

Surohmat

ASPEK HUKUM PERBUATAN PENGGUNAAN MEDIA INTERNET

(Kumpulan Tulisan)



**ASPEK HUKUM PERBUATAN
PENGUNAAN MEDIA INTERNET
(Kumpulan Tulisan)**

Surohmat, S.H.,M.H

Hak Cipta dilindungi undang-undang
Hak Penerbitan pada
Surohmat

Desain Cover
Ferry Fauzi

Diterbitkan terbatas
Self Publishing

Juli 2023

Daftar Isi

<u>PENGATURAN HUKUM MENGENAI MEDIA INTERNET</u>	1-9
<u>TINDAK PIDANA MELALUI MEDIA INTERNET</u>	10-19
<u>PERBUATAN MELAWAN HUKUM DALAM TINDAK PIDANA MELALUI MEDIA INTERNET</u>	20-29
<u>PERBUATAN DALAM KONSEPSI HUKUM PIDANA</u>	30-51
<u>PERBUATAN PENYEROBOTAN NAMA DOMAIN DITINJAU DARI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG BERHUBUNGAN DENGAN TINDAK PIDANA MELALUI MEDIA INTERNET PRESIDEN</u>	52-58
<u>PERBUATAN MELAWAN HUKUM DARI PENYEROBOTAN NAMA DOMAIN</u>	59-67
<u>KEJAHATAN BERMOTIF KEBENCIAN (<i>HATE CRIME</i>) DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK</u>	68-79
<u>PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA PERJUDIAN MELALUI MEDIA INTERNET (JUDI <i>ONLINE</i>) MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008</u>	80-89

PENGATURAN HUKUM MENGENAI MEDIA INTERNET

Istilah internet berasal dari penggabungan kalimat “*interconnected network*” sebagai media mekanisme hubungan antar jaringan pada komputer di seluruh dunia yang menggunakan basis *Transmission Computer Protocol* atau TCP dan *Internet Protocol* atau IP.¹ Sementara itu, istilah internet itu sendiri mengandung pengertian, di antaranya “Internet ialah sebuah sarana alat penyebaran informasi secara global, sebuah media komputer tanpa terhalang batas geografis.”² Pengertian lain dinyatakan bahwa: “Internet adalah sebuah sistem komunikasi elektronik yang menciptakan suatu jaringan kerja komputer atau *network* dengan menyambung jaringan-jaringan komputer dan fasilitas komputer yang terorganisir diseluruh dunia.”³ Kemudian, pengertian internet dalam bahasa yang lugas, dinyatakan bahwa: “internet merupakan media yang menghubungkan pengguna atau individu di suatu yurisdiksi dengan individu yang lain di yurisdiksi yang berbeda.”⁴

Kemajuan peradaban manusia dan teknologi pada era globalisasi seperti sekarang ini berkembang begitu pesatnya, seiring dengan adanya kemajuan dalam penggunaan teknologi informasi yang begitu canggih. Perkembangan dan kemajuan teknologi informasi ditandai antara lain dengan maraknya penggunaan sarana teknologi *interconnected network* atau internet. Para ahli teknologi informasi pada tahun 1990-an semakin dibutuhkan dalam kehidupan manusia, sebagaimana dinyatakan oleh Kyoto Ziunkey, bahwa: “*you have to married with Information Technology*”⁵. Pendapat tersebut menggambarkan betapa sangat berartinya teknologi informasi dalam kehidupan manusia. Perkembangan teknologi informasi tersebut sangat pesat dan telah membawa banyak perubahan. Perubahan pola kehidupan tersebut terjadi hampir di semua bidang, baik sosial, budaya, ekonomi, maupun bidang lainnya.

Secara historis, internet dikembangkan pada awalnya ditujukan untuk kepentingan militer dan penelitian. Pertama kali dikembangkan tahun

¹Rahmi Jened, *Perlindungan Merek dalam Transaksi E-commerce melalui Domain Name*, Surabaya: Universitas Airlangga, 2001, hlm.6

² Rieke Ustadianto, *Framework E-commerce*, Yogyakarta: Andi, 2001, hlm.1

³ Kamus Online Merriem Websitester, www.m-w.com

⁴Georgios I Zekos, “State Cyberspace Jurisdiction and Personal Cyberspace Jurisdiction”, *International Journal of Law and Information Technology* , Volume 1, 2007, hlm.15.

⁵ Kyoto Ziunkey, *Megatrend 2000*, Massachusetts: Harvard University Press, 2002, hlm. 212

1969 oleh Departemen Pertahanan Amerika Serikat dengan nama ARPAnet (*US Defense Advanced Research Projects Agency*). Berkenaan dengan hal ini dinyatakan bahwa:

“ARPAnet dibangun dengan sasaran untuk membuat suatu jaringan komputer yang tersebar untuk menghindari pemusatan informasi di satu titik yang dipandang rawan untuk dihancurkan apabila terjadi peperangan. Dengan cara ini diharapkan apabila satu bagian dari jaringan terputus, maka jalur yang melalui jaringan tersebut dapat secara otomatis dipindahkan ke saluran lainnya.”⁶

Perkembangan selanjutnya, timbulah pemikiran memanfaatkan internet untuk keperluan komersil. Pemanfaatan internet yang semakin intensif meliputi hampir keseluruhan kegiatan komersial perdagangan, sebagaimana dinyatakan bahwa:

“Mulai dari negosiasi hingga ke sistem transaksi pembayaran dapat dilakukan di internet. Sistem pasar bebas dan persaingan bebas antar negara mengakibatkan kegiatan transaksi bisnis berkembang cepat. Praktis pada saat ini hampir semua kegiatan yang dapat dilakukan di dunia nyata dapat dilakukan di dunia maya.”⁷

Dinamika kemajuan teknologi di bidang teknologi informasi berupa internet pada akhirnya melahirkan apa yang disebut dengan *Cyberspace*, yaitu “ruang yang dihuni para *netters* atau *netizen*, ruang atau tempat kita berada ketika kita mengarungi dunia informasi global interaktif yang bernama internet.”⁸ Dengan demikian, internet telah menciptakan dunia baru yang dinamakan *cyberspace* yaitu:⁹

“Sebuah dunia komunikasi berbasis komputer yang menawarkan realitas yang baru berbentuk *virtual* (tidak langsung dan tidak nyata). Walaupun dilakukan secara virtual, kita dapat merasa seolah-olah

⁶ Abdul Wahid dan Mohammad Labib, *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)*, Bandung: Refika Aditama, 2005, hlm. 34

⁷ Sabartua Tampubolon, *Aspek Hukum Nama Domain di Dunia Internet*, Jakarta: Tatanusa, 2003, hlm. 28.

⁸ Agus Rahardjo, *Model Hibrida Hukum Cyberspace (Studi Tentang Model Pengaturan Aktivitas Manusia di Cyberspace dan Pilihan Terhadap Model Pengaturan di Indonesia)*, Semarang: Universitas Diponegoro, 2008, hlm.7

⁹ Petrus Reinhard Golose, “Perkembangan Cybercrime dan Upaya Penanganannya di Indonesia”, Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan, Volume 4 Nomor 2, Agustus 2006, hlm. 29

ada di tempat tersebut dan melakukan hal-hal yang dilakukan secara nyata, misalnya bertransaksi, berdiskusi dan banyak lagi.”

Kemajuan tersebut di atas mempunyai aspek negatif selain aspek positif bagi masyarakat pada umumnya. Aspek negatif dari keberadaan internet tersebut muncul seiring dengan semakin padatnya arus lalu lintas melalui internet sehingga menimbulkan permasalahan-permasalahan yang perlu mendapat perhatian dan penanganan serius dari masyarakat dengan segala implikasi dan aspek hukum.

Mengenai hal ini, menurut Agus Rahardjo, ada dua pandangan mengenai internet, yang berimplikasi pada bidang hukum, yaitu:¹⁰

1. Kelompok pertama memandang “hanya sebagai alat” seperti halnya hasil-hasil teknologi lainnya. Pandangan kelompok pertama menghasilkan gambaran bahwa internet sama dengan teknologi lainnya, sehingga persoalan yang timbul atau berkaitan dengannya, diselesaikan dengan menggunakan hukum yang ada (*the existing law*). Bagi kelompok ini Internet dan *cyberspace* adalah “tempat” dimana pemerintah harus mengaturnya secara khusus dan pembuatan aturannya menggunakan model tradisional, di mana peran pemerintah sangat besar (bersifat top down). Pemerintah mengatur *cyberspace* sebatas upaya mencegah efek buruk pada warga negaranya saja, sehingga pengaturan terhadap *cyberspace* merupakan *the old rules apply to the new world*.
2. Kelompok kedua memandang internet “tidak sekadar sebagai alat”, didasarkan pada argumentasi bahwa internet menghadirkan sebuah ruang baru yang dinamakan *cyberspace*. Akan tetapi pandangan yang kedua ini terpecah menjadi dua, yaitu:
 - a. Mereka yang memandang *cyberspace* sebagai ruang yang bebas sehingga tidak perlu pengaturan untuk para penghuninya. Mereka merujuk kepada metafora yang ada pada budaya *wild-wild west* di Amerika Serikat pada abad Pertengahan. Mereka yang menginginkan adanya *Cyberspace Self Governance* terlepas dari pemerintahan manapun
 - b. Mereka yang memandang bahwa di *cyberspace* ada aturannya. Mereka mencoba menggali aturan apa saja yang ada di sana.”

¹⁰ *Ibid.*, hlm.16-17

Keberadaan pengaturan hukum di Indonesia yang berhubungan dengan media internet dapat dikelompokkan dalam kelompok pertama tersebut di atas. Hal ini didasarkan pada adanya *the existing law*, diantaranya keberadaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, di mana menurut Agus Rahardjo, bahwa “pembuat undang-undang (eksekutif dan legislatif) pun masuk dalam kelompok pertama ini. Cara-cara pembuatan undang-undang (dalam hal ini UU ITE) yang bersifat *top down* masih menggunakan paradigma kekuasaan sehingga menafikan keunikan dan entitas yang ada di *cyberspace*.”¹¹

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang diundangkan pada tanggal 21 April 2008 merupakan payung hukum pertama yang mengatur khusus terhadap dunia maya (*cyber law*) di Indonesia yang secara substansial materi yang diatur dalam undang-undang tersebut berkenaan dengan masalah yurisdiksi, perlindungan hak pribadi, azas perdagangan secara *e-commerce*, azas persaingan usaha-usaha tidak sehat dan perlindungan konsumen, azas-azas hak atas kekayaan intelektual (HaKI) dan hukum Internasional serta azas *cybercrime*.

Ketentuan hukum yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, terdiri dari 13 bab dan 54 pasal yang merupakan rezim hukum baru untuk mengatur kegiatan melalui media internet. Beberapa aspek penting yang diatur dalam undang-undang tersebut adalah sebagai berikut:¹²

- a. Aspek yurisdiksi, digunakan pendekatan prinsip perluasan Yurisdiksi (*Extra Territorial Jurisdiction*) dikarenakan transaksi elektronik memiliki karakteristik lintas teritorial dan tidak dapat menggunakan pendekatan hukum konvensional;
- b. Aspek pembuktian elektronik (*e-evidence*), alat bukti elektronik merupakan alat bukti dan memiliki akibat hukum yang sah di muka pengadilan;
- c. Aspek informasi dan perlindungan konsumen, pelaku usaha yang menawarkan produk melalui media elektronik wajib menyediakan informasi yang lengkap dan benar, berkaitan dengan syarat-syarat kontrak, produsen dan produk yang ditawarkan;

¹¹ *Ibid.*, hlm.17

¹² Raida L. Tobing, Laporan Akhir Penelitian Hukum Tentang Efektifitas UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2010, hlm.40-41

- d. Aspek tanda tangan elektronik, memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah (sejajar dengan tanda tangan manual) selama memenuhi persyaratan sebagaimana ditetapkan di dalam UU ITE
- e. Aspek pengamanan terhadap tanda tangan elektronik, setiap orang yang terlibat dalam tanda tangan elektronik berkewajiban memberikan pengamanan atas tanda tangan elektronik yang digunakannya;
- f. Aspek penyelenggara sertifikasi elektronik, setiap orang berhak menggunakan jasa penyelenggara sertifikasi elektronik untuk tanda tangan elektronik yang dibuat;
- g. Aspek penyelenggaraan sertifikat elektronik, informasi dan transaksi elektronik diselenggarakan oleh penyelenggara sistem elektronik secara andal, aman, dan beroperasi sebagai mana mestinya serta penyelenggara sistem elektronik bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan/ keamanan sistem elektronik yang diselenggarakannya;
- h. Aspek tanda tangan digital (*Digital Signature*), penggunaan *digital signature* dapat berubah sesuai dengan isi dokumen dan memiliki sifat seperti tanda tangan konvensional sepanjang dapat dijamin keandalannya secara teknis;
- i. Aspek transaksi elektronik, kegiatan transaksi elektronik dapat dilakukan baik dalam lingkup publik maupun privat dan transaksi elektronik yang dituangkan dalam kontrak elektronik mengikat para pihak serta para pihak memiliki kewenangan untuk memilih hukum yang berlaku bagi transaksi elektronik internasional yang dibuatnya;
- j. Aspek nama domain (*domain names*) yang digunakan sebagai Hak Kekayaan Intelektual (HKI) oleh seseorang, orang dimaksud berhak memiliki nama domain berdasarkan prinsip *first come first serve* dan informasi elektronik yang disusun menjadi karya intelektual, desain situs Internet dan karya-karya intelektual yang ada di dalamnya, dilindungi sebagai HKI berdasarkan perundang-undangan yang berlaku;
- k. Aspek perlindungan *privacy*, penggunaan setiap informasi melalui media elektronik yang menyangkut data tentang pribadi seseorang harus dilakukan atas persetujuan dari orang yang bersangkutan, kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan ;

- l. Aspek peran Pemerintah dan masyarakat, Pemerintah memfasilitasi pemanfaatan informasi dan transaksi elektronik dengan memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- m. Aspek perlindungan kepentingan umum, Pemerintah berwenang melindungi kepentingan umum dari segala jenis gangguan sebagai akibat penyalahgunaan informasi dan transaksi elektronik yang mengganggu ketertiban umum dan kepentingan nasional serta Pemerintah menetapkan instansi tertentu harus memiliki *back up e-data* dan data *on-line*; dan
- n. Aspek perbuatan-perbuatan yang dilarang.

Undang-undang tersebut mengkaji *cybercase* dalam beberapa sudut pandang secara komprehensif dan spesifik, fokusnya adalah semua aktivitas yang dilakukan dalam *cyberspace* seperti perjudian, pornografi, pengancaman, penghinaan dan pencemaran nama baik melalui media *internet* serta akses komputer tanpa ijin oleh pihak lain (*cracking*) dan menjadikan seolah dokumen otentik (*phising*). Oleh karena itu saat ini Indonesia telah memiliki *cyber law* untuk mengatur dunia maya berikut sanksi bila terjadi *cybercrime* baik di wilayah Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia yang akibatnya dirasakan di Indonesia. *Cybercrime* terus berkembang seiring dengan revolusi teknologi informasi yang membalikkan paradigma lama terhadap kejahatan konvensional ke arah kejahatan virtual dengan memanfaatkan instrumen elektronik tetapi akibatnya dapat dirasakan secara nyata.

Cyber Crime sebagai suatu istilah yang dipergunakan untuk menyebut “kejahatan dunia internet (maya)” merupakan salah satu bentuk atau dimensi baru dari kejahatan masa kini yang mendapat perhatian luas dari hampir semua masyarakat dan negara pada umumnya, termasuk Indonesia. Perhatian terhadap *cyber crime* tersebut dikarenakan dampak dari adanya *cyber crime* bersifat negatif dan merusak terhadap seluruh bidang kehidupan modern saat ini, bahkan kekhawatiran dampak negatif dari keberadaan *cyber crime* ini secara internasional pernah diutarakan dalam “International Information Industry Congress 2000 Millennium Congress” di Quebec, yang menyatakan bahwa: ¹³

”Kejahatan dunia maya merupakan suatu pertumbuhan nyata yang mengancam pembangunan ekonomi dan sosial dunia. Teknologi

¹³ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2001, hlm.244.

informasi menyentuh setiap aspek kehidupan manusia yang secara elektronik dapat menimbulkan kejahatan.”

Selain keberadaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, terdapat pula peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan tindak pidana melalui media internet, yaitu:

1. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang.

Pasal 27 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 mengatur masalah alat bukti elektronik yang terkait dengan kegiatan terorisme. Pada prinsipnya alat bukti elektronik diakui sebagai alat bukti yang sah, yaitu:¹⁴

“Alat Bukti Pemeriksaan Tindak Pidana Terorisme meliputi : i. Alat bukti sebagaimana dalam Hukum Acara Pidana; ii. Alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; iii. Data, Rekaman, atau informasi yang dapat dilihat, dibaca dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang diatas kertas, benda fisik apapun selain kertas atau yang terekam secara elektronik termasuk tetapi tidak terbatas pada : iv. Tulisan, Suara atau gambar; v. Peta, rancangan, foto atau sejenisnya; vi. Huruf, tanda, angka, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau dapat dipahami oleh orang yang mampu membaca atau memahaminya.”

2. Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 tentang Perubahan Undang-undang No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.

Undang-undang ini juga mengatur alat bukti elektronik yang diakui sebagai alat bukti yang sah dalam kasus tindak pidana pencucian uang. Dalam Pasal 38 Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003 bahwa: alat bukti yang diakui selain yang dimaksud dalam Hukum Acara Pidana juga termasuk di dalamnya alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu dan dokumen lainnya termasuk data elektronik.¹⁵

3. Undang-undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi.

¹⁴ Raida L. Tobing., Op.Cit., hlm.46

¹⁵ *Ibid.*

Undang-undang ini mengatur masalah akses tidak sah melalui sarana telekomunikasi berupa “larangan melakukan perbuatan tanpa hak, tidak sah atau manipulasi akses ke jaringan telekomunikasi dan atau akses ke jasa telekomunikasi dan atau akses ke jaringan telekomunikasi khusus, ancaman pidana atas perbuatan ini adalah pidana penjara maksimal 6 tahun dan atau denda maksimal Rp.200.000.000,- (Dua Ratus Juta Rupiah).”¹⁶

4. Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Pemerintah Indonesia menekankan kembali komitmennya yang menjunjung tinggi Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Pengakuan perlindungan terhadap HKI istilah yang baku Hak Kekayaan Intelektual (HKI) merupakan dasar bagi suatu Negara untuk dapat maju dalam era masyarakat berbasis pengetahuan (*Knowledge Society*). Dinyatakan bahwa: “Penghargaan terhadap suatu inovasi akan menciptakan efek multipliner dalam perkembangan peran dan kreatifitas komunitas intelektual suatu negara.”¹⁷

5. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan.

Pengakuan atas alat bukti elektronik meskipun bersifat limitatif terbatas pada dokumen-dokumen perusahaan diatur dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan yang mengakui keberadaan dokumen elektronik. Antara lain dinyatakan bahwa “suatu data yang original adalah dalam bentuk elektronik ataus ejak semula dibuat atau diterima dalam sarana bukan kertas dapat langsung dialihkan ke dalam bentuk media lainnya tanpa harus dibuat dahulu hasil cetaknya (*hardcopy*).”¹⁸

6. Undang-undang No. 44 tahun 2008 tentang Pornografi

Globalisasi dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, khususnya teknologi informasi dan komunikasi, telah memberikan andil terhadap meningkatnya pembuatan, penyebaran, dan penggunaan pornografi yang memberikan pengaruh buruk terhadap moral dan kepribadian luhur bangsa Indonesia. Hal tersbut tentu saja mengancam kehidupan dan tatanan sosial masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, bahwa: “UU pornografi mengakomodir keterlibatan ITE terkait dengan pembuatan, penyebaran, dan penggunaan pornografi.”¹⁹

Keberadaan teknologi komputer berupa fasilitas internet memungkinkan untuk kemudahan, kecepatan manusia dalam aktivitas-aktivitas kehidupan, seperti berkomunikasi, bertransaksi dan berkreasi serta

¹⁶ *Ibid.*, hlm.47

¹⁷ *Ibid.*, hlm.48

¹⁸ *Ibid.*, hlm.49

¹⁹ *Ibid.*, hlm.50

berrekreasi di dunia maya. Namun demikian kemajuan di bidang teknologi informasi berupa keberadaan internet ternyata tidak selalu positif. Ada sisi negatif yang ditimbulkan dari keberadaan internet, sehingga kadang menyebabkan terjadinya tindak pidana.

Kemajuan teknologi informasi yang menjadi *starting points* dari keberadaan *cyber crime*, secara yuridis juga membawa dampak pada hukum yang mengatur tentang hal tersebut, sebagaimana dikemukakan Prof. Mr. Roeslan Saleh, bahwa:

“Akibat dari masuknya produk-produk teknologi informatica dalam masyarakat ditimbulkan banyak dan berbagai pernyataan yuridis. Beberapa diantaranya terutama bersifat pragmatis. Misalnya kontrak-kontrak otomatisasi. Dalam kejadian lain, karena ketiadaan instrumen-instrumen juridis untuk memecahkan masalah-masalahnya. Hal ini terjadi misalnya dalam menangani beberapa bentuk kriminalitas komputer, dan pada masalah perlindungan terhadap privasi. Dalam kejadian lain pula keadaannya lebih kompleks lagi, oleh karena masalahnya berkaitan dengan keadaan bahwa dogmatic dan sistematika, dan kadang-kadang dasar dari stelsel hukum kita tidak memberikan ruangan untuk ditempatkannya dibawahnya itu fenomena dari “masyarakat informasi”.²⁰

²⁰Roeslan Saleh, *Hukum Informatika*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, 1995, hlm.3.

