CYBERCRIME:

PENGHINAAN DAN PENCEMARAN NAMA BAIK MELALUI DUNIA MAYA

Buku ini merupakan hasil penelitian penulis terkait persoalan kejahatan di dunia maya (cybercrime) khususnya penghinaan dan pencemaran nama baik di dunia maya yang akhir-akhir ini marak terjadi didalam kehidupan masyarakat. Buku ini disajikan untuk melengkapi literatur dan kebutuhan akademik dalam bidang ilmu hukum pidana. Penyajian ini menjadi penting, karena pada dasarnya penghinaan dan pencemaran nama baik sangat lekat dalam kehidupan sehari-hari di masyarakat dan berkaitan erat dengan hukum pidana. Dengan hadirnya buku ini diharapkan masyarakat dapat memahami tindak pidana dalam bentuk penghinaan dan pencemaran nama baik di dunia maya. Oleh karena itu, buku ini perlu dimiliki dan dibaca, terutama bagi mahasiswa yang sedang belajar ilmu hukum khususnya kejahatan di dunia maya, termasuk juga masyarakat secara keseluruhan.

Bima Guntara, S.H., M.H., lahir di Tangerang, 29 Januari 1990. Ia memperoleh gelar Sarjana Hukum (2015) dengan predikat Cumlaude dan Magister Hukum (2017) dengan predikat Cumlaude dari Universitas Pamulang Tangerang Selatan Banten. Saat ini beliau mengabdikan menjadi Dosen Tetap Universitas Pamulang. Di usianya yang ke 30 tahun sekaligus Ayah dari seorang putri kecilnya, ia telah banyak menulis baik di Jurnal Ilmiah Terakreditasi Nasional maupun di berbagai Media Massa Nasional. Karya tulisnya banyak berkisar tentang masalah hukum, politik, dan sosial dengan judul antara lain: Perspektif Hukum Terkait Ujaran Kebencian Dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara, Milenial Golput, Hate Speech Di Tahun Politik, Karakter Kebangsaan Dalam Peringatan Sumpah Pemuda, Kemana HAM Lingkungan Hidup dan Korupsi, Menuju Bagi-Bagi Kursi Menteri, Negeri Ratusan Hoaks, Pemindahan Ibu Kota Negara Indonesia Kebutuhan atau Keinginan, Pancasila Pemersatu Bangsa, Presiden Pilihan Rakyat, Surat Kecil Untuk Pemilu, "Tikus Kantor" Masuk Desa, Kisruh Kepulungan WNI Eks ISIS Ke Tanah Air.

CYBERCRIME: PENGHINAAN DAN PENCEMARAN NAMA BAIK MELALUI DUNIA MAYA

BIMA GUNTARA, S.H., M.H.

BIMA GUNTARA, S.H., M.H.

CYBERCRIME:

PENGHINAAN DAN PENCEMARAN NAMA BAIK MELALUI DUNIA MAYA

CYBERCRIME

Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik Melalui Dunia Maya

Bima Guntara, S.H., M.H

PENERBIT CV. PENA PERSADA

CYBERCRIME
Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik Melalui Dunia Maya

Penulis:

Bima Guntara, Sh., Mh.

Editor:

Wiwit Kurniawan, M.A

ISBN :

Desain Sampul :

Retnani Nur Briliant

Penata Letak :

Fajar T. Septiono

Penerbit CV. Pena Persada

Redaksi :

Jl. Gerilya No. 292 Purwokerto Selatan, Kab. Banyumas
Jawa Tengah

Email : penerbit.penapersada@gmail.com

Website : penapersada.com

Phone : (0281) 7771388

Anggota IKAPI

All right reserved

Cetakan pertama : 2020

Hak Cipta dilindungi oleh undang-undang.
Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan cara
apapun tanpa izin penerbit.

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur hanyalah layak untuk Allah SWT. Dialah yang mengutus RasulNya dengan membawa petunjuk dan agama yang hak agar dimenangkanNya terhadap semua agama. Dan cukuplah Allah sebagai saksi. Sholawat dan salam penulis haturkan pada Rasulullah, manusia terbaik yang menjadi tauladan bagi kita semua, manusia yang senantiasa mengajarkan dan memberikan pembelajaran bagaimana kita menjadi seorang yang berarti dan bernilai di sisi Allah.

Atas seizinNya dan juga bantuan dari semua pihak penulis dapat menyelesaikan buku ini. Buku ini merupakan hasil dari tesis penulis dengan judul “Legitimasi Penyebaran Informasi Yang Memiliki Muatan Penghinaan Dan/Atau Pencemaran Nama Baik Dalam Pasal 310 KUHP Dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE)”, pada Program Pascasarjan Universitas Pamulang.

