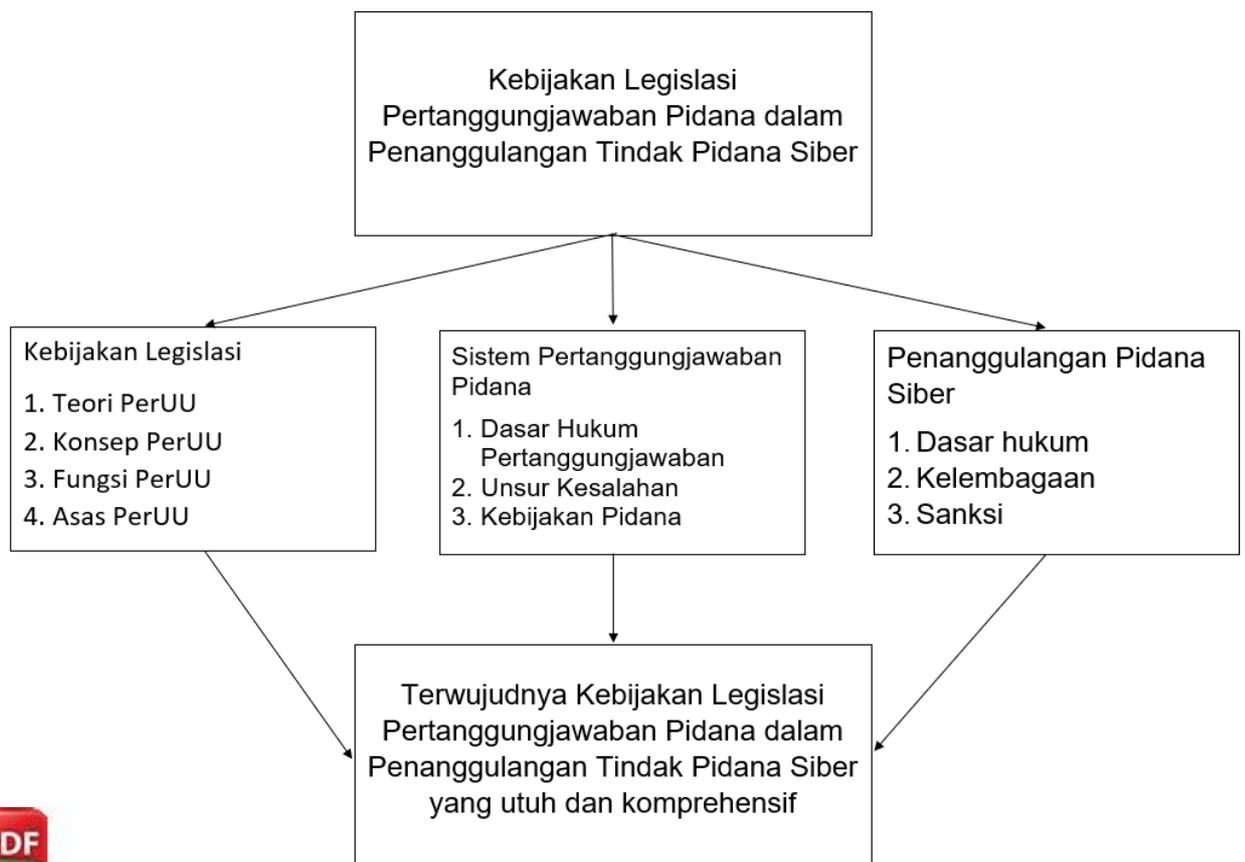


*r*awi Arief, *op.cit.* hal. 26.

sosial, dalam rangka mencapai atau menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);

- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

E. Bagan Kerangka Pemikiran



F. Definisi operasional variabel

1. Kebijakan Legislasi adalah serangkaian konsep, asas, kebijakan dasar dan pernyataan kehendak penguasa negara yang mengandung politik pembentukan hukum, politik penentuan hukum dan politik penerapan serta penegakan hukum, menyangkut fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum untuk menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dibentuk, hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun serta untuk mencapai tujuan negara.
2. Teori Perundang-undangan adalah pengertian Perundang-undangan dalam arti materil yang esensinya antara lain sebagai berikut :
 - a. Peraturan perundang – undangan berbentuk keputusan tertulis. Karena merupakan keputusan tertulis, peraturan perundang – undangan sebagai kaidah hukum tertulis (*geschrevenrecht, written law*)
 - b. Peraturan perundang – undangan dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ) yang mempunyai wewenang membuat “peraturan” yang berlaku atau mengikat umum (*algemeen*)
 - c. Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya menunjukkan bahwa Peraturan perundang – undangan tidak berlaku terhadap peristiwa konkret atau individu tertentu.
3. Fungsi Peraturan Perundang-undangan adalah :



- mengatur hubungan antar manusia dalam hidup bermasyarakat
- menjaga dan melindungi hak-hak warga Negara.

- c. Menyelesaikan masalah-masalah atau sengketa-sengketa secara adil.
 - d. Mengatur jalannya pemerintahan Negara.
4. Asas Peraturan Perundang-undangan adalah asas-asas tentang pembentukan peraturan perundang-undangan;
 5. Sistem pertanggungjawaban pidana adalah Pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk untuk menentukan apakah seorang tersangka atau terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang telah terjadi
 6. Dasar hukum pertanggungjawaban adalah hukum tanggung jawab adalah suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seorang tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam melakukan suatu perbuatan
 7. Unsur kesalahan adalah unsur utama dalam pertanggungjawaban pidana;
 8. Kebijakan hukum pidana adalah keseluruhan dari peraturan yang menentukan perbuatan apa yang dilarang dan termasuk kedalam tindak pidana, serta bagaimana sanksi yang dijatuhkan terhadap pelakunya dengan tujuan untuk penanggulangan kejahatan.
 9. Penanggulangan pidana siber adalah tata cara penanganan tindak pidana siber yang dimulai dari proses penyidikan, penuntutan, dan proses persidangan.
 10. Tindak Pidana siber adalah semua jenis pemakaian jaringan komputer untuk tujuan kriminal dengan penyalahgunaan kemudahan teknologi digital.
 11. Dasar hukum tindak pidana siber adalah pengaturan tindak pidana siber



diatur pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah

dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 (UU ITE).

12. Kelembagaan tindak pidana siber adalah kelembagaan yang mengatur pelaksanaan penanganan tindak pidana siber dimulai dari tingkat penyidikan, penuntutan dan proses pemeriksaan Pengadilan yang diatur dalam sistem hukum Indonesia.
13. Sanksi tindak pidana siber adalah pidana yang diancamkan dalam rumusan Pasal perundang-undangan akibat terjadi tindak pidana siber yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun dalam Perrundang-undangan khusus.