TINDAK PIDANA MELALUI MEDIA INTERNET

Perkembangan pesat teknologi komunikasi dan informasi ini ternyata membuat banyak perubahan perilaku masyarakat dunia, apalagi dengan penggabungan teknologi telekomunikasi dan komputer berupa internet yang menghasilkan sebuah perilaku baru antarmasyarakat dari berbagai belahan dunia. Menurut Faizin Sulistio, bahwa:

“Perubahan perilaku tersebut terkait pola interaksi masyarakat yang sebelumnya hanya dapat dilihat, didengar dan disentuh menjadi sebuah interaksi maya/virtual. Arus teknologi informasi dan komunikasi ini juga telah mengubah pola hubungan antar negara dan mengintegrasikan dunia, baik dalam aspek sosial, budaya, ekonomi maupun keuangan. Proses integrasi yang terjadi dari sistem–sistem kecil lokal, nasional menjadi sistem global yang menyatu, terbuka dan saling bergantung satu sama lain.”²¹

Perubahan ruang-ruang hidup kontemporer merupakan realitas panorama baru yang terbentuk karena pemadatan, pemampatan, peringkasan, pengecilan dan percepatan dunia. Bahkan menurut Yasraf, bahwa:

“Sebagai dunia yang dilipat, yang didalamnya berbagai sisi dunia tampil dengan wajah baru. Ensiklopedia yang memenuhi almari dimampatkan menjadi sebuah flash disk yang sebesar pulpen; mengirim surat ke belahan dunia lain yang dahulu memerlukan waktu berbulan-bulan, kini dapat diringkas dalam hitungan detik melalui *e-mail*, bahkan mencetak dan mengirim foto yang dulu hanya dapat dilakukan dalam jumlah dan waktu terbatas, kini dapat diperbanyak dalam jumlah jutaan dan diperoleh secara *real time* oleh setiap orang di seluruh dunia melalui internet.”²²

Era globalisasi ditandai dengan hadirnya masyarakat informasi (*information society*) yang memanfaatkan teknologi internet dalam berbagai aktivitas keseharian, bahkan dinyatakan bahwa: “disini perilaku bisnis dan

²¹Faizin Sulistio, “*Cybercrime: Masalah konsepsi dan penegakan hukumnya*”, dalam *Hukum Pidana dalam Perspektif.*, Editor: Agustinus Pohan, Topo Santoso, Martin Moerings. –Ed.1. –Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012, hlm.124

²² Yasraf A.P, *Dunia yang Dilipat: Tamasya melampaui batas-batas kebudayaan.* Yogyakarta: Jalasutra, 2004, hlm. 37

perdagangan mampu menempatkan informasi sebagai komoditas ekonomi yang menguntungkan.”²³

Bahkan sekarang, paradigma yang sedang dikembangkan baik di negara maju maupun negara berkembang ialah memanfaatkan internet dalam mengubah paradigma ekonomi dari ekonomi berbasis manufaktur menjadi ekonomi yang berbasis data yang pada akhirnya akan melenyapkan batas-batas teritorial, batas-batas negara dan bangsa, batas-batas kesukuan dan kepercayaan, batas-batas politik dan kebudayaan. Dijelaskan lebih lanjut oleh Faizin Sulistio, bahwa:

“Bahkan Internet telah menjadi second life dan lifestyle dengan beragam penggunaan aplikasi yang menggunakan internet seperti e-komunikasi dengan menanamkan *software* OS dalam hand phone yang menyediakan fasilitas jejaring sosial (facebook, twitter, yahoo messenger), TV online (www.cnn.com dan www.bbc.co.uk), media online (www.jawapos.co.id, www.detik.com; www.kompas.com), perpustakaan *online*, *e-banking* dan masih banyak pemanfaatan aplikasi teknologi internet dalam kehidupan sehari-hari.”²⁴

Berdasarkan data yang dirilis oleh internetworldstats.com pengguna internet di Asia juga mengalami pertumbuhan yang signifikan, yaitu sebesar 63 %, diantaranya, bahwa:

“Rilis yang dilakukan per september 2009 jumlah pengguna internet di Indonesia sebesar 30.000.000 orang dengan 32.126.780 orang menggunakan Facebook pada 31 Desember 2010 atau dengan tingkat penetrasi 14.5% ; India 81.000.000 per November 2008, Korea Selatan 34.440.000 per Juni 2010, Malaysia 16.902.600 Per Juni 2009, Jepang dengan Populasi penduduk 126.804.433 berdasarkan rilis per Juni 2010 terdapat 99.143700 pengguna internet atau 78.2%.”²⁵

Semakin besar populasi yang menggunakan teknologi Informasi dan komunikasi (TIK) ternyata membawa sebuah konsekuensi munculnya berbagai aktivitas-aktivitas yang memanfaatkan TIK ini untuk melakukan perbuatan yang merugikan orang lain. Mulai dari sekadar perbuatan yang menyimpang sampai perbuatan yang dapat dikategorikan tercela dan

²³ Budi, AR, *Aspek Perlindungan Hukum Nasabah dalam sistem Pembayaran Internet*. Artikel dalam *Jurnal Hukum*. Nomor 16, hlm 59

²⁴ Faizin Sulistio, *Op.Cit.*, hlm.125

²⁵ <http://www.internetworldstats.com/asia.htm#id>

melawan hukum. Beberapa aktivitas ilegal inilah yang kemudian dikenal dengan istilah *cybercrimes* atau kejahatan siber.²⁶

Keberadaan teknologi informasi dan komunikasi juga membuat banyak perubahan perilaku masyarakat di dunia, bahkan dengan penggabungan teknologi perilaku baru antar masyarakat dari berbagai belahan dunia, sebagaimana dinyatakan bahwa:

“Bahkan pada sisi yang negatif perubahan perilaku ini meyangkut perilaku menyimpang dari manusia yang awalnya hanya dapat dilakukan dalam dunia nyata (*real space*) kemudian merambah dalam dunia maya. Perubahan perilaku interaksi bagi sebagian orang yang menguasai teknologi ini kemudian menjalar ke bagian-bagian lain dalam kehidupan manusia menjadi sebuah nilai-nilai baru yang diakui dan hidup dalam masyarakat (*living law*). Nilai-nilai ini akan membentuk instrumen-instrumen hukum baru terkait dengan pembuatan hukum yang dilakukan seseorang. Perbuatan tersebut mulai dari berkorespondensi melalui email atau chatting, perniagaan bahkan aktivitas yang dapat dikategorikan sebagai kejahatan.”²⁷

Dalam sejarah tercatat kejahatan terhadap komputer dan sistem komputer sudah terdeteksi sejak awal 1950-an. Aktivitasnya biasanya berhubungan dengan kejahatan spionase terhadap informasi rahasia yang terdapat dalam sistem komputer. Bahkan kejahatan ini semakin meningkat pada akhir tahun 1990-an dengan terintegrasinya sistem teknologi informasi dan komunikasi melalui pengaplikasian teknologi internet.

Gordon dan Ford mendefinisikan kejahatan siber sebagai : “*any crime that is facilitated or committed using a computer, network, or hardware device*”.²⁸ Oleh karena itu kejahatan siber menunjukkan bahwa bentuk kejahatan ini hanya dapat dilakukan dengan perangkat atau alat yang menghasilkan realita siber seperti sistem dan rangkaian komputer yang terkoneksi dengan internet. Konsep inilah yang menyebabkan beberapa pakar hukum mempunyai pandangan berbeda mengenai apa yang seharusnya dimaknai sebagai kejahatan siber. Bahkan dalam konvensi PBB tentang *The Prevention of Crime and The Treatment of Offlenderes* di Havana, Kuba pada tahun 1999 dan di Wina, Austria tahun 2000, konsep kejahatan siber diberi pemaknaan dalam istilah yang sempit dan luas, yaitu:

²⁶ Faizin Sulistio, *Op.Cit.*, hlm. 126

²⁷ *Ibid*, hlm.126

²⁸ Gordon, S., & Ford, R, *On the definition and classification of cybercrime*, 2006 dalam <http://www.springer-verlag.com>.

- a. *Cyber crime in a narrow sense* (dalam arti sempit) disebut *computer crime: any illegal behaviour directed by means of electronic operation that target the security of computer system and the data processed by them* (setiap perilaku ilegal yang ditujukan pada operasi elektronik yang menargetkan sistem keamanan komputer dan data yang diproses oleh sistem komputer tersebut).
- b. *Cyber crime in a broader sense* (dalam arti luas) disebut *computer related crime: any illegal behaviour committed by means on relation to, a computer system offering or system or network, including such crime as illegal possession in, offering or distributing information by means of computer system or network* (setiap perilaku ilegal yang dilakukan dengan maksud atau berhubungan dengan sistem komputer atau jaringan, termasuk kejahatan kepemilikan, penawaran atau distribusi informasi dari sistem atau jaringan komputer).²⁹

Sulitnya membuat definisi kejahatan siber yang dapat menampung kriteria aktivitas dalam dunia siber, membuat beberapa lembaga membuat kategorisasi yang dapat menampung semua aktivitas ilegal dalam dunia siber, seperti kategori dari *Council of Europe* ketika melakukan konvensi di Budapest, pada tanggal 23 November 2011, yaitu.

1. Kejahatan siber yang berhubungan dengan kerahasiaan, integritas, ketersediaan data dan sistem komputer termasuk di dalamnya *illegal access, illegal interception, data interference, system interference dan misuse of data*.
2. Kejahatan yang berhubungan dengan komputer (*computer related offences*) seperti *forgery dan fraud*.
3. Kejahatan terkait dengan isi atau konten (*content-related offences*) seperti pornografi.
4. Kejahatan yang berhubungan dengan pelanggaran hak cipta (*offences related to infringeents of copyright*).³⁰

Sementara itu, Ford dan Gordon mencoba memberi dua kategori kejahatan siber terkait serangan/perbuatan pidana yang dilakukan, yakni.³¹

²⁹ Shinder, Debra Littlejohn, *Science of the Cybercrime*, USA: Syngress Publishing, 2002, hlm.17.

³⁰ Faizin Sulistio, *Op.Cit.*, hlm.128-129

³¹ Gordon, S., & Ford, R., *Op.Cit.*

1. Kejahatan siber yang berupa satu kali serangan terhadap seseorang. Tipe ini biasanya terkait erat dengan malware. Contoh terkait dengan tipe ini ialah *phishing*, *theft* (pencurian), or *manipulation of data* (anipulasi data), *identity theft* (pencurian identitas), ataupun *e-commerce fraud* (penipuan *e-commerce*)
2. Kejahatan siber yang terjadi setelah adanya pengulangan/interaksi beberapa kali antara pelaku dan korban. Contoh dalam kategori ini antara lain, maupun *cyberstalking*, *harassment*, *extortion stock market manipulation*.

Beberapa kategorisasi mengenai kejahatan siber tersebut di atas, muncul karena ada pandangan yang berbeda diantara para pakar. Perbedaan tersebut dijelaskan, bahwa:

“Sebagian pakar menganggap bahwa kejahatan siber (*cybercrime*) hanya modifikasi dari bentuk kejahatan konvensional yang menggunakan media internet, oleh karenanya dalam penanganannya hanya perlu reinterpretasi terhadap norma-norma peraturan perundang-undangan konvensional terhadap beberapa perilaku yang dianggap melawan hukum dan punya karakteristik yang identik dengan bentuk kejahatan konvensional. Sebagai contoh kejahatan yang terkait dengan penipuan, perjudian, pornografi di internet hanya kejahatan konvensional yang memanfaatkan media internet. Beberapa kategorisasi mengenai kejahatan siber di atas dibuat tanpa melihat sisi teoretis mengenai definisi yang sesuai dengan karakter tindak pidana yang dilakukan dan hanya melihat pada beberapa aspek pragmatik mengenai perbuatan yang dianggap tercela. Konsep perumusan ini misalnya terdapat dalam pasal-pasal dalam UU ITE yang cenderung mengedepankan kebutuhan pragmatik mengenai perbuatan-perbuatan yang dianggap patut dicela dan dilarang oleh undang-undang.”³²

Perbedaan dalam memaknai dan menyelami kejahatan siber akhirnya memunculkan dua pandangan dalam memaknai norma undang-undang terhadap suatu perbuatan yang dianggap tercela dalam kejahatan siber. Pandangan yang *pertama* lebih pada mencoba memperbaharui interpretasi dengan mengedepankan teori fungsional perbuatan pidana dan mengesampingkan teori perbuatan jasmaniah. Konsep ini muncul seiring dengan kehadiran teknologi Informasi dan Komunikasi yang menimbulkan

³² Faizin Sulistio, *Op.Cit.*, hlm.129

kesukaran dalam menguraikan suatu bentuk kejahatan hanya berdasarkan pada perbuatan jasmaniah atau material dari si pelaku.³³

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, terdapat beberapa aspek perbuatan-perbuatan yang dilarang, yaitu:³⁴

- (i) Menyebarkan informasi elektronik yang bermuatan pornografi, perjudian, tindak kekerasan, penipuan;
- (ii) Menggunakan dan atau mengakses komputer dan atau sistem elektronik dengan cara apapun tanpa hak, dengan maksud untuk memperoleh, mengubah, merusak, atau menghilangkan informasi dalam komputer atau sistem elektronik;
- (iii) Menggunakan dan atau mengakses komputer dan atau sistem elektronik dengan cara apapun tanpa hak, dengan maksud untuk memperoleh, mengubah, merusak, atau menghilangkan informasi dalam komputer atau sistem elektronik milik Pemerintah yang karena statusnya harus dirahasiakan atau dilindungi;
- (iv) Menggunakan dan atau mengakses komputer dan atau sistem elektronik dengan cara apapun tanpa hak, dengan maksud untuk memperoleh, mengubah, merusak, atau menghilangkan informasi dalam komputer atau sistem elektronik menyangkut pertahanan nasional atau hubungan internasional yang dapat menyebabkan gangguan atau bahaya terhadap Negara dan atau hubungan dengan subjek hukum internasional;
- (v) Melakukan tindakan yang secara tanpa hak yang transmisi dari program, informasi, kode atau perintah, komputer dan atau sistem elektronik yang dilindungi Negara menjadi rusak; dan
- (vi) Menggunakan dan atau mengakses komputer dan atau sistem elektronik secara tanpa hak atau melampaui wewenangnya, baik dari dalam maupun dari luar negeri untuk memperoleh informasi dari komputer dan atau sistem elektronik yang dilindungi oleh Negara.

Secara normatif, ketentuan-ketentuan pidana Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, diatur dalam BAB VII tentang Perbuatan yang Dilarang, Pasal 27 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008.

³³ *Ibid.*, hlm.129-130

³⁴ Raida L. Tobing, *Op.Cit.*, hlm.41-42

Pasal 27 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan bahwa:

- (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.

Pasal 28 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan bahwa:

- (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 informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).

Pasal 29 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan bahwa: 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 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan bahwa:

- (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 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan bahwa:

- (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.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 32 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan bahwa:

- (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dengan cara apa pun mengubah, menambah, mengurangi, melakukan transmisi, merusak, menghilangkan, memindahkan, menyembunyikan suatu Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik milik Orang lain atau milik publik.
- (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dengan cara apa pun memindahkan atau mentransfer

Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada Sistem Elektronik Orang lain yang tidak berhak.

- (3) Terhadap perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang mengakibatkan terbukanya suatu Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang bersifat rahasia menjadi dapat diakses oleh publik dengan keutuhan data yang tidak sebagaimana mestinya.

Pasal 33 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan bahwa: Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan tindakan apa pun yang berakibat terganggunya Sistem Elektronik dan/atau mengakibatkan Sistem Elektronik menjadi tidak bekerja sebagaimana mestinya.

Pasal 34 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan bahwa:

- (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, menjual, mengadakan untuk digunakan, mengimpor, mendistribusikan, menyediakan, atau memiliki:
 - a. perangkat keras atau perangkat lunak Komputer yang dirancang atau secara khusus dikembangkan untuk memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 33;
 - b. sandi lewat Komputer, Kode Akses, atau hal yang sejenis dengan itu yang ditujukan agar Sistem Elektronik menjadi dapat diakses dengan tujuan memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 33.
- (2) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bukan tindak pidana jika ditujukan untuk melakukan kegiatan penelitian, pengujian Sistem Elektronik, untuk perlindungan Sistem Elektronik itu sendiri secara sah dan tidak melawan hukum.

Pasal 35 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan bahwa: Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum 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.

Pasal 36 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan bahwa: Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 34 yang mengakibatkan kerugian bagi Orang lain.

Pasal 37 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan bahwa: Setiap Orang dengan sengaja melakukan perbuatan yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 36 di luar wilayah Indonesia terhadap Sistem Elektronik yang berada di wilayah yurisdiksi Indonesia.

PERBUATAN MELAWAN HUKUM DALAM TINDAK PIDANA MELALUI MEDIA INTERNET

Perbuatan melawan hukum dalam tindak pidana melalui internet yang melibatkan orang Indonesia, sebagaimana dinyatakan oleh Faizin Sulistio, bahwa:

“Sebagai gambaran mengenai kejahatan siber yang melibatkan warga Indonesia ialah sepanjang tahun 2006–2008 beberapa negara didunia melakukan komplain terhadap penipuan yang dilakukan oleh orang Indonesia, diantaranya Australia 19 kali, Ceko 13 kali, Slovakia 13 kali, Finlandia 10 kali, Prancis 9 kali, Jerman 9 kali, Yunani 15 kali, Hongaria 7 kali, Inggris 6 kali, Iran 7 kali, Kolombia 8 kali, NZ 9 kali, Polandia 10 kali, Singapura 10 kali, Spanyol 14 kali, Swiss 10 kali, dan Amerika Serikat 14 kali pengaduan. Bahkan pada tahun 2009, Indonesia mendapat komplain sebanyak 205 kali dari 50 negara di dunia karena menjadi korban *cyberfraud* yang diduga pelakunya warga negara Indonesia.”³⁵

Berbagai pengaduan tersebut sangatlah sukar untuk diproses secara hukum ketika tidak ada kerja sama dengan korban ataupun tidak ada kerjasama antar negara. Peningkatan berbagai kasus yang berkaitan dengan aktivitas di dunia siber yang kemudian dikenal dengan istilah kejahatan siber atau *cybercrime* menunjukkan bahwa kejahatan ini merupakan kejahatan serius yang harus mendapat perhatian lebih dari aparat penegak hukum. Bahkan karena tingkat keseriusan yang memberi ancaman melintasi batas teritorial, dinyatakan bahwa:

“*Cybercrime* dikategorikan sebagai salah satu kejahatan transnasional di samping perdagangan obat terlarang, perdagangan manusia, pembajakan dan perompakan di laut, penyelundupan senjata, terorisme, pencucian uang, dan kejahatan ekonomi internasional. Keseriusan ancaman yang lain, internet menjadi alat yang ampuh yang digunakan oleh orang jahat untuk melakukan pelanggaran secara anonim.”³⁶

³⁵ *Ibid.*, hlm.127

³⁶ Yang, S. *Routine activity theory/lifestyle.*, <http://faculty.chass.ncsu.edu/garson/PA765/routine.htm>.

Sulitnya pemberantasan kejahatan siber didasarkan pada beberapa problematika, yaitu:³⁷

1. Pelaku kejahatan siber seringkali tidak ditempat atau satu tempat dengan *locus delictie* ataupun akibat yang ditimbulkan. Masalah ini menyulitkan penegak hukum untuk melakukan penangkapan. Bahkan menjadi persoalan tersendiri ketika pelaku melakukan TP dari negara yang berbeda dengan korban. Dalam konteks ini kerjasama antarnegara menjadi sangat penting untuk diperhatikan terkait dengan yurisdiksi dan kebolehan dilakukan penangkapan oleh penegak hukum negara yang terkena dampak atau menjadi korban.
2. Tantangan yang lain adalah terkait dengan jumlah dan variasi korban dari kejahatan siber. Biasanya yang menjadi korban dari kejahatan siber adalah lembaga-lembaga pemerintahan dan perusahaan-perusahaan yang terkadang diantara mereka mempunyai kepentingan tidak sama ataupun bahkan bertentangan satu sama lain, akibatnya muncul hambatan untuk memberantas kejahatan siber ini.
3. Keunikan kejahatan siber yang lain adalah variasi pelaku dan niat untuk melakukan kejahatan. Dalam kejahatan siber banyak motif yang tidak jelas atau sukar diprediksikan yang menyebabkan penegak hukum kesulitan untuk mengungkapkan suatu kejahatan siber. Contohnya banyak pelaku tidak menyadari bahwa perbuatannya merupakan suatu kejahatan siber ataupun tidak menyadari konsekuensi dari perbuatan yang dilakukan termasuk dalam kategori kejahatan siber. Selain itu perlu juga dikaji mengenai motif para pelaku kejahatan siber seperti motif keserakahan, nafsu balas dendam, dan rasa ingin tahu. Rasa ingin tahu disini merupakan motif unik pada era siber karena ditandai dengan tantangan untuk mengalahkan sistem keamanan yang lebih kompleks.
4. Kesulitan dan keraguan melakukan kategorisasi perbuatan yang dikriminalisasi serta kelambatan pemerintah menerapkan regulasi yang melawan kejahatan siber.
5. Aparat penegak hukum (polisi), terutama di daerah tidak banyak dibekali pengetahuan dan peralatan yang cukup untuk memproses pelaku kejahatan siber. Bahkan bisa jadi tidak ada divisi yang secara khusus untuk memerangi kejahatan siber.

³⁷ Faizin Sulistio, *Op.Cit.*, hlm.134-136

Perbuatan melawan hukum yang pada umumnya dilakukan penggunaan teknologi yang berbasis komputer dan jaringan telekomunikasi melalui media internet dapat dikelompokkan dalam beberapa bentuk sesuai modus operandi yang ada, antara lain:³⁸

a. *Unauthorized Access to Computer System and Service*

Kejahatan yang dilakukan dengan memasuki/menyusup ke dalam suatu sistem jaringan komputer secara tidak sah, tanpa izin atau tanpa sepengetahuan dari pemilik sistem jaringan komputer yang dimasukinya. Biasanya pelaku kejahatan (*hacker*) melakukannya dengan maksud sabotase ataupun pencurian informasi penting dan rahasia. Namun begitu, ada juga yang melakukannya hanya karena merasa tertantang untuk mencoba keahliannya menembus suatu sistem yang memiliki tingkat proteksi tinggi.

b. *Illegal Contents*

Merupakan kejahatan dengan memasukkan data atau informasi ke Internet tentang sesuatu hal yang tidak benar, tidak etis, dan dapat dianggap melanggar hukum atau mengganggu ketertiban umum. Misalnya, pemuatan suatu berita bohong atau fitnah yang akan menghancurkan martabat atau harga diri pihak lain, hal-hal yang berhubungan dengan pornografi atau pemuatan suatu informasi yang merupakan rahasia negara, agitasi dan propaganda untuk melawan pemerintahan yang sah dan sebagainya.

c. *Data Forgery*

Merupakan kejahatan dengan memalsukan data pada dokumen-dokumen penting yang tersimpan sebagai *scripless document* melalui Internet.

d. *Cyber Espionage*

Merupakan kejahatan yang memanfaatkan jaringan Internet untuk melakukan kegiatan mata-mata terhadap pihak lain, dengan memasuki sistem jaringan komputer (*computer network system*) pihak sasaran. Kejahatan ini biasanya ditujukan terhadap saingan bisnis yang dokumen ataupun data pentingnya (*data base*) tersimpan dalam suatu sistem yang *computerized* (tersambung dalam jaringan komputer)

e. *Cyber Sabotage and Extortion*

³⁸ Hinca IP Panjaitan dkk, *Membangun Cyber Law Indonesia yang demokratis*, Jakarta: IMLPC, 2005, hlm.32

Kejahatan ini dilakukan dengan membuat gangguan, perusakan atau penghancuran terhadap suatu data, program komputer atau sistem jaringan komputer yang terhubung dengan Internet. Biasanya kejahatan ini dilakukan dengan menyusupkan suatu *logic bomb*, virus komputer ataupun suatu program tertentu, sehingga data, program komputer atau sistem jaringan komputer tidak dapat digunakan, tidak berjalan sebagaimana mestinya, atau berjalan sebagaimana yang dikehendaki oleh pelaku.

f. *Offense against Intellectual Property*

Kejahatan ini ditujukan terhadap hak atas kekayaan intelektual yang dimiliki pihak lain di Internet. Misalnya, peniruan tampilan pada *web page* suatu situs milik orang lain secara ilegal, penyiaran suatu informasi di Internet yang ternyata merupakan rahasia dagang orang lain, dan sebagainya.

g. *Infringements of Privacy*

Kejahatan ini biasanya ditujukan terhadap keterangan pribadi seseorang yang tersimpan pada formulir data pribadi yang tersimpan secara *computerized*, yang apabila diketahui oleh orang lain maka dapat merugikan korban secara materil maupun immateril, seperti nomor kartu kredit, nomor PIN ATM, cacat atau penyakit tersembunyi dan sebagainya.

Sementara itu, berkenaan dengan ketentuan hukum yang terdapat dalam KUHP, maka perbuatan melawan hukum dalam tindak pidana melalui internet pada prinsipnya berkenaan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang terdapat dalam pasal-pasal sebagai berikut:

1. Pasal 362 KUHP

Pasal 362 KUHP menyatakan bahwa:

“Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

Pasal 362 KUHP pada umumnya dikenakan untuk kasus *carding* dimana pelaku mencuri nomor 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*. Setelah dilakukan transaksi dan barang dikirimkan,

kemudian penjual yang ingin mencairkan uangnya di bank ternyata ditolak karena pemilik kartu bukanlah orang yang melakukan transaksi.

2. Pasal 378 KUHP

Pasal 378 KUHP menyatakan bahwa:

“Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

Pasal 378 KUHP pada umumnya dapat dikenakan 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. Tetapi, pada kenyataannya, barang tersebut tidak ada. Hal tersebut diketahui setelah uang dikirimkan dan barang yang dipesankan tidak datang sehingga pembeli tersebut menjadi tertipu.

3. Pasal 335 KUHP

Pasal 335 KUHP menyatakan bahwa:

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah :

1. barang siapa secara melawan hukum memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, dengan memakai kekerasan, sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan, atau dengan memakai ancaman kekerasan, sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain;
2. barang siapa memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu dengan ancaman pencemaran atau pencemaran tertulis.

(2) Dalam hal sebagaimana dirumuskan dalam butir 2, kejahatan hanya dituntut atas pengaduan orang yang terkena.

Pasal 335 KUHP dapat dikenakan untuk kasus pengancaman dan pemerasan yang dilakukan melalui *e-mail* yang dikirimkan oleh pelaku untuk memaksa korban melakukan sesuatu sesuai dengan apa yang diinginkan

oleh pelaku dan jika tidak dilaksanakan akan membawa dampak yang membahayakan. Hal ini biasanya dilakukan karena pelaku biasanya mengetahui rahasia korban.

4. Pasal 311 KUHP

Pasal 311 KUHP menyatakan bahwa:

- (2) Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
- (3) Pencabutan hak-hak berdasarkan pasal 35 No. 1 - 3 dapat dijatuhkan.

Pasal 311 KUHP dapat dikenakan untuk kasus pencemaran nama baik dengan menggunakan media Internet. Modusnya adalah pelaku menyebarkan *email* kepada teman-teman korban tentang suatu cerita yang tidak benar atau mengirimkan *email* ke suatu *mailing list* sehingga banyak orang mengetahui cerita tersebut.

5. Pasal 303 KUHP

Pasal 303 KUHP menyatakan bahwa:

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sepuluh tahun atau pidana denda paling banyak dua puluh lima juta rupiah, barang siapa tanpa mendapat izin:
 1. dengan sengaja menawarkan atau memberikan kesempatan untuk permainan judi dan menjadikannya sebagai pencarian, atau dengan sengaja turut serta dalam suatu perusahaan untuk itu;
 2. dengan sengaja menawarkan atau memberi kesempatan kepada khalayak umum untuk bermain judi atau dengan sengaja turut serta dalam perusahaan untuk itu, dengan tidak peduli apakah untuk menggunakan kesempatan adanya sesuatu syarat atau dipenuhinya sesuatu tata cara;
 3. menjadikan turut serta pada permainan judi sebagai pencarian.
- (2) Kalau yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencariannya, maka dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencarian itu.
- (3) Yang disebut permainan judi adalah tiap-tiap permainan, di mana pada umumnya kemungkinan mendapat untung bergantung pada peruntungan belaka, juga karena pemainnya lebih terlatih

atau lebih mahir. Di situ termasuk segala pertaruhan tentang keputusan perlombaan atau permainan lain-lainnya yang tidak diadakan antara mereka yang turut berlomba atau bermain, demikian juga segala pertaruhan lainnya.

Pasal 303 KUHP dapat dikenakan untuk menjerat permainan judi yang dilakukan secara *online* di Internet dengan penyelenggara dari Indonesia.

6. Pasal 282 KUHP

Pasal 282 KUHP menyatakan bahwa:

- (1) Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda yang telah diketahui isinya melanggar kesusilaan, atau barang siapa dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, membikin tulisan, gambaran atau benda tersebut, memasukkannya ke dalam negeri, meneruskannya, mengeluarkannya dari negeri, atau memiliki persediaan, ataupun barang siapa secara terang-terangan atau dengan mengedarkan surat tanpa diminta, menawarkannya atau menunjukkannya sebagai bisa diperoleh, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan atau pidana denda paling tinggi empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, ataupun barang siapa dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, membikin, memasukkan ke dalam negeri, meneruskan mengeluarkannya dari negeri, atau memiliki persediaan, ataupun barang siapa secara terang-terangan atau dengan mengedarkan surat tanpa diminta, menawarkan, atau menunjuk sebagai bisa diperoleh, diancam, jika ada alasan kuat baginya untuk menduga bahwa tulisan, gambaran atau benda itu melanggar kesusilaan, dengan pidana paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (3) Kalau yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam ayat pertama sebagai pencarian atau kebiasaan, dapat dijatuhkan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak tujuh puluh lima ribu rupiah.

Pasal 282 KUHP dapat dikenakan untuk penyebaran pornografi maupun *website* porno yang banyak beredar dan mudah diakses di Internet. Walaupun berbahasa Indonesia, sangat sulit sekali untuk menindak pelakunya karena mereka melakukan pendaftaran domain tersebut diluar negeri dimana pornografi yang menampilkan orang dewasa bukan merupakan hal yang ilegal.

7. Pasal 406 KUHP

Pasal 406 KUHP menyatakan bahwa:

- (1) Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum menghancurkan, merusakkan, membikin tak dapat dipakai atau menghilangkan barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Dijatuhkan pidana yang sama terhadap orang yang dengan sengaja dan hukum membunuh, merusakkan, membikin tak dapat digunakan atau menghilangkan hewan, yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain.

Pasal 406 KUHP dapat dikenakan pada kasus *deface* atau *hacking* yang membuat sistem milik orang lain, seperti *website* atau program menjadi tidak berfungsi atau dapat digunakan sebagaimana mestinya

Daftar Pustaka

- Abdul Wahid dan Mohammad Labib, *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)*, Bandung: Refika Aditama, 2005
- Agus Rahardjo, *Model Hibrida Hukum Cyberspace (Studi Tentang Model Pengaturan Aktivitas Manusia di Cyberspace dan Pilihan Terhadap Model Pengaturan di Indonesia)*, Semarang: Universitas Diponegoro, 2008
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2001
- Budi, AR, *Aspek Perlindungan Hukum Nasabah dalam sistem Pembayaran Internet*. Artikel dalam *Jurnal Hukum*. Nomor 16
- Faizin Sulistio, "Cybercrime: Masalah konsepsi dan penegakan hukumnya", dalam *Hukum Pidana dalam Perspektif.*, Editor: Agustinus Pohan, Topo Santoso, Martin Moerings. –Ed.1. –Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012
- Georgios I Zekos, "State Cyberspace Jurisdiction and Personal Cyberspace Jurisdiction", *International Journal of Law and Information Technology*, Volume 1, 2007
- Gordon, S., & Ford, R, *On the definition and classification of cybercrime*, 2006 dalam <http://www.springer-verlag.com>.
- Hinca IP Panjaitan dkk, *Membangun Cyber Law Indonesia yang demokratis*, Jakarta: IMLPC, 2005
<http://www.internetworldstats.com/asia.htm#id>
- Kamus Online Merriem Websitester, www.m-w.com
- Kyoto Ziunkey, *Megatrend 2000*, Massachusetts: Harvard University Press, 2002
- Petrus Reinhard Golose, "Perkembangan Cybercrime dan Upaya Penanganannya di Indonesia", *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Volume 4 Nomor 2, Agustus 2006
- Rahmi Jened, *Perlindungan Merek dalam Transaksi E-commerce melalui Domain. Name*, Surabaya: Universitas Airlangga, 2001
- Raida L. Tobing, *Laporan Akhir Penelitian Hukum Tentang Efektifitas UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2010
- Rieke Ustadianto, *Framework E-commerce*, Yogyakarta: Andi, 2001
- Roeslan Saleh, *Hukum Informatika*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, 1995

- Sabartua Tampubolon, *Aspek Hukum Nama Domain di Dunia Internet*, Jakarta: Tatanusa, 2003
- Shinder, Debra Littlejohn, *Science of the Cybercrime*, USA: Syngress Publishing, 2002
- Yang, S. *Routine activity theory/lifestyle.*, <http://faculty.chass.ncsu.edu/garson/PA765/routine.htm>.
- Yasraf A.P, *Dunia yang Dilipat: Tamasya melampau batas-batas kebudayaan*. Yogyakarta: Jalasutra, 2004

PERBUATAN DALAM KONSEPSI HUKUM PIDANA

Hukum pidana oleh para ahli hukum pada umumnya dinyatakan sebagai hukum norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus, seperti yang dikemukakan oleh W.L.G. Lemaire, bahwa:

“Hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dimana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukum itu dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut”.³⁹

Penentuan tindakan-tindakan atau perbuatan-perbuatan yang boleh dan tidak boleh atau dilarang berikutan dengan sanksi hukuman dinyatakan dengan tegas dalam suatu peraturan sebagai bagian dari hukum yang berlaku dan ditaati baik oleh negara maupun masyarakat hukum pada umumnya, sebagaimana dinyatakan oleh W.F.C. van Hattum, bahwa:⁴⁰

“Hukum pidana adalah suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh negara atau suatu masyarakat hukum umum lainnya, dimana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman.”

Sementara itu, perbuatan pidana merupakan perbuatan yang menurut hukum diancam dengan sanksi pidana bagi siapa saja yang melakukan perbuatan yang dilarang itu. Begitu juga ancaman pidana ditujukan kepada perbuatannya, sedangkan ancaman pidananya ditujukan

³⁹ Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung, 1984, hlm.1

⁴⁰ *Ibid.*, hlm.2

kepada orang yang menimbulkan kejadian tersebut. Hal ini berarti bahwa antara larangan dan ancaman pidana harus ada hubungan yang erat, antara kejadian dan ancaman pidana harus ada hubungan yang erat, juga antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian itu harus ada hubungan yang erat. Dalam hukum pidana tidak melarang adanya orang mati atau cidera, tetapi yang dilarang oleh hukum pidana ialah adanya orang mati atau cidera karena disebabkan oleh perbuatan orang lain. Menurut Moeljatno:

Menurut Moeljatno: "dengan mengambil istilah perbuatan pidana yaitu menurut wujud atau sifatnya bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum, yaitu perbuatan yang melawan (melanggar) hukum."⁴¹ Lebih lanjut Moeljatno mengatakan bahwa "perkataan perbuatan, yaitu suatu pengertian abstrak yang menunjuk kepada kedua keadaan kongkrit, pertama, adanya jaminan yang tertentu, dan kedua, adanya orang yang berbuat yang menimbulkan kejadian itu."⁴²

Perbuatan pidana merupakan perbuatan yang menurut hukum diancam dengan sanksi pidana bagi siapa saja yang melakukan perbuatan yang dilarang itu. Begitu juga ancaman pidana ditujukan kepada perbuatannya, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian tersebut. Hal ini berarti bahwa antara larangan dan ancaman pidana harus ada hubungan yang erat, antara kejadian dan ancaman pidana harus ada hubungan yang erat, juga antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian itu harus ada hubungan yang erat. Dalam hukum pidana tidak melarang adanya orang mati atau cidera, tetapi yang dilarang oleh hukum pidana ialah adanya orang mati atau cidera karena disebabkan oleh perbuatan orang lain.

Perbuatan tersebut membawa konsekuensi pertanggungjawaban pidana. Bertanggung jawab atas suatu tindak pidana berarti bahwa yang bersangkutan secara sah dapat dikenakan pidana karena tindakan yang telah dilakukannya itu. Suatu pidana dapat dikenakan secara sah apabila untuk tindakan tersebut telah ada aturannya dalam suatu undang-undang, dan undang-undang itu berlaku atas tindakan yang telah dilakukannya. Oleh karena itu, menurut Moeljatno bahwa: "asas dalam pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah tidak dipidana jika tidak ada kesalahan."⁴³ Sedangkan menurut Roeslan Saleh bahwa:⁴⁴

⁴¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Rineka Cipta, 1993, hlm. 2

⁴² *Ibid*, hlm. 54.

⁴³ *Ibid*, hlm. 153.

⁴⁴ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta, Aksara Baru, 1983, hlm. 11.

”Perbuatan yang tercela oleh masyarakat, dipertanggung jawabkan kepada si pembuatnya, artinya celaan yang obyektif terhadap perbuatan itu kemudian diteruskan kepada si terdakwa. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan dipidana apabila dia mempunyai kesalahan. Untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dipidananya terdakwa maka terdakwa haruslah (a) melakukan perbuatan pidana, (b) mampu bertanggung jawab, (c) dengan sengaja atau alpa, (d) tidak ada alasan pemaaf.”

Secara teoritis, pidana adalah “nestapa yang dikenakan negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang. Pidana dijatuhkan secara sengaja agar dirasakan sebagai nestapa. Ukuran kenestapaan pidana yang patut diterima oleh seseorang merupakan persoalan yang tidak terpecahkan. Pidana baru dirasakan secara nyata apabila sudah dilaksanakan secara efektif.”⁴⁵

Menurut Sudarto, pemberian pidana dalam arti umum merupakan bidang dari pembentuk undang-undang. Hal ini dikarenakan adanya asas legalitas. Asas ini berasal dari zaman *Aufklarung* yang berbunyi *nullum crimen, nulla poena sine preavialege*. Jadi, untuk mengenakan pidana diperlukan undang-undang (pidana) terlebih dahulu. Petunjuk undang-undang yang menetapkan peraturan tentang pidananya tidak hanya mengatur tentang *crimen* atau *delictum*-nya semata, tetapi juga mengatur tentang perbuatan yang dapat dikenakan pidana.⁴⁶

Pemidanaan bukan merupakan hal yang menyenangkan bagi seseorang yang dipidana. Pemidanaan juga menghabiskan biaya yang relatif banyak, misalnya dalam biaya proses dalam pengadilan, penjara, pembebasan bersyarat, pusat-pusat konsultasi yang harus dihadiri, dan pengumpulan denda. Menurut teori utilitarian yang dikemukakan oleh Bentham, pemidanaan merupakan kejahatan (*mischief*) yang hanya dapat dijustifikasi jika kejahatan tersebut mampu mencegah terjadinya kejahatan yang lebih besar dibandingkan dengan pemidanaan bagi pelaku kejahatan.⁴⁷ Oleh karena itu, maka pada hakikatnya pemidanaan mengandung unsur perlindungan baik terhadap masyarakat pada umumnya maupun pelaku tindak pidana yang bersangkutan.

⁴⁵ Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi*, Yogyakarta, Total Media, 2009, hlm. 85

⁴⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1983, hlm.50

⁴⁷ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan dari Restribusi ke Reformasi*, Jakarta, Padnya Paramita, 1986, hlm.16

Unsur Tindak Pidana

Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu menurut Lamintang pada umumnya dapat kita jabarkan ke dalam unsur-unsur yang pada dasarnya dapat dibagi menjadi dua macam unsur, yaitu “unsur-unsur Subyektif dan unsur-unsur Obyektif.”⁴⁸

Pengertian unsur-unsur Subyektif itu adalah “unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya.”⁴⁹ Sedangkan pengertian unsur-unsur Obyektif itu adalah “unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.”⁵⁰

Unsur-unsur Subyektif dari sesuatu tindak pidana, menurut Lamintang adalah :

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);
- 2) Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud di dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP;
- 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- 5) Perasaan takut atau *vrees* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.”⁵¹

Sementara itu, unsur-unsur *Obyektif* dari sesuatu tindak pidana itu adalah:

- 1) Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
- 2) Kualitas dari si pelaku, misalnya “Keadaan sebagai seseorang pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP;

⁴⁸ P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan III, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 193

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid*, hlm.194

- 3) Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.”⁵²

Pada prinsipnya tindak pidana berhubungan pula dengan kesalahan yang dapat dilihat dari sikap batin pembuat terhadap perbuatan dan akibatnya. Adanya kesalahan dapat ditentukan adanya pertanggungjawaban. Jan Remmelink mendefinisikan kesalahan adalah: ”pencelaan yang ditujukan oleh masyarakat yang menerapkan standar etis yang berlaku pada waktu tertentu terhadap manusia yang melakukan perilaku menyimpang yang sebenarnya dapat dihindarinya”⁵³, berperilaku bertentangan terhadap tuntutan masyarakat hukum untuk tidak melanggar garis yang ditentukan dan menghindari perbuatan yang dicela oleh umum, yang dipertegas oleh Jan Remmelink yakni berperilaku dengan menghindari egoisme yang tidak dapat diterima oleh kehidupan dalam masyarakat.

Kesalahan memiliki arti penting sebagai asas tak tertulis dalam hukum positif Indonesia yang menyatakan ‘tiada pidana tanpa kesalahan’. Artinya, untuk dapat dipidananya suatu perbuatan diharuskan adanya kesalahan yang melekat pada diri pembuat untuk dapat dimintai pertanggungjawaban atasnya. Kesalahan dipahami dalam beberapa pengertian yang dapat dibedakan dalam pengertian secara psikologis dan secara normatif. Kesalahan dalam pengertian psikologis dijelaskan bahwa:⁵⁴

”Pertama-tama, secara sempit kesalahan dipandang sama dengan kealpaan. Dengan kata lain, istilah kesalahan digunakan sebagai sinonim dari sifat tidak berhati-hati. Kemudian pengertian kesalahan juga dikaitkan dengan alasan penghapus pidana di luar undang-undang. Dalam hal ini ketiadaan kesalahan sama sekali dijadikan alasan penghapus pidana selain yang telah ditentukan dalam undang-undang. Istilah kesalahan juga digunakan sebagai nama pengumpul ‘kesengajaan’ dan ‘kealpaan’. Dikatakan ada kesalahan, jika pada diri pembuat terdapat salah satu dari dua bentuk kesalahan, ketika melakukan tindak pidana. Terakhir, dalam lapangan hukum acara pidana, berkaitan dengan asas ‘ praduga tidak bersalah’, kesalahan diartikan sebagai ‘telah melakukan’ tindak pidana.”

⁵² *Ibid.*

⁵³ Jan Remmelink, *Hukum Pidana; Komentor atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Pidana Indonesia*. Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 142

⁵⁴ *Ibid.*, hlm.71-72

Sementara itu, kesalahan dalam pengertian normatif dikatakan bahwa: "Kesalahan adalah dapat dicelanya pembuat tindak pidana, karena dilihat dari segi masyarakat sebenarnya dia dapat berbuat lain jika tidak ingin melakukan perbuatan tersebut."⁵⁵ Definisi ini disusun oleh tiga komponen utama, yaitu: 'dapat dicela', 'dilihat dari segi masyarakat', dan 'dapat berbuat lain'.⁵⁶

'Dapat dicela' di sini mempunyai dua pengertian, yaitu:⁵⁷

"Pertama, 'dapat dicela' berarti 'dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana'. Dalam hal ini kesalahan diberi makna dalam hubungannya dengan fungsi preventif hukum pidana. Kata 'dapat' di sini menunjukkan bahwa celaan atau pertanggungjawaban pidana itu hilang jika pembuat mempunyai alasan penghapus kesalahan. Kedua, 'dapat dicela' dapat diartikan sebagai 'dapat dijatuhi pidana'. Dalam hal ini, kesalahan diberi makna dalam hubungannya dengan fungsi represif hukum pidana. Kata 'dapat' dalam hal ini menunjukkan bahwa celaan atau penjatuhan pidana tidak harus selalu dilakukan hakim. Hakim dapat saja hanya mengenakan tindakan, sekalipun tindak pidana terbukti dan terdakwa bersalah melakukannya. Selain itu, dapat saja celaan atau penjatuhan pidana tidak dilakukan, jika hakim memutuskan untuk memberi pengampunan. Dalam keputusannya, hakim dapat saja 'menyatakan' seseorang terbukti melakukan tindak pidana dengan kesalahan, tetapi tidak menjatuhkan pidana terhadapnya."

Sementara itu, 'dilihat dari segi masyarakat' mempunyai arti:⁵⁸

"Pada subjek hukum manusia, hubungan antara perbuatan dan pembuatnya, lebih banyak dipusatkan pada hubungan antara keadaan batin pembuat dan tindak pidananya. Dan dari situ dapat disimpulkan bahwa 'dilihat dari segi masyarakat', pembuatnya 'dapat dicela' karena telah melakukan suatu tindak pidana."

Kemudian, 'dapat berbuat lain', mempunyai arti: "selalu terbuka bagi pembuat untuk menghindari terjadinya tindak pidana."⁵⁹

⁵⁵ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 1983, hlm. 77

⁵⁶ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Pranada Media, 2006, hlm.74

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 74-75

⁵⁸ *Ibid*, hlm.76

⁵⁹ *Ibid*

Berdasarkan tiga komponen utama dari definisi kesalahan sebagaimana tersebut di atas, maka dinyatakan bahwa:⁶⁰

"Inti pengertian kesalahan justru terletak pada penilaian hukum terhadap kenyataan bahwa pembuat 'dapat berbuat lain'. Ketiadaan kemungkinan pembuat dapat berbuat lain, selain melakukan tindak pidana, menyebabkan dapat dilepaskan dari keadaan bersalah."

Dengan demikian, kesalahan itu ada jika kelakuan tidak sesuai dengan norma yang harus diterapkan. Jadi, kesalahan berarti:⁶¹

"Pembuat telah berbuat 'bertentangan dengan yang diharapkan' (*unzumutbarkeit*). Pembuat telah berbuat bertentangan dengan harapan masyarakat. Hukum sebenarnya mengharapkan kepadanya untuk dapat berbuat lain, selain tindak pidana. Dilakukannya suatu tindak pidana membuatnya bersalah karena telah berbuat berbeda dari yang diharapkan masyarakat. Padahal pada dirinya selalu terbuka kemungkinan untuk dapat berbuat lain, jika tidak ingin melakukan tindak pidana tersebut."

Menurut Sutorius, kesalahan terletak dalam melalaikan kewajiban untuk menghindari timbulnya keadaan terlarang. Lebih lanjut dinyatakan bahwa:⁶²

"Kriteria kesalahan karenanya dapat ditentukan oleh beberapa hal. Pertama, pada pembuat timbul kewajiban untuk mengenal risiko suatu perbuatan tertentu untuk kepentingan yang dilindungi oleh norma yuridis dan menilainya dengan baik. Dengan kata lain, pembuat juga memahami dampak dari perilakunya. Kedua, pembuat harus mempunyai ketelitian lahir, guna mencegah datangnya dampak tidak diinginkan dalam batas-batas kemampuan. Termasuk didalamnya, menjauhi perbuatan-perbuatan berbahaya, dan mengadakan persiapan-persiapan yang sungguh-sungguh sebelum bertindak dan berusaha mendapatkan informasi mengenai hal itu."

Pengertian sengaja berdasarkan MvT adalah merupakan kehendak yang disadari, ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu. Kata *opzettelijk* (dengan sengaja) yang tersebar di dalam beberapa pasal KUHP

⁶⁰ *Ibid*

⁶¹ *Ibid*, hlm.77

⁶² Sutorius dalam Chairul Huda, *Ibid*, hlm.77-78

adalah "sama dengan *willens en wetens*, yaitu menghendaki dan mengetahui."⁶³ Menurut *Crimineel Wetboek Nederland* Tahun 1809 (Pasal 11) *opzet* (sengaja) itu adalah maksud untuk membuat sesuatu atau tidak membuat sesuatu yang dilarang atau diperintahkan oleh Undang-Undang. Bisanya dalam hukum pidana "dengan sengaja" beserta berbagai variasinya dibedakan sebagai berikut:⁶⁴

1. Kesengajaan sebagai maksud (*dolus directus* atau *opzet als oogmerk*). Kesengajaan sebagai maksud adalah suatu perbuatan, merupakan tidak pidana yang dilakukan untuk mencapai suatu tujuan
2. Kesengajaan dengan sadar kepastian (*opzet met zekerheidsbewustzijn*). Kesengajaan dengan sadar kepastian adalah seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang merupakan suatu tindak pidana, menyadari apabila perbuatan tersebut dilakukan, maka perbuatan lain yang juga merupakan pelanggaran pasti terjadi.
3. Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis* atau *voorwaar delijk opzet*). Kesengajaan dengan sadar kemungkinan adalah kesengajaan melakukan suatu perbuatan dengan keinsyafan bahwa ada kemungkinan timbulnya suatu perbuatan lain yang merupakan tindak pidana.

Teori-teori tentang kesengajaan dalam hukum pidana terdiri atas teori kehendak (*wilstheorie*) dan teori pengetahuan (*Voorstellings theorie*). Mengenai hal ini, menurut Roeslan Saleh, bahwa:⁶⁵

"Mengenai pengertian kesengajaan ini dalam kepustakaan dikenal beberapa teori yang terpenting adalah teori kehendak dan teori pengetahuan. Yang tertua adalah teori kehendak, yaitu yang memandang bahwa tiap-tiap bentuk dari kesengajaan dapat diterangkan dari proses kehendak. Menurut teori kehendak, yang dapat diliputi oleh kesengajaan itu hanyalah apa yang dikehendaki oleh pembuatnya. Menurut teori pengetahuan yang dipentingkan adalah apakah yang dibayangkan atau diketahui oleh pembuatnya ketika melakukan perbuatan itu. Karena itu banyak yang mengatakan bahwa perbedaan di antara kedua pendapat ini letaknya tidaklah di

⁶³ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 1995, hlm. 273

⁶⁴ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumnus, 1981, hlm. 103

⁶⁵ Roeslan Saleh, *Op.cit*, hlm. 98-99

bidang yuridis. Hasil dari kedua teori ini adalah sama. Akhirnya perbedaannya terutama persoalan terminologi belaka.”

Meskipun kedua teori tentang kesengajaan, yaitu teori kehendak dan pengetahuan adalah sama, namun dinyatakan bahwa:⁶⁶

”Teori pengetahuan dalam praktiknya lebih memuaskan. Dalam kehendak dengan sendirinya telah meliputi ”pengetahuan”. Orang yang menghendaki sesuatu terlebih dahulu tentu harus telah mempunyai pengetahuan tentang sesuatu itu.”

Berkaitan dengan kesalahan dalam hukum pidana, penggunaan pikiran yang kemudian mengarahkan pembuatnya melakukan tindak pidana, disebut sebagai bentuk kesalahan yang secara teknis disebut dengan kesengajaan. Kesengajaan merupakan ”tanda yang paling utama untuk menentukan adanya kesalahan pembuat.”⁶⁷

Kesengajaan mempunyai tiga corak, yaitu: ”kesengajaan sebagai maksud, kesengajaan sebagai keharusan, dan kesengajaan sebagai kemungkinan.”⁶⁸ Namun demikian, maksud adalah sikap yang lain dari kesengajaan, sehingga hal itu harus dikeluarkan dari corak kesengajaan.⁶⁹ Pendapat ini lebih tegas dikemukakan bahwa: ”Maksud pembuat tertuju kepada sesuatu yang lain, tetapi padanya sementara itu ada pula keyakinan, bahwa yang dimaksud ini tidak akan dapat dicapai tanpa timbulnya akibat yang sebenarnya tidak diinginkan.”⁷⁰ Dengan demikian, ”kesengajaan kemudian hanya dibedakan dalam corak kesengajaan sebagai keharusan dan kesengajaan sebagai kemungkinan.”⁷¹

Kesengajaan sebagai keharusan dapat terjadi, yaitu:⁷²

”apabila tujuan yang hendak dicapai pembuat hanya dapat terwujud dengan melakukan perbuatan tersebut. Kesengajaan karena kemungkinan dapat ditentukan, baik jika pembuat mengetahui bahwa perbuatannya juga mempunyai jangkauan untuk dalam keadaan-keadaan tertentu akan terjadi suatu akibat, ataupun pembuat berpikir ’apa boleh buat’ untuk mencapai tujuan tertentu

⁶⁶ *Ibid*, hlm.99-100

⁶⁷ Chairul Huda, *Op.cit*, hlm. 104

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 107

⁶⁹ *Ibid*

⁷⁰ Roeslan Saleh dalam Chairul Huda, *Ibid*, hlm. 107

⁷¹ *Ibid*, hlm.107

⁷² *Ibid*, hlm.107-108

dia melakukan suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.”

Pada KUHP, kesengajaan dirumuskan dengan berbagai istilah sebagai berikut:⁷³

”Dengan sengaja merupakan perumusan kesengajaan yang paling gamblang. Hal ini tampak misalnya dalam Pasal 187, 281, 304, 310, 333, 338, 354 dan 372 KUHP. Namun demikian, adakalanya hal tercermin dari istilah ‘yang diketahuinya’ (misalnya dalam Pasal 204, 220, dan 419 KUHP), ‘sedang diketahuinya’ (Pasal 110, 250, dan 275 KUHP), ‘sudah tahu’ (Pasal 483 ke-2 KUHP), ‘dapat mengetahui’ (Pasal 164 dan 464 KUHP), ‘telah dikenalnya’ (Pasal 245 dan 247 KUHP), ‘telah diketahuinya’ (Pasal 282 KUHP), ‘bertentangan dengan pengetahuannya’ (Pasal 311 KUHP), ‘pengurangan hak secara curang’ (Pasal 397), ‘dengan tujuan yang nyata’ (Pasal 310), ‘dengan maksud’, atau tersirat dari kata-kata kerja yang ada dalam rumusan tindak pidana.”

Sementara itu, seperti halnya “kesengajaan”, maka mengenai “kealpaan” tidak juga ada keterangan yang jelas dalam KUHP. Dalam memori penjelasan, hanya dikatakan, bahwa:

”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 besar bahayanya terhadap keamanan umum mengenai orang atau barang dan jika terjadi akan menimbulkan banyak kerugian-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 dari orang yang menimbulkan keadaan yang dilarang itu bukanlah menentang larangan tersebut. Dia tidak menghendaki atau menyetujui timbulnya hal yang dilarang, tetapi kesalahannya kekeliruannya ada dalam batinnya sewaktu ia berbuat, sehingga menimbulkan hal yang dilarang itu. Jadi bukanlah semata-mata menentang larangan tersebut dengan justru melakukan yang dilarang itu, tetapi dia tidak begitu mengindahkan larangan. Ini ternyata dari perbuatannya. Dia lalai dalam melakukan

⁷³ Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta, Alumni AHAEM-PTHAEM, 1986, hlm.107

perbuatan tersebut sebab jika ia cukup mengindahkan adanya larangan waktu melakukan perbuatan yang secara obyektif kausal menimbulkan hal yang dilarang, dia tentu tidak alpa atau kurang hati-hati, agar jangan sampai mengakibatkan hal-hal yang dilarang tadi.”⁷⁴

Kealpaan merupakan bentuk kesalahan yang bersifat eksepsional, yang diartikan, bahwa:⁷⁵

”Tidak semua perbuatan yang terjadi karena kealpaan pembuatnya dapat dicela. Dapat dicela pembuat terutama merujuk pada yang melakukan tindak pidana dengan kesengajaan. Sedangkan pada kealpaan adalah pengecualian. Hanya apabila undang-undang menentukan suatu perbuatan yang terjadi karena kealpaan menyebabkan pembuatnya juga dapat dicela, yang merupakan tindak pidana.”

Terjadinya kealpaan dijelaskan, bahwa:

”Baik dalam hal pembuat tidak menggunakan pikirannya dengan baik, maupun dalam hal pikirannya tersebut tidak digunakannya sama sekali, padahal harusnya sebaliknya. Dalam hal tindak pidana terjadi karena pembuat tidak menggunakan pikirannya dengan baik, seharusnya pembuat telah memikirkan dengan sungguh-sungguh makna perbuatannya. Namun demikian, sifat ceroboh yang ada pada dirinya menyebabkannya keliru. Kekeliruan tersebut telah menyebabkan terwujudnya keadaan yang dilarang undang-undang. Kesalahan dapat pula terjadi justru pembuat telah tidak menggunakan pikirannya sama sekali. Padahal seharusnya dia menggunakan pikirannya itu. Seharusnya dia memikirkan bahwa dengan perbuatannya akan timbul akibat yang dilarang, tetapi pada kejadian tersebut tidak terpikir sama sekali olehnya.”⁷⁶

Corak kealpaan terdiri dari kealpaan yang disadari dan kealpaan yang tidak disadari. Mengenai kealpaan yang disadari dijelaskan, bahwa:⁷⁷

”Kealpaan yang disadari terjadi jika pembuat tidak menggunakan pikirannya dengan baik, sehingga timbul akibat yang dilarang.

⁷⁴ Roeslan Saleh, *Op.cit*, hlm.100

⁷⁵ Chairul Huda, *Op.cit*, hlm.108

⁷⁶ *Ibid*

⁷⁷ Sianturi, *Op.cit*, hlm.196

Pembuatnya tidak mengetahui apa yang seharusnya dia ketahui. Sama artinya tidak mengetahui yang dapat diketahuinya, dan tidak menduga apa yang dapat diduganya.”

Sedangkan pada kealpaan yang tidak disadari, bahwa: ”pembuat justru sama sekali tidak terpikir bahwa perbuatannya dapat mengakibatkan tindak pidana, padahal seharusnya dia memikirkannya.”⁷⁸

Pada KUHP, kealpaan dirumuskan dengan berbagai istilah, yaitu:⁷⁹

”Kealpaan (Pasal 231, 232 KUHP), ’karena salahnya’ (Pasal 188, 191, 195, 360 KUHP), ’harus dapat menduga’ (Pasal 287, 292, 480 KUHP), dan ’ada alasan kuat baginya untuk menduga’ (Pasal 282 Ayat 2 KUHP).”

Mengenai sifat melawan hukum dalam lapangan hukum pidana baru dimulai pada tahun 1933 dengan adanya *arrest HR 20* Februari 1933, *Veearts arrest*. Bagi hukum pidana, terjadi suatu keadaan yang tidak menguntungkan terutama terhadap perbuatan-perbuatan yang menurut pergaulan masyarakat tidak tertulis sebagai perbuatan yang tidak patut. Padahal dengan adanya asas legalitas arti sifat melawan hukum dalam hukum pidana menjadi dipersempit.

Hukum pidana dikenal sebagai *ultimum remedium* atau sebagai alat terakhir apabila usaha-usaha lain tidak bisa dilakukan. Oleh karena itu untuk menjatuhkan pidana, harus dipenuhi unsur-unsur tindak pidana yang terdapat dalam suatu Pasal. Salah satu unsur dalam suatu Pasal adalah sifat melawan hukum (*wederrechtelijke*) baik yang secara eksplisit maupun yang secara implisit ada dalam suatu Pasal. Meskipun adanya sifat melawan hukum yang implisit dan eksplisit dalam suatu Pasal masih dalam perdebatan, tetapi tidak disangsikan lagi bahwa unsur ini merupakan unsur yang harus ada atau mutlak dalam suatu tindak pidana agar si pelaku atau terdakwa dalam dilakukan penuntutan dan pembuktian di pengadilan.

Secara teoritik, menurut perspektif hukum pidana, umumnya para sarjana hukum menyatakan bahwa melawan hukum merupakan unsur-unsur dari tiap-tiap delik baik dinyatakan secara eksplisit atau tidak, tetapi tidak semua Pasal dalam KUHP mencantumkan unsur melawan hukum ini secara tertulis, hal ini disebabkan oleh beberapa hal, antara lain:⁸⁰

⁷⁸ Chairul Huda, *Op.cit*, hlm.109

⁷⁹ Sianturi, *Op.cit*, hlm.196

⁸⁰ Andi Zainal Abidin, *Asas-Asas Hukum Pidana (Bagian Pertama)*, Bandung, Alumni, 1987, hlm. 269-270.

- a. Bilamana dari rumus Undang-undang, perbuatan yang tercantum sudah sedemikian wajar sifat melawan hukumnya sehingga tidak perlu dinyatakan secara eksplisit;
- b. Perbuatan melawan hukum berarti bahwa perbuatan seseorang melanggar atau bertentangan dengan kaidah materiil yang berlaku baginya, oleh karena itu dengan sendirinya berarti bahwa memidana orang yang tidak melakukan perbuatan pidana adalah onzining, tidak masuk akal, sifat melawan hukumnya perbuatan merupakan salah satu syarat pemidanaan.

Dalam pembicaraan mengenai dasar atau alasan penghapus pidana, yang meliputi alasan pembenar dan alasan pemaaf, sifat melawan hukum merupakan alasan pembenar, artinya jika alasan sifat melawan hukum dari suatu perbuatan hapus atau tidak terbukti maka terdakwa harus dibebaskan. Unsur sifat melawan hukum ini tidak hanya sifat melawan hukum yang bersifat formil (*formele wederrechtelijkheid*) maupun sifat melawan hukum yang materiil (*materiele wederretelijkheid*).

Berkenaan dengan unsur tindak pidana, maka di antara pakar hukum tidak terjadi kesamaan pendapat mengenai unsur-unsur tindak pidana. Sebagian pakar hukum menganut pandangan monistis dan sebagian yang lain menganut pandangan dualistis. Pendapat para sarjana yang berpandangan monistis: antara lain Simon, berpendapat unsur-unsur *strafbaarfeit* adalah:

1. Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan);
2. Diancam dengan pidana (*strafbaarfeit*);
3. Melawan Hukum (*onrechmatig*);
4. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verbanstaand*);
5. Oleh orang yang mampu bertanggungjawab (*toerekeningsvatbaar person*).

Simon lebih lanjut juga menyebutkan adanya unsur objektif dan unsur subjektif dari *Strafbaarfeit*. Unsur subjektif dari *strafbaarfeit* adalah:

1. Perbuatan orang
2. Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu
3. Mungkin ada keadaan-keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam Pasal 28 KUHP sifat "*openbaar*" atau di muka umum.

Sementara itu, unsur objektif dari *Strafbaarfeit* adalah:

1. Orang yang mampu bertanggung jawab
2. Adanya kesalahan (*dolus* dan *Culpa*) perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan.⁸¹

Pendapat sarjana hukum yang menganut pandangan dualistis antara lain: Moeljatno menyatakan untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur-unsur:

1. Perbuatan (manusia)
2. Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (ini merupakan syarat formil), dan
3. Bersifat melawan hukum (ini merupakan syarat materiil).⁸²

Sementara itu, menurut Soedarto, unsur-unsur tindak pidana adalah:

1. Perbuatan; terdiri atas: a.) Memenuhi rumusan undang-undang; b.) Bersifat melawan hukum (tidak ada alasan pemaaf).
2. Orang, terdiri atas: a.) Mampu bertanggungjawab; b.) *Dolus* atau *Culpa* (tidak ada alasan pemaaf).⁸³

Sifat Melawan Hukum

Teori mengenai ajaran melawan hukum dari perspektif hukum pidana, di mana untuk menjatuhkan pidana, harus dipenuhi unsur-unsur tindak pidana yang terdapat dalam suatu Pasal. Salah satu unsur dalam suatu Pasal adalah sifat melawan hukum (*wederrechtelijke*) baik yang secara eksplisit maupun yang secara implisit ada dalam suatu Pasal. Meskipun adanya sifat melawan hukum yang implisit dan eksplisit dalam suatu Pasal masih dalam perdebatan, tetapi tidak disangsikan lagi bahwa unsur ini merupakan unsur yang harus ada atau mutlak dalam suatu tindak pidana agar si pelaku atau terdakwa dalam dilakukan penuntatan dan pembuktian di pengadilan.

Pasal-Pasal dalam KUHP terkandung kata-kata melawan hukum (*wederrechtelijke*) untuk menunjukkan sah suatu tindakan atau suatu maksud. Penggunaan kata *wederrechtelijke* untuk menunjukkan sifat tidak sah suatu tindakan terdapat dalam Pasal 167 ayat (1), 168, 179, 180, 189, 190, 198, 253 – 257, 333 ayat (1), 334 ayat (1), 335 ayat (1) angka 1, 372, 429 ayat (1), 431, 433 angka 1, 448, 453 – 455, 472 dan 522 KUHP. Sedangkan penggunaan kata *wederrechtelijke* untuk menunjukkan suatu

⁸¹ Sudarto, *Hukum pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, hlm. 37

⁸² *Ibid.*, hlm 39

⁸³ *Ibid.*, hlm 45

maksud dapat dijumpai dalam Pasal 328, 339, 362, 368 ayat (1), 369 ayat (1), 378, 382, 390, 446 dan 467 KUHP.⁸⁴

Pasal-pasal yang mempergunakan kata *wederrechtelijke* untuk menunjukkan sifat tidak sah suatu tindakan adalah sebagai berikut:

Pasal 167 ayat (1) KUHP menyebutkan bahwa: "Barang siapa memaksa masuk ke dalam rumah, ruangan atau pekarangan tertutup yang dipakai orang lain dengan melawan hukum atau berada di situ dengan melawan hukum, dan atas permintaan yang berhak atau suruhannya tidak pergi dengan segera, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah."

Pasal 168 KUHP menyebutkan bahwa:

- 1) Barang siapa memaksa masuk ke dalam ruangan untuk dinas umum, atau berada di situ dengan melawan hukum, dan atas permintaan pejabat yang berwenang tidak pergi dengan segera, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- 2) Barang siapa masuk dengan merusak atau memanjat, dengan menggunakan anak kunci palsu, perintah palsu, atau pakaian jabatan palsu, atau barang siapa tidak setahu pejabat yang berwenang lebih dahulu serta bukan karena kekhilafan masuk dan kedatangan di situ pada waktu malam, dianggap memaksa masuk.
- 3) Jika ia mengeluarkan ancaman atau menggunakan sarana yang dapat menakutkan orang, diancam dengan pidana penjara menjadi paling lama satu tahun empat bulan.
- 4) Pidana tersebut dalam ayat 1 dan 3 dapat ditambah sepertiga, jika yang melakukan kejahatan dua orang atau lebih dengan bersekutu.

Pasal 179 KUHP menyebutkan bahwa: "Barang siapa dengan sengaja menodai kuburan atau dengan sengaja dan melawan hukum menghancurkan atau merusak tanda peringatan di tempat kuburan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan."

Pasal 180 KUHP menyebutkan bahwa: "Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum menggali atau mengambil jenazah atau memindahkan atau mengangkut jenazah yang sudah digali atau diambil, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah."

Pasal 189 KUHP menyebutkan bahwa: "Barang siapa pada waktu ada atau akan ada kebakaran, dengan sengaja dan melawan hukum

⁸⁴ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Sinar Baru, 1990, hlm. 332

menyembunyikan atau membikin tak dapat dipakai perkakas-perkakas atau alat-alat pemadam api atau dengan cara apa pun merintangangi atau menghalang-halangi pekerjaan memadamkan api, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.”

Pasal 190 KUHP menyebutkan bahwa: ”Barang siapa pada waktu ada, atau akan ada banjir, dengan sengaja dan melawan hukum menyembunyikan atau membikin tak dapat dipakai bahan-bahan untuk tanggul atau perkakas- perkakas atau menggagalkan usaha untuk membetulkan tanggul-tanggul atau bangunan- bangunan pengairan, atau merintangangi usaha untuk mencegah atau menahan banjir, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.”

Pasal 198 KUHP menyebutkan bahwa:

Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum menenggelamkan atau mendamparkan, menghancurkan, membikin tidak dapat dipakai atau merusak kapal, diancam :

1. dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun, jika karena perbuatan itu timbul bahaya bagi nyawa orang lain;
2. dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika karena perbuatan itu timbul bahaya bagi nyawa orang lain dan mengakibatkan orang mati.

Pasal 253 sampai dengan Pasal 257 KUHP menyebutkan bahwa:

a. Pasal 253 KUHP:

Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun :

1. barang siapa meniru atau memalsu meterai yang dikeluarkan oleh Pemerintah Indonesia, atau jika diperlukan tanda tangan untuk sahnya meterai itu, barang siapa meniru atau memalsu tanda tangan, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai meterai itu sebagai meterai yang asli dan tidak dipalsu atau yang sah;
2. barang siapa dengan maksud yang sama, membikin meterai tersebut dengan menggunakan cap yang asli secara melawan hukum.

b. Pasal 254 KUHP:

Diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun :

1. barang siapa membubuhi barang-barang emas atau perak dengan merek Negara yang dipalsukan, atau dengan tanda keahlian menurut undang-undang yang dipalsukan atau memalsu merek atau tanda yang asli dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai seolah-olah merek atau tanda itu asli dan tidak dipalsu;
2. barang siapa dengan maksud yang sama membubuhi barang-barang tersebut dengan merek atau tanda, dengan menggunakan cap yang asli secara melawan hukum;

3. barang siapa memberi, menambah atau memindah merek Negara yang asli atau tanda keahlian menurut undang-undang yang asli pada barang emas atau perak yang lain daripada yang semula dibubuhi merek atau tanda itu, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai barang itu seolah-olah merek atau tanda dari semula sudah dibubuhkan pada barang itu.

c. Pasal 255 KUHP:

Diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun :

1. barang siapa membubuhi barang yang wajib ditera atau yang atas permintaan yang berkepentingan diizinkan untuk ditera atau ditera lagi dengan tanda tera Indonesia yang palsu, atau barang siapa memalsu tanda tera yang asli, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai barang itu seolah-olah tanda teranya asli dan tidak dipalsu;
2. barang siapa dengan maksud yang sama membubuhi merek pada barang tersebut dengan menggunakan cap yang asli secara melawan hukum;
3. barang siapa memberi, menambah atau memindahkan tera Indonesia yang asli kepada barang yang lain daripada yang semula dibubuhi tanda itu, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai barang itu seolah-olah tanda tersebut dari semula diadakan pada barang itu.

d. Pasal 256 KUHP:

Diancam dengan pidana penjara paling lama tiga tahun :

1. barang siapa membubuhi merek lain daripada yang tersebut dalam pasal 254 dan 255, yang menurut ketentuan undang-undang harus atau boleh dibubuhi pada barang atau bungkusnya secara palsu pada barang atau bungkus tersebut, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai barang itu seolah-olah mereknya asli dan tidak dipalsu;
2. barang siapa yang dengan maksud yang sama membubuhi merek pada barang atau bungkusnya dengan memakai cap yang asli secara melawan hukum;
3. barang siapa memakai merek yang asli untuk barang atau bungkusnya, padahal merek itu bukan untuk barang atau bungkusnya itu, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai barang itu seolah-olah merek tersebut ditentukan untuk barang itu.

e. Pasal 257 KUHP:

Barang siapa dengan sengaja memakai, menjual, menawarkan, menyerahkan, mempunyai persediaan untuk dijual, atau memasukkan ke Indonesia, meterai, tanda atau merek yang tidak asli, dipalsu atau dibikin secara melawan hukum, ataupun benda-benda di mana merek itu

dibubuhkannya secara melawan hukum seolah-olah meterai, tanda atau merek itu asli, tidak dipalsu dan tidak dibikin secara melawan hukum, ataupun tidak dibubuhkan secara melawan hukum pada benda-benda itu, diancam dengan pidana penjara sama dengan yang ditentukan dalam pasal 253 - 256, menurut perbedaan yang ditentukan dalam pasal-pasal itu.

Kemudian Pasal 333 ayat (1) KUHP menyebutkan bahwa: "Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang, atau meneruskan perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun."

Pasal 334 ayat (1) KUHP menyebutkan bahwa: "Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan seorang dirampas kemerdekaannya secara melawan hukum, atau diteruskannya perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan pidana kurungan paling lama tiga bulan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah."

Pasal 335 ayat (1) angka 1 KUHP menyebutkan bahwa: Diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah : 1. barang siapa secara melawan hukum memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, dengan memakai kekerasan, sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan, atau dengan memakai ancaman kekerasan, sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain;..."

Pasal 372 KUHP menyebutkan bahwa: "Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah."

Pasal 429 ayat (1) KUHP menyebutkan bahwa: "Seorang pejabat yang melampaui kekuasaan atau tanpa mengindahkan cara-cara yang ditentukan dalam peraturan umum, memaksa masuk ke dalam rumah atau ruangan atau pekarangan tertutup yang dipakai oleh orang lain, atau jika berada di situ secara melawan hukum, tidak segera pergi atas permintaan yang berhak atau atas nama orang itu, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling tinggi empat ribu lima ratus rupiah."

Pasal 431 KUHP menyebutkan bahwa: "Seorang pejabat, suatu lembaga pengangkutan umum yang sengaja dan melawan hukum membuka suatu surat barang tertutup atau paket yang diserahkan kepada lembaga itu.

memeriksa isinya, atau memberitahukan isinya kepada orang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun.”

Pasal 433 angka 1 KUHP menyebutkan bahwa: “Seorang pejabat telegraf atau telepon, atau orang lain yang ditugasi mengawasi pekerjaan telegraf atau telepon yang digunakan untuk kepentingan umum, diancam : 1. dengan pidana penjara paling lama dua tahun. jika ia dengan sengaja dan melawan hukum memberitahukan kepada orang lain, kabar yang diserahkan kepada jawatan telegraf atau telepon atau kepada lembaga semacam itu, atau dengan sengaja dan melawan hukum membuka, membaca, atau memberitahukan kabar telegraf atau telepon kepada orang lain;...”

Pasal 448 KUHP menyebutkan bahwa: “Seorang penumpang kapal Indonesia yang merampas kekuasaan atas kapal secara melawan hukum, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.”

Pasal 453 – 455 KUHP menyebutkan bahwa:

a. Pasal 453 KUHP:

Diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan, seorang nakhoda kapal Indonesia yang sesudah dimulai penerimaan atau penyewaan kelasi. tetapi sebelum perjanjian habis dengan sengaja dan melawan hukum menarik diri dari pimpinan kapal itu.

b. Pasal 454 KUHP:

Diancam, karena melakukan desersi, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan, seorang kelasi yang, bertentangan dengan kewajibannya menurut persetujuan kerja, menarik diri dari tugasnya di kapal Indonesia, jika menurut keadaan di waktu melakukan perbuatan, ada kekhawatiran timbul bahaya bagi kapal, penumpang atau muatan kapal itu.

c. Pasal 455 KUHP:

Diancam karena melakukan desersi biasa, dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu, seorang anak buah kapal-kapal Indonesia, yang dengan sengaja dan melawan hukum tidak mengikuti atau tidak meneruskan perjalanan yang telah disetujuinya.

Kemudian Pasal 472 KUHP menyebutkan bahwa: “Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum, menghancurkan merusakkan, atau membikin tak dapat dipakai muatan, perbekalan atau barang keperluan yang ada dalam kapal, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan.”

Pasal 522 KUHP menyebutkan bahwa: “Barang siapa menurut undang-undang dipanggil sebagai saksi, ahli atau juru bahasa, tidak datang secara melawan hukum, diancam dengan pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

Sementara itu, pasal-pasal yang mempergunakan kata *wederrchlijke* untuk menunjukan suatu maksud di dalam KUHP adalah sebagai berikut:

Pasal 328 KUHP menyebutkan bahwa: "Barang siapa membawa pergi seorang dari tempat kediamannya atau tempat tinggalnya sementara dengan maksud untuk menempatkan orang itu secara melawan hukum di bawah kekuasaannya atau kekuasaan orang lain, atau untuk menempatkan dia dalam keadaan sengsara, diancam karena penculikan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun."

Pasal 339 KUHP menyebutkan bahwa: "Pembunuhan yang diikuti, disertai atau didahului oleh suatu perbuatan pidana, yang dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pelaksanaannya, atau untuk melepaskan diri sendiri maupun peserta lainnya dari pidana dalam hal tertangkap tangan, ataupun untuk memastikan penguasaan barang yang diperolehnya secara melawan hukum, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun."

Pasal 362 KUHP menyebutkan bahwa: "Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah."

Pasal 368 ayat (1) KUHP menyebutkan bahwa: "Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa seorang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk memberikan barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang itu atau orang lain, atau supaya membuat hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena pemerasan dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan."

Pasal 369 ayat (1) KUHP menyebutkan bahwa: "Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan ancaman pencemaran baik dengan lisan maupun tulisan, atau dengan ancaman akan membuka rahasia, memaksa seorang supaya memberikan barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang itu atau orang lain, atau supaya membuat hutang atau menghapuskan piutang, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun."

Pasal 378 KUHP menyebutkan bahwa: "Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang

maupun menghapuskan piutang diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

Pasal 382 KUHP menyebutkan bahwa: “Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, atas kerugian penanggung asuransi atau pemegang surat bodemerij yang sah, menimbulkan kebakaran atau ledakan pada suatu barang yang dipertanggungjawabkan terhadap bahaya kebakaran, atau mengaramkan, mendamparkan, menghancurkan, merusakkan, atau membikin tak dapat dipakai, kapal yang dipertanggungjawabkan atau yang muatannya maupun upah yang akan diterima untuk pengangkutan muatannya yang dipertanggungjawabkan, ataupun yang atasnya telah diterima uang *bodemerij* diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.”

Pasal 390 KUHP menyebutkan bahwa: “Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan menyiarkan kabar bohong yang menyebabkan harga barang-barang dagangan, dana-dana atau surat-surat berharga menjadi turun atau naik diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan.”

Pasal 446 KUHP menyebutkan bahwa: “Barang siapa atas biaya sendiri atau orang lain, secara langsung maupun tidak langsung turut melaksanakan penyewaan, pemuatan atau pertanggungjawaban sebuah kapal, padahal diketahuinya bahwa kapal itu akan digunakan sebagai yang dirumuskan dalam pasal 438, 38, atau untuk melakukan salah satu perbuatan yang dirumuskan dalam pasal 439 - 441, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.”

Pasal 467 KUHP menyebutkan bahwa: “Seorang nakhoda kapal Indonesia, yang dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, atau untuk menutupi keuntungan yang demikian, mengubah haluan kapalnya, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

Pada umumnya para sarjana hukum menyatakan bahwa melawan hukum merupakan unsur-unsur dari tiap-tiap delik baik dinyatakan secara eksplisit atau tidak, tetapi tidak semua Pasal dalam KUHP mencantumkan unsur melawan hukum ini secara tertulis, hal ini disebabkan oleh beberapa hal, antara lain.⁸⁵

1. Bilamana dari rumus Undang-undang, perbuatan yang tercantum sudah sedemikian wajar sifat melawan hukumnya sehingga tidak perlu dinyatakan secara eksplisit;

⁸⁵ Andi Zainal Abidin, *Asas-Asas Hukum Pidana (Bagian Pertama)*, Bandung, Alumni, 1987, hlm. 269-270

2. Perbuatan melawan hukum berarti bahwa perbuatan seseorang melanggar atau bertentangan dengan kaidah materiil yang berlaku baginya, oleh karena itu dengan sendirinya berarti bahwa memidana orang yang tidak melakukan perbuatan pidana adalah *onzining*, tidak masuk akal, sifat melawan hukumnya perbuatan merupakan salah satu syarat pemidanaan.

Sifat melawan hukum dalam hukum pidana memiliki empat makna, yaitu:⁸⁶

- A. Sifat melawan hukum diartikan syarat umum dapat dipidananya suatu perbuatan sebagaimana definisi perbuatan pidana yakni kelakuan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dapat dicela.
- B. Kata "melawan hukum" dicantumkan dalam rumusan delik. Dengan demikian, sifat melawan hukum merupakan syarat tertulis untuk dapat dipidananya suatu perbuatan.
- C. Sifat melawan hukum formal mengandung arti semua unsur dari rumusan delik telah dipenuhi.
- D. Sifat melawan hukum material mengandung dua pandangan. Pertama, dari sudut perbuatannya mengandung arti melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembuat undang-undang dalam rumusan delik. Kedua, dari sudut sumber hukumnya, Sifat melawan hukum mengandung pertentangan dengan asas kepatutan, keadilan, dan hukum yang hidup di masyarakat.

Perkembangan berikutnya, dinyatakan bahwa:⁸⁷

"sifat melawan hukum material dibagi menjadi sifat melawan hukum material dalam fungsi negatif dan fungsi positif. Sifat melawan hukum material dalam fungsi negatif berarti meski perbuatan memenuhi unsur delik tetapi tidak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka perbuatan itu tidak dipidana. Adapun sifat melawan hukum material dalam fungsi positif mengandung arti, meski perbuatan tidak memenuhi unsur delik, tetapi jika perbuatan itu dianggap tercela karena tidak sesuai rasa keadilan atau norma di masyarakat, maka perbuatan itu dapat dipidana."

⁸⁶Eddy OS Hiariej, *Memahami Sifat Melawan Hukum*, Harian Kompas tanggal 03 Agustus 2006

⁸⁷ *Ibid.*

PERBUATAN PENYEROBOTAN NAMA DOMAIN DITINJAU DARI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG BERHUBUNGAN DENGAN TINDAK PIDANA MELALUI MEDIA INTERNET

Penggunaan nama domain di media internet pada dasarnya merupakan penanda dari nama setiap situs web (website). Secara prinsipil sebenarnya nama domain merupakan pengganti dari *Internet Protocol (IP) Adress* yaitu rangkaian nomor yang menjadi penanda alamat suatu situs web (website). *Internet Protocol (IP) Adress* merupakan rangkaian nomor yang menjadi penanda alamat suatu web seseorang, contoh 234.532.80.69, alamat inilah yang saling berhubungan dengan satu dengan yang lainnya. Namun dengan minimnya daya ingat manusia, maka dibuatlah nama domain mewakili *IP Adress*, contoh www.umj.ui.ac.id. Tegasnya, untuk mempermudah, maka alamat yang berupa angka tersebut diubah menjadi berbentuk teks, sehingga mudah diingat.

Pengertian nama domain menurut Sabartua Tampubolon, dinyatakan bahwa:

“Secara sederhana, nama domain dapat diartikan sebagai suatu pilihan manusia yang dimaksudkan untuk mempermudah pengertian kita, misalnya untuk kumpulan angka-angka seperti 234.632.80.69, yang disebut sebagai alamat *Internet Protocol (IP)* yang dipergunakan oleh *webserver* untuk saling mengenali diri pada program internet. Hasil ciptaan yang berupa nama domain itulah yang kemudian diingat sebagai pilihan dari alamat-alamat IP. Angka-angka tersebut telah menghasilkan suatu industri baru dalam perdagangan dengan mempergunakan nama-nama pada nama domain yang mempunyai nilai jual tertentu.”

Penggunaan nama domain pada umumnya dapat dibagi menjadi dua *Top Level Domain Name (TLD)*, yaitu:

- a. *Top Level Domain* yang bersifat umum tanpa menyebutkan nama negara, (*Generic Top Level Domain* atau gTLD), yang dibedakan atas 2 jenis lagi yakni : 1) Bersifat *open* (contoh: .com, .org, .net) dan; 2) Bersifat *restricted* (contoh: .edu, .gov, .mil).

Untuk memudahkan pengoperasian nama domain tersebut secara internasional telah dibuatkan singkatan generik (*Generic Abbreviation*) yang menunjukkan jenis kegiatan atau organisasi alamat yang memiliki nama domain tersebut, misalnya: .com : *commercial*; .edu: *Education Institution*; .gov : *Government Agencies*; .org : *Organization*; .mil : *Military*; .net : *Network*

- b. *Top Level Domain* dengan menyebutkan nama Negara. Tiap Negara memiliki kode Negara tersendiri untuk pendaftaran nama domain jenis ini, misalnya: Indonesia (id), Australia (au), Singapura (sg), Inggris (uk), Jepang (jp) dan lain-lain. Contoh dari penggunaan *domain name* kategori ini adalah: pitman.co.uk. Selain TLD Global, dikenal pula TLD regional yang mencakup Negara tertentu, misalnya Inggris memakai domain regional .uk, dan Malaysia .my. Contoh dari penggunaan *domain name* kategori ini adalah: idnic.net.id.⁸⁸

Nama domain kemudian berkembang dan membuahkan hasil bagi industri baru dan perdagangan. Nama domain merupakan komoditas bernilai tinggi, sebagaimana dinyatakan bahwa:

“Industri nama domain dibentuk oleh kegiatan-kegiatan berupa pengelolaan jaringan *server*, pendaftaran nama domain, jual-beli nama domain dan sebagainya. Setiap situs web (*website*) mempunyai alamat yang unik, yaitu nama domain. Karena sifatnya yang unik tersebut seringkali mengakibatkan dua atau lebih pihak yang berkeinginan menggunakan nama domain tersebut. Penggunaan nama domain dalam berbagai kegiatan melalui media internet menggambarkan suatu aktifitas bisnis dengan data teknis yang terasosiasi yang dilakukan secara atau dengan menggunakan media elektronik.”⁸⁹

Sementara itu, mengenai fungsi dan konstruksi nama domain, dapat diuraikan sebagai berikut:⁹⁰

- a. Eksistensinya berfungsi sebagai alamat dan nama dalam sistem jaringan komputerisasi dan telekomunikasi;
- b. Lebih bersifat sebagai amanat yang diberikan oleh masyarakat hukum pengguna internet daripada suatu properti;
- c. Asasnya berlaku universal yakni “*First come first serve basis*”;
- d. Tidak ada pemeriksaan substansial;
- e. Sepanjang tidak dapat dibuktikan beritikad buruk, perolehan nama domain bukanlah suatu tindakan yang melawan hukum.

⁸⁸ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, cet. 4, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004), hlm. 524

⁸⁹ M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce, Hukum Dan Solusinya*, (Bandung: Mizan Grafika Sarana, 2001), hlm. 14.

⁹⁰ Makarim, *Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi Kajian*, Jakarta: Badan Penerbit Universitas Indonesia, 2005, hlm. 323.

Di Indonesia, Domain Name diatur dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Dalam Bab VI Disebutkan mengenai Nama Domain, Hak Kekayaan Intelektual, Dan Perlindungan Hak Pribadi.

Menurut Pasal 23 Undang-Undang No. 11 Tahun 2008, bahwa:

- (1) Setiap penyelenggara negara, Orang, Badan Usaha, dan/atau masyarakat berhak memiliki Nama Domain berdasarkan prinsip pendaftar pertama.
- (2) Pemilikan dan penggunaan Nama Domain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus didasarkan pada iktikad baik, tidak melanggar prinsip persaingan usaha secara sehat, dan tidak melanggar hak Orang lain.
- (3) Setiap penyelenggara negara, Orang, Badan Usaha, atau masyarakat yang dirugikan karena penggunaan Nama Domain secara tanpa hak oleh Orang lain, berhak mengajukan gugatan pembatalan Nama Domain dimaksud.

Penjelasan Pasal 23 Ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008, bahwa Nama Domain berupa alamat atau jati diri penyelenggara negara, Orang, Badan Usaha, dan/atau masyarakat, yang perolehannya didasarkan pada prinsip pendaftar pertama (*first come first serve*). Prinsip pendaftar pertama berbeda antara ketentuan dalam Nama Domain dan dalam bidang hak kekayaan intelektual karena tidak diperlukan pemeriksaan substantif, seperti pemeriksaan dalam pendaftaran merek dan paten.

Sementara itu Penjelasan Pasal 23 Ayat (2) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008, menjelaskan bahwa: “Yang dimaksud dengan “melanggar hak Orang lain”, misalnya melanggar merek terdaftar, nama badan hukum terdaftar, nama Orang terkenal, dan nama sejenisnya yang pada intinya merugikan Orang lain.” Kemudian Penjelasan Pasal 23 Ayat (3) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008, menjelaskan bahwa: “Yang dimaksud dengan “penggunaan Nama Domain secara tanpa hak” adalah pendaftaran dan penggunaan Nama Domain yang semata-mata ditujukan untuk menghalangi atau menghambat Orang lain untuk menggunakan nama yang intuitif dengan keberadaan nama dirinya atau nama produknya, atau untuk mendompleng reputasi Orang yang sudah terkenal atau ternama, atau untuk menyesatkan konsumen.”

Menurut ketentuan Pasal 24 Undang-Undang No. 11 Tahun 2008, dinyatakan bahwa:

- (1) Pengelola Nama Domain adalah Pemerintah dan/atau masyarakat.
- (2) Dalam hal terjadi perselisihan pengelolaan Nama Domain oleh masyarakat, Pemerintah berhak mengambil alih sementara pengelolaan Nama Domain yang diperselisihkan.
- (3) Pengelola Nama Domain yang berada di luar wilayah Indonesia dan Nama Domain yang diregistrasinya diakui keberadaannya sepanjang tidak bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pengelolaan Nama Domain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Sementara itu, menurut Peraturan Pemerintah Nomor Peraturan Pemerintah Nomor 82 tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, dalam Pasal 83 ditetapkan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika tentang Pengelolaan Nama Domain. Peraturan dimaksud adalah Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2013 tentang Pengelolaan Nama Domain.

Salah satu ketentuan yang terdapat dalam Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2013 tentang Pengelolaan Nama Domain, mengatur mengenai pengguna nama domain. Beberapa ketentuan dimaksud adalah Pasal 38 sampai dengan Pasal 42 sebagaimana dinyatakan di bawah ini.

Pasal 38 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2013, menyatakan bahwa:

- (1) Pengguna Nama Domain bertanggung jawab atas Nama Domain yang didaftarkannya.
- (2) Pengguna Nama Domain harus mematuhi segala ketentuan dan persyaratan yang ditetapkan oleh Registri Nama Domain dan Registrar Nama Domain.
- (3) Pengguna Nama Domain harus menjamin penggunaan Nama Domain didasarkan pada iktikad baik, tidak melanggar prinsip persaingan usaha secara sehat, tidak melanggar hak Orang lain dan tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (4) Dalam hal terjadi perubahan data Pengguna Nama Domain, maka Pengguna Nama Domain wajib memberitahukan kepada Registrar Nama Domain.

Pasal 39 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2013, menyatakan bahwa:

- (1) Instansi Penyelenggara Negara dan Badan Usaha Milik Negara wajib menggunakan Nama Domain Tingkat Tinggi Indonesia.
- (2) Badan Usaha dan organisasi yang berdomisili di wilayah Indonesia dan memiliki Nama Domain selain Nama Domain Tingkat Tinggi Indonesia harus memprioritaskan penggunaan Nama Domain Tingkat Tinggi Indonesia.
- (3) Perusahaan Asing yang berkedudukan dan sistem elektroniknya berada di Indonesia serta memiliki Nama Domain selain Nama Domain Tingkat Tinggi Indonesia harus memprioritaskan penggunaan Nama Domain Tingkat Tinggi Indonesia.
- (4) Pengguna Nama Domain dapat mengelola subdomain sesuai kebutuhannya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 40 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2013, menyatakan bahwa:

- (1) Pemegang merek internasional yang telah terdaftar di Indonesia berhak mendaftarkan, menggunakan, dan memanfaatkan Nama Domain Indonesia.
- (2) Pendaftaran Nama Domain untuk pemegang merek sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan melalui badan hukum yang berada di Indonesia.
- (3) Badan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diperkuat dengan surat penunjukan sebagai kuasa pendaftaran Nama Domain.

Pasal 41 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2013, menyatakan bahwa:

- (1) Pengguna Nama Domain berhak memilih dan mengganti Registrar Nama Domain.
- (2) Dalam hal penggantian Registrar Nama Domain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terjadi masalah, maka Registri Nama Domain dapat memfasilitasi penyelesaian masalah tersebut.

Pasal 42 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2013, menyatakan bahwa:

Penggunaan Nama Domain berlaku sekurang-kurangnya 1 (satu) tahun sejak ditetapkan dan dapat diperpanjang kembali

sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Secara khusus, peraturan yang mengatur masalah *domain name* adalah pengaturan ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) sebagaimana dinyatakan bahwa:

“Pengaturan mengenai *domain name* adalah pengaturan ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), otoritas internet yang berwenang menangani masalah *IP Address*, serta manajemen sistem *domain name*. Sehingga segala akibat hukum yang timbul dari penggunaan nama domain sudah sepatutnya tunduk pada ketentuan yang telah ditetapkan oleh badan tersebut tersebut. Jika terjadi sengketa nama domain maka tunduk pada UDRP (*Uniform Dispute Resolution Policy*), yang merupakan ketentuan ICANN tentang penyelesaian sengketa *domain name*. Namun hingga kini belum terlihat bahwa Indonesia akan meratifikasi UDRP sebagai undang-undang.”⁹¹

Pada perkembangannya, sering muncul tindakan penyalahgunaan nama domain dan menyebabkan timbulnya sengketa dalam dunia bisnis tersebut. Upaya penyelesaian sengketa nama domain termaksud dapat ditempuh dengan beberapa cara yaitu secara litigasi dan non litigasi. Mengenai hal ini dinyatakan bahwa:

“Penyelesaian sengketa secara litigasi berarti penyelesaian sengketa yang ditempuh melalui pengadilan dengan memperhatikan hukum acara yang berlaku, sedangkan penyelesaian sengketa secara non litigasi merupakan penyelesaian sengketa secara alternatif artinya penyelesaian sengketa itu dilakukan di luar pengadilan, antara lain dapat dilakukan dengan cara negosiasi, mediasi, konsiliasi atau arbitrase yang dapat ditempuh melalui perantaraan lembaga arbitrase seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) atau lembaga arbitrase lainnya atau penyelesaian sengketa melalui ICANN berdasarkan kebijakan UDRP.”⁹²

⁹¹ Desy Kusuma Wardhani, *Perlindungan Hukum Blogger Beritikad Baik Terhadap Domain Name Merek Terkenal Dari Dugaan Pembongcengan Reputasi (Passing Off)*, Denpasar: Universitas Udayana, 2012, hlm. 11-12.

⁹² M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce, Hukum Dan Solusinya*, PT.Mizan Grafika Sarana, Bandung, 2001, hlm.14

Mengenai *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), dinyatakan bahwa:

*"Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) sebuah organisasi non-profit yang bertugas mengatur dan mengawasi sistem registrasi dan pemanfaatan nama domain, membuat suatu panduan dalam menyelesaikan perselisihan dalam pemanfaatan nama domain, yaitu Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP) yang berlaku efektif sejak 26 Agustus 1999."*⁹³

Nama domain dapat dimohonkan pembatalan apabila dianggap telah didaftarkan dengan itikad buruk (*bad faith*). UDRP memberikan panduan sebagai langkah awal untuk menilai apakah nama domain telah didaftarkan dengan itikad buruk (*bad faith*), yaitu:⁹⁴

Pertama, pemegang nama domain mendaftarkan nama domain dengan tujuan untuk menjual, menyewakan, atau memindahkan nama domain tersebut kepada pemilik merek terdaftar dengan sejumlah imbalan tertentu, atau menjualnya kepada pesaing dari pemilik merek terdaftar. *Kedua*, pemegang nama domain dengan sengaja mendaftarkan suatu nama domain untuk menghalangi pemilik merek terdaftar memiliki nama domain sesuai dengan merek yang dimilikinya. *Ketiga*, pemegang nama domain mendaftarkan suatu nama domain dengan tujuan untuk mengganggu bisnis yang dijalankan oleh pesaing bisnisnya. *Keempat*, pemegang nama domain secara sengaja berusaha untuk menarik perhatian publik dengan mendaftarkan nama domain yang sama atau mirip dengan merek yang didaftarkan pihak lain, sehingga membingungkan konsumen dari merek tersebut.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ <http://www.icann.org/en/dndr/udrp/policy.htm>

PERBUATAN MELAWAN HUKUM DARI PENYEROBOTAN NAMA DOMAIN

Perbuatan penyerobotan nama domain pada dasarnya merupakan penyimpangan terhadap nama domain yang pada prinsipnya merupakan suatu perbuatan melawan hukum dalam perspektif hukum pidana. Terdapat beberapa bentuk penyimpangan terhadap nama domain di lalu lintas internet, antara lain:

- a. *Cybersquatters*, yaitu pihak yang mendaftarkan nama domain dengan nama suatu organisasi/tokoh/merek terkenal yang kemudian dijual kembali dengan harga tinggi.
- b. *Cyberparasite*, yaitu pihak yang memanfaatkan ketenaran merek tertentu dengan mendaftarkan dan menggunakan nama domain yang berkonotasi pada merek terkenal untuk mengambil profit.
- c. *Competing Legitimate/Innocent Registration*, hal ini terjadi ketika masing-masing pihak memiliki hak atas suatu nama domain tetapi mereka tidak mengetahui tentang nama domain yang akan mereka daftarkan telah didaftarkan oleh orang lain tanpa tujuan untuk melakukan penyimpangan terhadap nama domain tersebut.
- d. *Typosquatting*, berarti pendomplengan nama atau reputasi merek dagang dengan melakukan tindakan yang membingungkan konsumen perusahaan tersebut dalam mengakses informasi di dalam internet.
- e. *Domain Hijacking*, hal ini dilakukan dengan cara menipu pihak registrar yang seolah-olah perampas menjadi registrar (dengan pengambil alihan paksa) dan melakukan perubahan sedemikian rupa terhadap status penguasaan atas nama domain tersebut.⁹⁵

Berdasarkan pendapat di atas, maka penyimpangan terhadap nama domain terjadi dalam hal:

1. Penggunaan nama domain yang dilakukan oleh suatu pihak yang tidak berhak dengan mempergunakan nama suatu organisasi/tokoh/merek terkenal yang kemudian pihak yang tidak berhak tersebut kemudian menjual kembali nama domain dengan harga tinggi.
2. Penggunaan nama domain oleh pihak yang tidak berhak dengan menggunakan nama domain yang berkonotasi pada merek terkenal atau

⁹⁵ Kenny Wiston, "Pengaturan Hukum Domain Name di Indonesia", Jurnal Hukum Bisnis, Volume 18, Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2002, hlm. 47.

memanfaatkan ketenaran merek ke dalam suatu nama domain dengan tujuan untuk mengambil profit.

3. Penggunaan nama domain oleh pihak-pihak yang memiliki hak atas suatu nama domain tetapi mereka tidak mengetahui tentang nama domain yang akan mereka daftarkan telah didaftarkan oleh orang lain tanpa tujuan untuk melakukan penyimpangan terhadap nama domain tersebut.
4. Penggunaan nama domain oleh pihak yang tidak berhak dengan pendomplengan nama atau reputasi merek dagang dengan melakukan tindakan yang membingungkan konsumen perusahaan tersebut dalam mengakses informasi di dalam internet.
5. Penggunaan nama domain dengan cara menipu pihak registrar yang seolah-olah perampas menjadi registrar (dengan pengambil alihan paksa) dan melakukan perubahan sedemikian rupa terhadap status penguasaan atas nama domain tersebut.

Beberapa kasus penyimpangan terhadap penggunaan nama domain di Indonesia dapat dikemukakan diantaranya kasus mustika ratu dan kasus Sony Corporation.

Pada kasus mustika ratu dinyatakan bahwa:⁹⁶

“Perbuatan Tjandra Sugianto mendaftarkan nama domain Mustika-Ratu.com di Network Solution pada tanggal 7 Oktober 1999 menggunakan namanya dan alamatnya sendiri, sehingga kriteria menipu tidaklah terpenuhi.

Tindakan terdakwa yang mendaftarkan Mustikaratu.com terdakwa tidak lagi menjadi karyawan PT Martina Berto produsen Sari Ayu (pesaing Mustika Ratu) sehingga terdakwa tidak mempunyai hubungan apapun dengan pesaing korban, serta sejak pendaftaran terdakwa belum mendapatkan keuntungan ekonomis, karena nama domain yang didaftarkan masih kosong atau tidak dipakai sebagai alamat yang menawarkan produk atau melayani perdagangan melalui internet (E-Commerce). Hakim dalam kasus tersebut menyatakan bahwa perbuatan terdakwa tidak memenuhi unsur-unsur dalam pasal 382 bis KUHP, oleh karena itu terdakwa dibebaskan dari semua dakwaan.”

⁹⁶Yuliati, *Analisa Perbandingan Perbuatan cybersquatting (Penyerobotan Nama Domain) dan Cyberpiracy (Pembajakan Nama Domain) Menurut Undang-Undang Merek dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen di Indonesia dan di Amerika Serikat*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2003, hlm.27

Sementara itu, dalam kasus Sony Corp melawan Sony AK. dinyatakan bahwa:

“Kasus ini bermula dari adanya somasi dari sony coop Pada 22 Januari 2010 merupakan pertama kali sony ak mendapatkan surat somasi ke rumah dan melalui email 3 Maret 2010. Domain sony ak telah didaftarkan sejak 28 Juli 2003 (www.whois.sc/sony-ak.com), Sony ak mengisi sony-ak.com dengan tulisan-tulisannya pribadi, karena kompetensinya di bidang IT dan hobby menulis, dan kesukaannya *knowledge sharing* maka ia menulis segala sesuatu mengenai IT pada domain tersebut, Situs sony-ak.com ia beri label Sony AK *Knowledge Center* karena sebagai media *knowledge sharing* pribadi dengan semua pembaca online di seluruh dunia, Sony AK *Knowledge Center* mengandung kata SONY tapi Sony AK *Knowledge Center* bukanlah merek, Sony AK *Knowledge Center* tidak berbadan hukum dan juga tidak ada niat untuk membuat badan hukum atas label tersebut, Sony AK *Knowledge Center* juga bukan organisasi dan tidak mendapat profit apa-apa, Sony AK *Knowledge Center* juga tidak berhubungan dengan produk-produk "SONY Corporation" Jepang.

Sony ak juga tidak ada niat untuk membuat bingung para audience dengan menanggapi, Sony ak tidak melakukan promosi apapun sejak situs ini berdiri tahun 2003, semua berawal dari internet dan masuk search engine. Akan tetapi, pemilik *blog* www.sony-ak.com jelas memiliki kepentingan yang sah karena pemilik tidak bermaksud untuk mendompleng reputasi Sony Corporation untuk suatu kepentingan komersial (*fair use*), justru sebaliknya blog tersebut dibuat sebagai kontribusi dalam dunia pendidikan IT (*information technology*) secara gratis. Lebih lanjut, unsur kata "sony" dalam blog tersebut diambil dari nama sang pemilik blog yaitu Sony Arianto Kurniawan. Selain itu, dalam blog tersebut tidak ada satu pun bahasan yang berhubungan dengan Sony Corporation, bahkan sang pemilik blog dengan iktikad baik menambahkan keterangan yang menjelaskan bahwa blog tersebut tidak terkait ataupun terafiliasi dengan Sony Corporation.”⁹⁷

Berdasarkan dua kasus sebagaimana diutarakan di atas, maka tidak terdapat unsur melawan hukum dalam kasus penyimpangan penggunaan nama domain. Oleh karena itu, untuk dapat dikatakan sebagai perbuatan

⁹⁷ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl6558/kasus-nama-domain>.

melawan hukum dalam hal penggunaan nama domain didasarkan pada ada tidaknya pelanggaran dalam penggunaan nama domain oleh pihak pemilih dan pengguna nama domain.

Menurut Pasal 23 Ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008, dinyatakan bahwa: “Setiap penyelenggara negara, Orang, Badan Usaha, dan/atau masyarakat berhak memiliki Nama Domain berdasarkan prinsip pendaftar pertama.” Sementara itu Penjelasan Pasal 23 Ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008, menjelaskan bahwa:

“Nama Domain berupa alamat atau jati diri penyelenggara negara, Orang, Badan Usaha, dan/atau masyarakat, yang perolehannya didasarkan pada prinsip pendaftar pertama (*first come first serve*). Prinsip pendaftar pertama berbeda antara ketentuan dalam Nama Domain dan dalam bidang hak kekayaan intelektual karena tidak diperlukan pemeriksaan substantif, seperti pemeriksaan dalam pendaftaran merek dan paten.”

Dengan demikian, prinsip dasar dari perolehan nama domain didasarkan pada prinsip pendaftar pertama (*first come first serve*) yang tidak memerlukan pemeriksaan substantif, seperti pemeriksaan dalam pendaftaran merek dan paten. Hal ini lah yang membuka peluang untuk terjadinya perbuatan penyimpangan nama domain oleh pihak tertentu yang memanfaatkan keberadaan merek dan paten untuk digunakan sebagai nama domain yang bersangkutan.

Namun demikian, untuk mencegah adanya pemanfaatan nama merek dan paten dalam penggunaan nama domain oleh pihak yang tidak berhak, maka Pasal 23 Ayat (2) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008, menyatakan bahwa: “Pemilikan dan penggunaan Nama Domain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus didasarkan pada iktikad baik, tidak melanggar prinsip persaingan usaha secara sehat, dan tidak melanggar hak Orang lain.” Sementara itu, Penjelasan Pasal 23 Ayat (2) menjelaskan bahwa: “Yang dimaksud dengan “melanggar hak Orang lain”, misalnya melanggar merek terdaftar, nama badan hukum terdaftar, nama Orang terkenal, dan nama sejenisnya yang pada intinya merugikan Orang lain.”

Dengan demikian, pada prinsipnya penggunaan nama domain yang berhubungan dengan nama merek dan paten hanya diperbolehkan untuk dipergunakan oleh pemilik dan/atau pemegang hak merek dan paten yang bersangkutan. Hal demikian dipertegas dengan adanya Penjelasan Pasal 23 Ayat (3) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008, menjelaskan bahwa: “Yang dimaksud dengan “penggunaan Nama Domain secara tanpa hak” adalah pendaftaran dan penggunaan Nama Domain yang semata-mata ditujukan untuk menghalangi atau menghambat Orang lain untuk menggunakan nama

yang intuitif dengan keberadaan nama dirinya atau nama produknya, atau untuk mendompleng reputasi Orang yang sudah terkenal atau ternama, atau untuk menyesatkan konsumen.”

Analisis atas unsur "tanpa hak" dalam Pasal 23 Ayat (3) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 dapat dilakukan dengan mengacu pada apa yang dimaksud dengan "hak" dalam perspektif ilmu hukum, di mana hak diartikan sebagai "wewenang yang diberikan hukum obyektif kepada subyek hukum"⁹⁸ Hukum obyektif yang dimaksudkan di sini adalah "kaidah hukum dalam suatu negara yang berlaku umum dan tidak dimaksudkan untuk mengatur sikap tindak orang tertentu saja."⁹⁹ Sedangkan subyek hukum adalah "suatu pendukung hak, yaitu manusia atau badan yang menurut hukum berkuasa (berwenang) menjadi pendukung hak."¹⁰⁰

Menurut macamnya, subyek hukum terdiri atas dua, yaitu "Pertama, manusia (*natuurlijke persoon*), dan kedua badan hukum (*rechts persoon*)."¹⁰¹ Subyek hukum tersebut mempunyai kewenangan untuk melakukan tindakan hukum, misalnya membuat perjanjian, membuat surat wasiat, melakukan perkawinan dan lain sebagainya. Namun demikian kewenangannya itu dibatasi oleh beberapa faktor dan keadaan tertentu, sehingga seseorang atau badan hukum dapat dinyatakan wenang untuk melakukan tindakan hukum apabila yang bersangkutan telah memenuhi ketentuan yang berkaitan dengan penggunaan kewenangan tersebut. Lebih lanjut menurut Dudu Duswara Machmudin, suatu hak dapat timbul atas beberapa sebab, yaitu:¹⁰²

1. Adanya subyek hukum baru, baik berupa orang maupun badan hukum;
2. Adanya perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak yang mengadakan perjanjian;
3. Adanya kerugian yang diderita seseorang akibat kesalahan orang lain;
4. Seseorang telah melakukan kewajiban yang merupakan syarat mutlak untuk memperoleh hak itu;
5. Kadaluarsa yang bersifat akuisitif (*acquisitief verjaring*), yaitu yang dapat melahirkan hak bagi seseorang.

⁹⁸ Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Bandung: PT Refika Aditama, 2003, hlm. 53

⁹⁹ *Ibid.*, hlm.65

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm.32

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*, hlm.53

Selain dapat timbul, suatu hak juga dapat lenyap yang diakibatkan oleh beberapa sebab, yaitu:¹⁰³

1. Pemegang hak tersebut meninggal dunia dan kebetulan tidak didapati pengganti atau ahli waris yang ditunjuk, baik oleh si pemegang hak itu sendiri maupun oleh hukum;
2. Masa berlakunya hak telah habis dan tidak dapat diperpanjang lagi. Misalnya, sewa menyewa rumah yang telah habis masanya dan kebetulan oleh yang punya rumah tidak disewakan lagi;
3. Telah diterimanya suatu benda yang menjadi obyek hak itu sendiri. Misalnya seseorang yang mempunyai piutang pada orang lain. Hak menagih yang ia punya akan lenyap manakala si debitur telah melunasi hutangnya;
4. Kadaluarsa yang bersifat ekstensif (*extinctief verjaring*), yaitu kadaluarsa yang menghapuskan hak. Misalnya seseorang yang mempunyai sebidang tanah yang ditelantarkan. Tanah itu kemudian selama 30 tahun dipelihara, digarap, dan dikuasai oleh orang lain dan orang lain itulah yang berhak atas tanah tersebut.

Dengan demikian, maka hak atas nama domain pada prinsipnya merupakan hak dari pihak yang memang secara yuridis mempunyai hak untuk menggunakan nama domain yang menurut Pasal 23 Ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008, dinyatakan bahwa: “Setiap penyelenggara negara, Orang, Badan Usaha, dan/atau masyarakat berhak memiliki Nama Domain berdasarkan prinsip pendaftar pertama.” Sementara itu Penjelasan Pasal 23 Ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008, menjelaskan bahwa:

“Nama Domain berupa alamat atau jati diri penyelenggara negara, Orang, Badan Usaha, dan/atau masyarakat, yang perolehannya didasarkan pada prinsip pendaftar pertama (*first come first serve*). Prinsip pendaftar pertama berbeda antara ketentuan dalam Nama Domain dan dalam bidang hak kekayaan intelektual karena tidak diperlukan pemeriksaan substantif, seperti pemeriksaan dalam pendaftaran merek dan paten.”

Berdasarkan uraian di atas, maka perbuatan penggunaan nama domain dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum apabila penggunaan nama domain tersebut dilakukan oleh pihak yang tidak berhak, pendaftaran dan penggunaan nama domain dilakukan dengan tujuan untuk menghalangi atau menghambat Orang lain untuk menggunakan nama yang

¹⁰³ *Ibid.*, hlm.53-54

intuitif dengan keberadaan nama dirinya atau nama produknya, atau untuk mendompleng reputasi Orang yang sudah terkenal atau ternama, atau untuk menyesatkan konsumen.

Kemudian, secara teoritis dilihat dari teori mengenai ajaran melawan hukum dari perspektif hukum pidana, maka penggunaan nama domain tanpa hak oleh pihak tertentu merupakan perbuatan melawan hukum dan memenuhi unsur melawan hukum dari ketentuan hukum yang terdapat dalam Pasal 23 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008.

Salah satu unsur dalam suatu Pasal adalah sifat melawan hukum (*wederrechtelijke*) baik yang secara eksplisit maupun yang secara implisit ada dalam suatu Pasal. Meskipun adanya sifat melawan hukum yang implisit dan eksplisit dalam suatu Pasal masih dalam perdebatan, tetapi tidak disangsikan lagi bahwa unsur ini merupakan unsur yang harus ada atau mutlak dalam suatu tindak pidana agar si pelaku atau terdakwa dalam dilakukan penuntutan dan pembuktian di pengadilan. Oleh karena itu secara teoritik, menurut perspektif hukum pidana, umumnya para sarjana hukum menyatakan bahwa melawan hukum merupakan unsur-unsur dari tiap-tiap delik baik dinyatakan secara eksplisit atau tidak, tetapi tidak semua Pasal dalam KUHP mencantumkan unsur melawan hukum ini secara tertulis, hal ini disebabkan oleh beberapa hal, antara lain:¹⁰⁴

- a. Bilamana dari rumus Undang-undang, perbuatan yang tercantum sudah sedemikian wajar sifat melawan hukumnya sehingga tidak perlu dinyatakan secara eksplisit;
- b. Perbuatan melawan hukum berarti bahwa perbuatan seseorang melanggar atau bertentangan dengan kaidah materiil yang berlaku baginya, oleh karena itu dengan sendirinya berarti bahwa memidana orang yang tidak melakukan perbuatan pidana adalah onzining, tidak masuk akal, sifat melawan hukumnya perbuatan merupakan salah satu syarat pemedanaan.

Ditinjau dari ketentuan hukum dalam KUHP, maka perbuatan penyerobotan nama domain berhubungan dengan Pasal 378 KUHP yang menyatakan bahwa:

“Barangsiapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum, baik dengan memakai nama palsu atau peri keadaan palsu, baik dengan tipu muslihat, maupun dengan rangkaian kebohongan, membujuk orang supaya

¹⁰⁴Andi Zainal Abidin, *Asas-Asas Hukum Pidana (Bagian Pertama)*, Bandung, Alumni, 1987, hlm. 269-270.

memberikan suatu barang atau supaya membuat utang atau menghapuskan piutang, dipidana karena penipuan dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun.”

Berdasarkan unsur-unsur dalam pasal tersebut di atas, tindakan penyerobotan nama domain (*cybersquatting*) dapat dikenakan ketentuan pasal ini terutama bila dilihat dari upayanya yaitu menggunakan nama dan kedudukan atau martabat palsu.

Selain itu, penyerobotan nama domain, juga berhubungan dengan ketentuan hukum yang terdapat dalam Pasal 382 bis KUHP yang menyatakan bahwa:

“Barang siapa melakukan suatu perbuatan menipu untuk memperdaya umum atau seseorang dengan maksud untuk menetapkan, memelihara atau menambah hasil perdagangannya atau perusahaan kepunyaan sendiri atau orang lain, dipidana karena persaingan curang dengan pidana penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya tiga belas ribu lima ratus rupiah, jika perbuatan itu dapat menimbulkan kerugian bagi lawan bersaing atau lawan bersaing lainnya.”

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut di atas, maka perbuatan penyerobotan nama domain (*cybersquatting*) terbatas pada pelaku yang memiliki bidang usaha yang sama dengan korban atau pihak ketiga yang membantu pelaku, akan tetapi pasal ini tidak dapat dikenakan terhadap pelaku yang tidak mempunyai hubungan dengan korban atau pesaingnya.

Sementara itu, dilihat dari sifat melawan hukumnya, maka perbuatan penyerobotan nama domain merupakan sifat melawan hukum dalam arti materiil. Menurut perspektif hukum pidana, sifat melawan hukum material mengandung dua pandangan. Pertama, dari sudut perbuatannya mengandung arti melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembuat undang-undang dalam rumusan delik. Kedua, dari sudut sumber hukumnya, Sifat melawan hukum mengandung pertentangan dengan asas kepatutan, keadilan, dan hukum yang hidup di masyarakat.

Oleh karena itu, dari sudut perbuatan penggunaan nama domain, maka penggunaan nama domain oleh pihak yang tidak berhak merupakan perbuatan penyerobotan nama domain. Sementara itu dari sudut sumber hukum, dalam hal ini Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, penggunaan nama domain dinyatakan sebagai perbuatan penyerobotan nama domain apabila pendaftaran dan penggunaan nama domain dilakukan dengan

tujuan untuk menghalangi atau menghambat Orang lain untuk menggunakan nama yang intuitif dengan keberadaan nama dirinya atau nama produknya, atau untuk mendompleng reputasi Orang yang sudah terkenal atau ternama, atau untuk menyesatkan konsumen.

Daftar Pustaka

- Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan dari Restribusi ke Reformasi*, Jakarta, Padnya Paramita, 1986
- Andi Zainal Abidin, *Asas-Asas Hukum Pidana (Bagian Pertama)*, Bandung, Alumni, 1987
- Andi Zainal Abidin, *Asas-Asas Hukum Pidana (Bagian Pertama)*, Bandung, Alumni, 1987
- Andi Zainal Abidin, *Asas-Asas Hukum Pidana (Bagian Pertama)*, Bandung, Alumni, 1987
- Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Pranada Media, 2006
- Desy Kusuma Wardhani, *Perlindungan Hukum Blogger Beritikad Baik Terhadap Domain Name Merek Terkenal Dari Dugaan Pemboncengan Reputasi (Passing Off)*, Denpasar: Universitas Udayana, 2012
- Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Bandung: PT Refika Aditama, 2003
- Eddy OS Hiariej, *Memahami Sifat Melawan Hukum*, Harian Kompas tanggal 03 Agustus 2006
- <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl6558/kasus-nama-domain>.
- <http://www.icann.org/en/dndr/udrp/policy.htm>
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana; Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Pidana Indonesia*. Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2003
- Kenny Wiston, "Pengaturan Hukum Domain Name di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 18, Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2002
- Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung, 1984
- M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce, Hukum Dan Solusinya*, (Bandung: Mizan Grafika Sarana, 2001)
- M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce, Hukum Dan Solusinya*, PT.Mizan Grafika Sarana, Bandung, 2001
- Makarim, *Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi Kajian*, Jakarta: Badan Penerbit Universitas Indonesia, 2005
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Rineka Cipta, 1993

- OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, cet. 4, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004)
- P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan III, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997
- P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Sinar Baru, 1990
- Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta, Aksara Baru, 1983
- Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 1983
- Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta, Alumni AHAEM-PTHAEM, 1986
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1983
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1981
- Sudarto, *Hukum pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990
- Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi*, Yogyakarta, Total Media, 2009
- Yuliati, *Analisa Perbandingan Perbuatan cybersquatting (Penyerobotan Nama Domain) dan Cyberpiracy (Pembajakan Nama Domain) Menurut Undang-Undang Merek dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen di Indonesia dan di Amerika Serikat*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2003
- Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 1995

KEJAHATAN BERMOTIF KEBENCIAN (*HATE CRIME*) DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK

A. Pendahuluan

Salah satu motif yang dapat mendorong seseorang dan/atau sekelompok orang melakukan kejahatan adalah kebencian. Meningkatnya kejahatan karena kebencian (*hate crime*) merupakan fenomena yang terjadi di hampir semua negara, seperti yang terjadi di Amerika Serikat, bahwa: "Organisasi Human Rights Watch mengatakan, para pejabat Amerika berusaha keras mencegah gelombang kejahatan karena kebencian sebagai akibat serangan teroris 11 September. Hasil kajian organisasi yang berkedudukan di New York menunjukkan bahwa para pejabat federal, negara bagian dan lokal umumnya bereaksi dengan cepat dan tepat namun seharusnya mereka lebih siap menangani kekerasan terhadap kaum Muslim di Amerika. Laporan itu memuji langkah para pejabat yang mengutuk kejahatan karena kebencian terhadap kaum Muslim dan keturunan Arab setelah peristiwa 11 September. Human Rights Watch mengemukakan bahwa pemerintah federal mencatat 481 kejahatan anti Muslim selama tahun 2002, yang berarti naik 17 kali lipat jika dibandingkan dengan 28 kali kejahatan selama tahun 2000. Kejahatan itu mencakup penganiayaan, pembakaran harta benda, pengrusakan dan sekurang-kurangnya tiga pembunuhan. Selain itu, sekitar dua ribu insiden pelecehan dilaporkan kepada organisasi organisasi Muslim dan Arab. Di Amerika terdapat sekitar lima sampai delapan juta orang Muslim. Meskipun laporan tadi memuji para pejabat pemerintah yang menutuk serangan karena kebencian terhadap kaum Muslim, dan telah bertindak untuk menanggulangnya, penyusun laporan itu, Amardeep Singh mengatakan, pengalaman masa lalu seharusnya membuat mereka lebih siap menghadapi kemungkinan timbulnya masalah setelah peristiwa 11 September. Human Rights Watch menyerukan ditingkatkannya persiapan untuk mengurangi kemungkinan peristiwa kekerasan pada masa depan."¹⁰⁵

Sementara itu, di Indonesia walaupun belum terdapat data yang valid mengenai kejahatan karena kebencian, namun menurut peristiwa kerusuhan yang terjadi pada awal memasuki mara reformasi, yaitu kerusuhan Mei tahun 1998 dimana yang pada saat itu telah terjadi semacam

¹⁰⁵ A Supratiknya, "Teror, Kejahatan Bermotif Kebencian?" dalam <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0210/25/opini/tero04.htm>

pembantaian terhadap orang-orang yang diduga berketurunan Cina.

Kebenciannya bisa timbul akibat alasan yang bisa dipahami, seperti persaingan untuk mendapatkan kekuasaan atau keuntungan materi, tetapi lebih sering bersumber dari alasan yang tidak masuk akal, khususnya berupa fanatisme kelompok akibat wawasan atau cara berpikir yang bias, sempit, dan tertutup, atau sekadar disengaja. Pengelompokannya bisa didasarkan atas kesamaan ras, etnisitas, asal negara atau daerah, agama, jender, orientasi seksual, atau kesamaan apa pun, termasuk status sosial, tempat tinggal, bahkan sekolah asal.

Kebencian itu selanjutnya akan dilampiaskan dalam bentuk tindakan jahat, mulai dari sekadar mengabaikan-melecehkan sampai melukai-menghilangkan nyawa secara membabi buta dan tanpa pandang bulu terhadap setiap orang yang dianggap memiliki ciri dan/ atau mewakili kelompok sasaran. Itu sebabnya, korban tindak kejahatan bermotif kebencian lazimnya adalah orang-orang yang tidak bersalah, bahkan tidak tahu apa-apa, atau satu-satunya "kesalahan" ialah karena kebetulan memiliki ciri atau bahkan hanya kebetulan memiliki persinggungan dengan kelompok sasaran kebencian. Dengan demikian, kebencian telah menyebabkan terjadinya kejahatan dalam kehidupan masyarakat dan dalam konteks ketersediaan sarana dan prasarana perangkat teknologi informasi yang berkembang dengan pesatnya, tidak menutup kemungkinan terjadinya kejahatan bermotif kebencian (*hate crime*).

B. Permasalahan

Seiring dengan keberlakuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagai suatu undang-undang yang secara khusus mengatur mengenai informasi dan setiap perbuatan hukum yang mempergunakan fasilitas teknologi informasi, maka menimbulkan suatu pertanyaan mengenai pengaturan hukum dari kemungkinan terjadinya *hate crime* di Indonesia dari perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, yaitu:

1. Bagaimana konsepsi kejahatan karena kebencian (*hate crime*) dan fenomena kejahatan ini di Indonesia?
2. Apakah keberadaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 dapat mengantisipasi dan mencegah terjadinya *hate crime* di Indonesia?

C. Pembahasan

1. Konsepsi *Hate Crime* dan Fenomenanya di Indonesia

Terminologi "*hate crimes*" atau dikenal juga dengan sebutan "*bias-*

motivated crimes” diartikan sebagai:¹⁰⁶

“occur when a perpetrator targets a victim because of his or her perceived membership in a certain social group, usually defined by racial group, religion, sexual orientation, disability, class, ethnicity, nationality, age, gender, gender identity, or political affiliation.”

Berdasarkan pada pengertian di atas, maka hate crime (kejahatan karena kebencian) merupakan persepsi seseorang anggota kelompok masyarakat terhadap seseorang dan/atau kelompok orang lain yang didasarkan pada ras, agama, orientasi seksual, ketidakmampuan, kass, etnis, kebangsaan, umur, gender, identitas jenis kelamin atau afiliasi politik. Persepsi itu kemudian menimbulkan rasa kebencian yang pada akhirnya mengakibatkan *“physical assault, damage to property, bullying, harassment, verbal abuse or insults, or offensive graffiti or letters.”*

Kejahatan bermotif kebencian tersebut merupakan fenomena dalam pergaulan antar kelompok. Pelaku dan korban tidak berdiri sebagai individu, tetapi masing-masing mewakili kelompok yang terbentuk atas dasar kesamaan tertentu. Perbuatan jahat yang dilakukan pelaku bersumber dari prasangka atau sikap-penilaian negatif kelompoknya terhadap korban sebagai wakil kelompok lain yang menjadi sasaran kebencian.

Kebenciannya bisa timbul akibat alasan yang bisa dipahami, seperti persaingan untuk mendapatkan kekuasaan atau keuntungan materi, tetapi lebih sering bersumber dari alasan yang tidak masuk akal, khususnya berupa fanatisme kelompok akibat wawasan atau cara berpikir yang bias, sempit, dan tertutup, atau sekadar disengaja. Pengelompokannya bisa didasarkan atas kesamaan ras, etnisitas, asal negara atau daerah, agama, jender, orientasi seksual, atau kesamaan apa pun, termasuk status sosial, tempat tinggal, bahkan sekolah asal.

Kebencian itu selanjutnya akan dilampiaskan dalam bentuk tindakan jahat, mulai dari sekadar mengabaikan-melecehkan sampai melukai-menghilangkan nyawa secara membabi buta dan tanpa pandang bulu terhadap setiap orang yang dianggap memiliki ciri dan/ atau mewakili kelompok sasaran. Itu sebabnya, korban tindak kejahatan bermotif kebencian lazimnya adalah orang-orang yang tidak bersalah, bahkan tidak tahu apa-apa, atau satu-satunya "kesalahan" ialah karena kebetulan memiliki ciri atau bahkan hanya kebetulan memiliki persinggungan dengan

¹⁰⁶ Stotzer, R: *Comparison of Hate Crime Rates Across Protected and Unprotected Groups*, Williams Institute, dalam http://en.wikipedia.org/wiki/Hate_crime.htm#Psychological_effects

kelompok sasaran kebencian.

Menurut McDevitt, Levin & Bennett, bahwa dari pihak pelaku, lazimnya dikenal empat macam alasan untuk melampiaskan tindak kejahatan yang bersumber kebencian, yaitu:¹⁰⁷

1. sekadar iseng atau sengaja mencari kesenangan sekaligus pamer kekuatan kekuasaan. Berbagai bentuk vandalisme yang dilakukan remaja kota besar atas rumah atau harta benda lain milik warga etnik minoritas adalah salah satu contoh.
2. dengan dalih mempertahankan "wilayah kekuasaan". Kebencian penduduk asli terhadap warga pendatang baik yang memiliki kesamaan ras/ etnik maupun lebih-lebih yang berbeda ras/etnik dan termanifestasikan dalam kekerasan sehingga memicu kerusuhan di berbagai daerah di Tanah Air merupakan salah satu contoh.
3. dengan dalih melaksanakan misi suci untuk membasmi segala bentuk penyakit masyarakat. Berbagai tindakan *sweeping* swakarsa tanpa wewenang publik sah terhadap orang atau tempat yang dianggap menjadi sarang kemaksiatan oleh berbagai kelompok masyarakat baik yang terorganisasi maupun spontan, merupakan salah satu contoh.
4. dengan dalih melakukan retaliasi atau pembalasan. Bukankah berlarut-larutnya konflik horizontal berdarah di sejumlah wilayah di Tanah Air antara lain disebabkan oleh unsur lingkaran setan balas dendam ini? Masih ada satu alasan lain, ketidakpedulian dan ketidakpekaan. Orang yang beruntung bisa berpenampilan mewah sering menunjukkan sikap tidak ramah, penolakan, atau pelecehan terhadap sesama yang berpenampilan kumuh. Atau orang normal terhadap kaum penyandang cacat.

Selain itu kebencian juga dapat ditimbulkan dari "ucapan bermotif kebencian". Tentu saja, kebencian sebagai perasaan kolektif terhadap warga kelompok lain juga bisa dilampiaskan lewat ucapan alias *hate speech*. Bentuknya bisa berupa lontaran kata-kata lugas secara lisan, mulai dari umpatan, ledekan, komentar-komentar iseng di tempat-tempat publik, sampai uraian, paparan atau pidato yang disampaikan secara sistematis di depan khalayak dengan atau tanpa kehadiran kelompok sasaran. Semua bentuk ucapan lugas itu bisa juga dilontarkan secara tertulis lewat grafiti, selebaran, atau media cetak. Atau, sering juga berbentuk ucapan

¹⁰⁷ A Supratiknya. *Op.cit*

terselubung seperti insinuas, sindiran, serta pelecehan atau perusakan/pembakaran lambang-lambang kelompok sasaran, termasuk pemasangan *website* dalam jaringan Internet. Sebuah *website* yang dikelola seorang karyawan sebuah perusahaan komputer terkenal, yang karena pengalaman traumatik tertentu di masa kecilnya, kini menjadi warga sebuah kelompok minoritas, menyajikan tulisan-tulisan yang berisi cercaan terhadap warga mayoritas yang dianggapnya telah berlaku tidak adil terhadap kelompoknya.

Menurut Supratiknya, bahwa:

“Tindakan itu dilakukan dengan sadar dan sengaja, sebab dalam halaman *disclaimer* dia mengimbau agar jangan ada orang yang menuntutnya ke pengadilan atas perbuatannya itu. Baik tindakan maupun ucapan yang bermotif kebencian, keduanya dipakai pelaku untuk melukai bahkan membinasakan secara fisik atau psiko-sosial orang atau kelompok lain yang menjadi obyek prasangka kolektifnya. Prasangka dan pemikiran sempit yang melahirkan aneka bentuk tindakan bermotif kebencian seperti diskriminasi sampai teror, bisa tumbuh subur manakala ada ketimpangan-ketimpangan dalam pergaulan antarkelompok di masyarakat.”

Mengacu kepada batasan pengertian “hat crime” tersebut di atas, maka di Indonesia fenomena kejahatan yang tergolong sebagai hat crime relatif juga mewarnai kehidupan masyarakat. Beberapa peristiwa yang dapat diidentifikasi sebagai peristiwa yang terjadi karena kebencian, misalnya peristiwa kerusuhan Mei tahun 1998 dimana orang dari keturunan Cina menjadi korban. Kemudian konflik yang terjadi di Ambon dan Poso yang dipicu oleh faktor agama juga merupakan peristiwa yang didorong rasa kebencian.¹⁰⁸

Fenomena kejahatan yang disebabkan oleh kebencian di Indonesia, tidak hanya disebabkan oleh faktor agama dan etnis atau keturunan, melainkan juga ada yang didasarkan pada kebencian di bidang ekonomi, misalnya konflik yang terjadi antara petani yang pada awalnya menggarap lahan hutan dengan para penanam modal dan/atau pemegang hak pengelolaan hutan (HPH) yang kemudian mendorong sekelompok orang melakukan kejahatan juga terjadi di masyarakat Indonesia.

Dalam perspektif hukum di Indonesia, istilah “kebencian” dalam KUHP disebutkan dalam Pasal-Pasal yang mengatur mengenai “Permusuhan Kebencian atau Penghinaan Terhadap Pemerintah”. Pasal-pasal dimaksud

¹⁰⁸ Koran Tempo, 4 Januari 2010

adalah sebagai berikut:

1. Pasal 154 KUHP menyatakan bahwa: “Barangsiapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap Pemerintah Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
2. Pasal 155 (1) Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum yang mengandung pernyataan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap Pemerintah Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Kemudian pasal-pasal yang berkaitan dengan “Pernyataan Perasaan Permusuhan, kebencian atau Penghinaan Golongan” yang terdiri atas pasal-pasal, yaitu:

1. Pasal 156 : Barangsiapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
2. Pasal 157 (1) : Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. (2). Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pembedaannya menjadi tetap karena kejahatan yang semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.”

Berdasarkan pasal-pasal sebagaimana dikemukakan di atas, maka pengaturan mengenai kejahatan yang didasarkan pada kebencian belum mencerminkan ketegasan akan batasan mengenai “kejahatan karena kebencian” atau *hate crime*. Pasal-pasal dalam KUHP tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan “isi yang mengandung pernyataan permusuhan,

kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia.”

Dengan demikian tidak ada ketegasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan unsur-unsur “kebencian” dalam suatu kejahatan karena kebencian.

2. Pengaturan *Hate Crime* Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik telah mengantisipasi terjadinya kejahatan *hate crime* dengan adanya pengaturan mengenai perbuatan yang dilarang dalam undang-undang dimaksud, sebagaimana diatur dalam Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 yang menyatakan bahwa:

”Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).”

Penjelasan Pasal 28 menyatakan “cukup jelas”, sehingga menimbulkan multi tafsir apa yang dimaksud dengan “informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan”

Terhadap perbuatan yang dilarang sebagai dinyatakan dalam Pasal 28 ayat (2) tersebut di atas, maka terdapat ancaman pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (2) yang menyatakan bahwa:

”Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Perbuatan berupa *hate crime* dengan mempergunakan sarana teknologi informasi dapat dilakukan dalam bentuk pengumpulan, penyiapan, pemrosesan, analisis, pengumuman dan atau menyebarkan informasi. Hal ini berarti suatu perbuatan yang dilakukan dengan mempergunakan teknologi informasi.

Menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, bahwa:

”Teknologi Informasi adalah suatu teknik untuk mengumpulkan, menyiapkan, menyimpan, memproses, mengumumkan, menganalisis, dan/atau menyebarkan informasi.

Sementara itu keberlakuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008

tidak hanya berlaku bagi pelaku yang berbuat hate crime dari Indonesia melainkan juga berlaku dan mengikat bagi pelaku dari negara lain. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 yang menyatakan bahwa:

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

Dengan adanya pengaturan mengenai *hate crime* sebagai suatu perbuatan yang dilarang yang dapat diancam dengan pidana dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 merupakan bukti keseriusan pemerintah dalam mewujudkan pemanfaatan teknologi informasi, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, bahwa:

”Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilaksanakan dengan tujuan untuk:

- a. mencerdaskan kehidupan bangsa sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia;
- b. mengembangkan perdagangan dan perekonomian nasional dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat;
- c. meningkatkan efektivitas dan efisiensi pelayanan publik;
- d. membuka kesempatan seluas-luasnya kepada setiap Orang untuk memajukan pemikiran dan kemampuan di bidang penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi seoptimal mungkin dan bertanggung jawab; dan
- e. memberikan rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum bagi pengguna dan penyelenggara Teknologi Informasi.

Keseriusan hukum atas *hate crime* yang dilakukan dengan mempergunakan sarana dan prasarana teknologi informasi, secara tegas dinyatakan dalam Pasal 34 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, bahwa:

(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, menjual, mengadakan untuk digunakan, mengimpor, mendistribusikan, menyediakan, atau memiliki:

- a. perangkat keras atau perangkat lunak Komputer yang dirancang atau secara khusus dikembangkan untuk memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 33;

- b. sandi lewat Komputer, Kode Akses, atau hal yang sejenis dengan itu yang ditujukan agar Sistem Elektronik menjadi dapat diakses dengan tujuan memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 33.
 - (2) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bukan tindak pidana jika ditujukan untuk melakukan kegiatan penelitian, pengujian Sistem Elektronik, untuk perlindungan Sistem Elektronik itu sendiri secara sah dan tidak melawan hukum.

D. Penutup

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis berkesimpulan bahwa:

1. Kejahatan karena kebencian merupakan fenomena yang pernah terjadi dan tidak menutup kemungkinan kebencian antar kelompok masyarakat dapat terjadi melalui pemanfaatan dan penggunaan teknologi informasi sehingga dapat saja menjadi pemicu terjadinya kejahatan yang tergolong *hate crime*.
2. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik telah mengantisipasi terjadinya penyalahgunaan teknologi informasi sebagai media kejahatan *hate crime* dengan pengaturan mengenai pelarangan penyebaran informasi yang mengandung rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA). Namun demikian pengaturan tersebut tidak secara tegas menyebutkan unsur-unsur “kebencian” yang dapat dikategorikan sebagai *hate crime*. Oleh karena itu perlu ada penyempurnaan terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 agar lebih efektif dalam mengantisipasi, menanggulangi dan menegakkan hukum atas terjadinya *hate crime* di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Stotzer, R: *Comparison of Hate Crime Rates Across Protected and Unprotected Groups*, Williams Institute, dalam http://en.wikipedia.org/wiki/Hate_crime.htm#Psychological_effects
- A Supratiknya, "*Teror, Kejahatan Bermotif Kebencian?*" dalam <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0210/25/opini/tero04.htm>
Koran Tempo, 4 Januari 2010
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA PERJUDIAN MELALUI MEDIA INTERNET (JUDI *ONLINE*) MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008

A. Pendahuluan

Dinamika kemajuan teknologi di bidang teknologi informasi berupa internet mempunyai aspek negatif selain aspek positif bagi masyarakat pada umumnya. Aspek negatif dari keberadaan internet tersebut muncul seiring dengan semakin padatnya arus lalu lintas melalui internet sehingga menimbulkan permasalahan-permasalahan yang perlu mendapat perhatian dan penanganan serius dari masyarakat dengan segala aspeknya, termasuk aspek hukum.

Salah satu hal yang mendapat perhatian serius adalah permasalahan yang dikategorikan sebagai suatu "*Cyber Crime*". *Cyber Crime* sebagai suatu istilah yang dipergunakan untuk menyebut "kejahatan dunia internet (maya)" merupakan salah satu bentuk atau dimensi baru dari kejahatan masa kini yang mendapat perhatian luas dari hampir semua masyarakat dan negara pada umumnya, termasuk Indonesia.

Perhatian terhadap *cyber crime* tersebut dikarenakan dampak dari adanya *cyber crime* bersifat negatif dan merusak terhadap seluruh bidang kehidupan modern saat ini, bahkan kekhawatiran dampak negatif dari keberadaan *cyber crime* ini secara internasional pernah diutarakan dalam "International Information Industry Congress 2000 Millennium Congress" di Quebec, yang menyatakan bahwa: "Kejahatan dunia maya merupakan suatu pertumbuhan nyata yang mengancam pembangunan ekonomi dan sosial dunia. Teknologi informasi menyentuh setiap aspek kehidupan manusia yang secara elektronik dapat menimbulkan kejahatan."¹⁰⁹

Salah satu bentuk kejahatan yang terjadi di internet adalah tindak pidana perjudian, di mana hal tersebut telah mendapat perhatian dari pemerintah Indonesia dengan memberlakukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

B. Permasalahan

Masalah perjudian yang dilakukan melalui media internet (*judi online*) merupakan suatu tindak pidana yang juga mendapat pengaturan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008. Oleh karena itu masalah yang menjadi pokok bahasan dalam makalah ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana bentuk-bentuk perjudian yang dilakukan melalui media

¹⁰⁹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti,2001, hlm.244.

internet (*judi online*)?

2. Bagaimana pembuktian yang dianut dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap tindak pidana perjudian melalui media internet (*judi online*)?

C. Pembahasan

1. Perjudian Melalui Media Internet (*Judi Online*)

Terminologi judi dalam penggunaan bahasa baik tulisan dan lisan sering diberi awalan dan akhiran per-an sehingga berbunyi perjudian. Menurut Kartini Kartono, bahwa:

"perjudian adalah pertaruhan dengan sengaja; yaitu mempertaruhkan satu nilai atau sesuatu yang dianggap bernilai, dengan menyadari adanya risiko dan harapan-harapan tertentu pada peristiwa-peristiwa permainan, pertandingan, perlombaan dan kejadian-kejadian yang tidak/belum pasti hasilnya."¹¹⁰

Sedangkan menurut ketentuan yang terdapat dalam Pasal 303 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) perjudian dinyatakan dengan rumusan, yaitu:

"Main judi berarti tiap-tiap permainan yang kemungkinannya akan menang pada umumnya tergantung pada untung-untungan saja; juga kalau kemungkinan bertambah besar, karena pemain lebih pandai atau lebih cakap. Main judi mengandung juga segala pertaruhan tentang keputusan perlombaan atau permainan lain yang tidak diadakan oleh mereka yang turut berlomba atau main itu, demikian juga segala pertaruhan lainnya."

Pendapat lain ada yang menafsirkan rumusan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 303 ayat (3) KUHP tersebut di atas, sebagai:¹¹¹

"permainan judi ini harus diartikan dengan arti yang luas, juga termasuk segala pertaruhan tentang kalah menangnya suatu pacuan kuda atau lain-lain pertandingan, atau segala pertaruhan dalam perlombaan-perlombaan yang diadakan antara 2 orang yang tidak ikut sendiri dalam perlombaan-perlombaan itu, misalnya totalisator, dan lain-lain."

¹¹⁰ Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, Penerbit PT Rajawali Pers, Jakarta, 1983, hlm. 56.

¹¹¹ *Ibid.*

Mengacu kepada pengertian atas istilah perjudian sebagaimana dikemukakan di atas, maka bentuk-bentuk perjudian dapat diklasifikasikan sebagai berikut:¹¹²

1. Transaksi-transaksi berdasarkan pertaruhan dan spekulasi
2. Aktivitas-aktivitas agen-agen totalisator
3. Macam-macam lotre

Internet telah menciptakan dunia baru yang dinamakan *cyberspace* yaitu:¹¹³

"sebuah dunia komunikasi berbasis komputer yang menawarkan realitas yang baru berbentuk *virtual* (tidak langsung dan tidak nyata). Walaupun dilakukan secara virtual, kita dapat merasa seolah-olah ada di tempat tersebut dan melakukan hal-hal yang dilakukan secara nyata, misalnya bertransaksi, berdiskusi dan banyak lagi."

Dengan demikian, keberadaan teknologi komputer berupa fasilitas internet memungkinkan untuk kemudahan, kecepatan manusia dalam aktivitas-aktivitas kehidupan, seperti berkomunikasi, bertransaksi dan berkreasi serta berrekreasi di dunia maya. Namun demikian kemajuan di bidang teknologi informasi berupa keberadaan internet ternyata tidak selalu positif. Ada sisi negatif yang ditimbulkan dari keberadaan internet, sehingga kadang menyebabkan terjadinya tindak pidana, termasuk tindak pidana perjudian. Tindak pidana yang dilakukan melalui penggunaan teknologi informasi dikenal dengan istilah "*cyber crime*".

Dipergunakannya fasilitas internet sebagai alternatif praktik perjudian terjadi didasarkan pada pemikiran sederhana, bahwa si pelaku atau pihak yang bermain judi tidak dapat secara mudah dilacak seperti halnya praktik perjudian secara konvensional. Perjudian melalui internet tidak mengharuskan para pemain judi berkumpul dalam suatu tempat. Hal ini berakibat pemain judi tidak dapat diidentifikasi secara mudah dan cepat seperti halnya dalam perjudian secara konvensional.

Bentuk perjudian yang mempergunakan fasilitas internet pada umumnya merupakan suatu permainan, baik yang sifatnya kegemaran terhadap olah raga tertentu, misalnya sepak bola, pacuan

¹¹² *Ibid*, hlm. 60.

¹¹³ Petrus Reinhard Golose, "*Perkembangan Cybercrime dan Upaya Penanganannya di Indonesia*", Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan, Volume 4 Nomor 2, Agustus 2006, hlm. 29

kuda dan lain-lain, maupun yang bersifat permainan yang dibuat oleh penyelenggara situs berupa "game" tertentu.

Berdasarkan penindakan yang dilakukan oleh jajaran Kepolisian Negara Republik Indonesia, bentuk perjudian yang mempergunakan fasilitas internet diantaranya "judi *mikey mouse*". Pada judi seperti ini:¹¹⁴

"pemain membeli koin di kasir. Pemain mendapat angka kredit sesuai uang yang diserahkan. Dengan menyerahkan Rp 100.000 misalnya, akan mendapat 1000 poin. Bila pemain menang, ia akan mendapat voucher yang nilainya sesuai kredit."

Kemudian ada juga yang dilakukan melalui transaksi. Pada judi seperti ini:¹¹⁵

"Pemain harus memiliki rekening di suatu bank untuk didaftarkan di situs dengan nominal deposit uang minimal tertentu. Setelah terdaftar, maka pengguna sudah memiliki hak akses untuk bermain game berhadiah di komputer. Keuntungan hadiah ini menjanjikan sampai 500 kali dari jumlah pasangan "

Selain itu ada juga judi melalui internet yang mengadopsi judi togel, yaitu:¹¹⁶

"Perkalian hadiah juga sama persis dengan judi togel konvensional. Pemasang Rp 1.000 untuk dua angka memperoleh uang Rp 60.000 jika menang. Pemasang Rp 1.000 untuk tiga angka mendapat uang Rp 400.000, dan pemilik empat angka akan mendapat uang Rp 1,2 juta. Tapi untuk togel internet, taruhan minimal Rp 500.000 dan maksimal Rp 10 juta. Nomor-nomor judi pilihan peserta tidak lagi menggunakan kertas konvensional tapi dikirim melalui internet atau mesin faksimili. Uang taruhan dikirim dengan cara transfer. Omset praktik judi ini mencapai miliaran rupiah. Dalam permainan judi ini, uang sama sekali tidak terlihat."

Jenis judinya lainnya adalah tebak skor sepak bola. Pemain harus menebak skor pertandingan sepak bola (piala dunia) sebelum suatu pertandingan dimulai.¹¹⁷

¹¹⁴ <http://www.kompas.com/ver1/metropolitan/0704/10/023503.htm>

¹¹⁵ <http://www.kompas.com/ver1/Metropolitan/0703/28/162301.htm>

¹¹⁶ <http://www.suaramerdeka.com/cybernews/harian/0710/29/nas28.htm>

¹¹⁷ *ibid.*

Situs-situs penyelenggara perjudian melalui fasilitas internet, secara umumnya hampir selalu mempergunakan istilah-istilah berupa "*cyber gambling*" dan "*betting*", dalam alamat situsnya. Namun demikian ada juga beberapa situs yang mempergunakan istilah tersebut tetapi tidak menyediakan fasilitas perjudian, melainkan hanya menyediakan software-software atau petunjuk-petunjuk penggunaan dan trik-trik bermain dalam situs-situs perjudian yang ada dalam dunia maya (*cyberspace*). Situs-situs yang berkedudukan di Indonesia yang menyelenggarakan perjudian, diantaranya ada yang telah diadili, misalnya situs www.indobetonline.

2. Pembuktian Tindak Pidana Perjudian Melalui Media Internet (Judi Online) Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008

Istilah perjudian dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 dinyatakan dalam Pasal 27 ayat (2), bahwa:

"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."

Ancaman pidana terhadap perjudian melalui media internet diatur dalam Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 yang menyatakan bahwa:

"Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)."

Mengacu kepada ketentuan hukum tersebut di atas, maka terhadap tindak pidana perjudian melalui media internet dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tidak menyebutkan batasan atau limitasi yang tegas mengenai apa yang dimaksud dengan "muatan perjudian" sebagaimana disebut dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008. Sementara itu Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 juga hanya menyebutkan "unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), (2), (3), dan (4)".

Oleh karena itu pelaksanaan pembuktian terhadap tindak pidana perjudian melalui media internet menjadi satu hal yang perlu menjadi perhatian dari para penegak hukum.

Proses membuktikan kebenaran suatu fakta, secara yuridis dikenal dengan istilah pembuktian. Bahkan dapat dikatakan bahwa "masalah hukum

adalah masalah pembuktian di pengadilan".¹¹⁸ Oleh karena itu, peran dari pembuktian dalam suatu proses hukum di pengadilan sangatlah penting.

Pentingnya pembuktian dalam hukum melahirkan istilah yang dikenal dengan sebutan "hukum pembuktian". Hukum pembuktian adalah "seperangkat kaidah hukum yang mengatur tentang pembuktian."¹¹⁹ Di samping itu pentingnya pembuktian sebagai bagian dari suatu proses hukum menyebabkan perlu diketahuinya "pembuktian dalam ilmu hukum", yang merupakan suatu istilah yang diartikan sebagai:

"suatu proses, baik dalam acara perdata, acara pidana, maupun acara-acara lainnya, di mana dengan menggunakan alat-alat bukti yang sah, dilakukan tindakan dengan prosedur khusus, untuk mengetahui apakah suatu fakta atau pernyataan, khususnya fakta atau pernyataan yang dipersengketakan di pengadilan, yang diajukan oleh salah satu pihak dalam proses pengadilan itu benar atau tidak seperti yang dinyatakan itu."¹²⁰

Menurut pasal 184 KUHAP, alat bukti dalam perkara pidana bisa berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Hal-hal yang sudah diketahui umum, tidak perlu dibuktikan lagi. Pada prinsipnya, penggunaan alat bukti saksi dan surat dalam hukum acara pidana tidak berbeda dengan hukum acara perdata. Baik dalam bentuk maupun kekuatannya. Namun, ada alat bukti lain yang perlu diketahui dalam perkara pidana, diantaranya adalah keterangan ahli, petunjuk, keterangan terdakwa

Keterangan Ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seseorang yang memiliki keahlian khusus tentang suatu hal yang diperlukan untuk memperjelas perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan.

Menurut pasal 188 KUHAP, Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan yang diduga memiliki kaitan, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, yang menandakan telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Petunjuk hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa. Oleh karena itu, petunjuk juga merupakan alat bukti tidak langsung. Penilaian terhadap kekuatan pembuktian sebuah petunjuk dari keadaan tertentu,

¹¹⁸ Munir Fuady, *Hukum Pembuktian (Pidana dan Perdata)*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 1

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 1-2

dapat dilakukan oleh hakim secara arif dan bijaksana, setelah melewati pemeriksaan yang cermat dan seksama berdasarkan hati nuraninya.

Menurut pasal 194 KUHP, yang dimaksud keterangan terdakwa itu adalah apa yang telah dinyatakan terdakwa di muka sidang, tentang perbuatan yang dilakukannya atau yang diketahui dan alami sendiri. Pengertian keterangan terdakwa memiliki aspek yang lebih luas dari pengakuan, karena tidak selalu berisi pengakuan dari terdakwa. Keterangan terdakwa bersifat bebas (tidak dalam tekanan) dan ia memiliki hak untuk tidak menjawab. Kekuatan alat bukti keterangan terdakwa, tergantung pada alat bukti lainnya (keterangan terdakwa saja tidak cukup) dan hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri.

Dalam praktik pembuktian, alat-alat bukti dikonkritkan dengan keberadaan barang bukti. Barang bukti adalah benda bergerak atau tidak berwujud yang dikuasai oleh penyidik sebagai hasil dari serangkaian tindakan penyidik dalam melakukan penyitaan dan atau penggeledahan dan atau pemeriksaan surat untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan, dan peradilan. Secara material, barang bukti yang ada bermanfaat bagi hakim untuk memperkuat keyakinan hakim dalam proses persidangan. Bahkan sering kali hakim dapat membebaskan seorang terdakwa berdasarkan barang bukti yang ada dalam proses persidangan (setelah melewati proses yang arif, bijaksana, teliti, cermat dan saksama).

Sementara itu, dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 terdapat pengaturan mengenai alat bukti, di mana menurut Pasal 44 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, bahwa:

“Alat bukti penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan menurut ketentuan Undang-Undang ini adalah sebagai berikut: a. alat bukti sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Perundang-undangan; dan b. alat bukti lain berupa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 4 serta Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).”

Menurut Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dijelaskan bahwa:

“Dokumen Elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka,

Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.”

Sementara itu menurut Pasal 5 (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, bahwa:

“Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.” Kemudian juga menurut Pasal 5 (2) undang-undang tersebut dinyatakan bahwa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia.”

Pengertian mengenai informasi elektronik dinyatakan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, bahwa:

”Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange (EDI)*, surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, *telecopy* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.”

Sedangkan Menurut Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, bahwa:

“Dokumen Elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.”

D. Penutup

1. Bentuk perjudian yang mempergunakan media internet (*judi online*) pada umumnya merupakan suatu permainan, baik yang sifatnya kegemaran terhadap olah raga tertentu, misalnya sepak bola, pacuan kuda dan lain-lain, maupun yang bersifat permainan yang dibuat oleh

penyelenggara situs berupa "*game*" tertentu. *Games* dimaksud dirancang sedemikian rupa dalam oleh situs penyelenggara perjudian yang pada umumnya hampir selalu mempergunakan istilah-istilah berupa "*cyber gambling*" dan "*betting*", dalam alamat situsnya. Namun demikian ada juga beberapa situs yang mempergunakan istilah tersebut tetapi tidak menyediakan fasilitas perjudian, melainkan hanya menyediakan software-software atau petunjuk-petunjuk penggunaan dan trik-trik bermain dalam situs-situs perjudian melalui media internet.

2. Pembuktian terhadap tindak pidana perjudian melalui media internet (*judi online*) dilaksanakan dengan pembuktian unsur dari tindak pidana perjudian yang disertai dengan keberadaan alat-alat bukti baik berupa informasi dan/atau dokumen elektronik.

DAFTAR PUSTAKA

- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung:PT.Citra Aditya Bakti,2001
<http://www.kompas.com>
- Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, Penerbit PT Rajwali Pers, Jakarta, 1983
- Munir Fuady, *Hukum Pembuktian (Pidana dan Perdata)*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006
- Petrus Reinhard Golose, "*Perkembangan Cybercrime dan Upaya Penanganannya di Indonesia*", Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan, Volume Volume 4 Nomor 2, Agustus 2006

ASPEK **HUKUM** PERBUATAN PENGGUNAAN **MEDIA INTERNET**

(Kumpulan Tulisan)