Keberadaan dunia cyber memberikan pengaruh besar terhadap berbagai bidang kehidupan. Pengaruh tersebut tidaklah selalu berdampak positif tetapi juga berdampak negatif. Dampak negatif terwujudkan dengan istilah yang dikenal dengan cybercrime. Pada negara maju, dimana dunia cyber berpengaruh dalam berbagai bidang kehidupan mereka, perkembangan dari cyber law mengalami kemajuan pesat sehingga banyak pengaturan pada penggunaan dunia cyber.

Tujuan kajian pada buku ini adalah mengetahui legitimasi terjadinya pidana terhadap suatu penyebaran informasi yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang tidak dianggap salah oleh peraturan-peraturan lain di Indonesia kecuali oleh Undang-Undang ITE, dan mengetahui ketentuan mengenai penyebaran informasi dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE merupakan pengaturan yang tepat untuk mengendalikan informasi yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Hasil kajian ini adalah legitimasi terjadinya pemidanaan terhadap suatu penyebaran informasi yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang tidak dianggap salah oleh peraturan-peraturan lain di Indonesia kecuali oleh Undang-Undang ITE. Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE merupakan suatu ketentuan yang mengatur mengenai penyebaran informasi yang mengandung muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Walaupun hanya sebuah pasal, namun unsur yang mengatur mengenai penyebaran dalam ketentuan tersebut dapat diidentikkan dengan semua pengaturan penyebaran yang terdapat dalam Undang-Undang ITE. Hal ini dikarenakan bunyi dari unsur yang mengatur penyebaran tersebut memiliki persamaan, yaitu menyebarkan/ mendistribusikan/ mentransmisikan/ membuat dapat diaksesnya informasi. Serta, ketentuan mengenai penyebaran informasi dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE belumlah bisa dikatakan sebagai suatu pengaturan yang tepat untuk mengendalikan informasi yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik di dalam teknologi informasi.

Apa yang menjadi permasalahan di sini bukanlah mengenai rumusan yang tidak jelas dan multitafsir yang terkandung dalam pasalnya, melainkan mengenai batasan dari ketentuan tersebut yang bisa dikatakan terlalu luas. Dengan penggunaan konsep penyebaran seperti yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3), maka setiap orang dapat dikenakan ketentuan tersebut dan dipidana karenanya. Hal ini akan mengakibatkan hilangnya kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pendapat baik itu secara lisan maupun tulisan.

Besar harapan Penulis semoga buku ini dapat memberikan manfaat bagi para pembaca dan ilmu pengetahuan, terutama bagi Penulis sendiri, walaupun Penulis sadari bahwa buku ini masih jauh dari sempurna. Dalam penyusunan buku ini penulis mendapatkan banyak masukan, saran, dorongan dan juga bantuan dari semua pihak. Untuk itu penulis mengucapkan terima kasih yakni kepada Kedua orang tua tercinta Ibunda Nuryati dan Ayahanda (Alm) Sjafril yang dengan penuh kesabaran dan

pengorbanannya memberikan dorongan dan do'a yang tidak pernah putus. Kepada Pimpinan Universitas Pamulang beserta civitas akademik Universitas Pamulang. Kepada istri tercinta Fanny Adinda Putri dan buah hati kami tersayang Eleanor Clemira Guntara, serta kepada keluarga besar kakak dan adik, teman, penerbit beserta sahabat. Semoga Allah SWT senantiasa melindungi kita semua. Amiiin.

Akhirnya penulis menyadari bahwa buku ini belum bisa sepenuhnya dapat mengisi dahaga wawasan ilmiah para intelektualitas semuanya, untuk itu penulis amat berlapang dada untuk menerima segala masukan-masukan atau kritik yang konstruktif untuk kesempurnaan buku ini. Semoga buku ini pada akhirnya dapat memberikan informasi dan kontribusi yang positif bagi penulis khususnya dan pembaca umumnya serta dapat berguna untuk pengembangan ilmu pengetahuan serta khasanah kepustakaan.

Penulis

Bima Guntara, S.H., M.H

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	
Daftar Isi	

BAB I

KEJAHATAN MELALUI DUNIA MAYA	1
A. Dunia Maya dan Permasalahannya	1
B. Cybercrime di Indonesia	3
C. Basis Teori	6
1. Teori Hukum Pembangunan	
Mochtar Kusumaatmadja	7
2. Teori Pidana	9
3. Teori Perubahan Hukum dan Perubahan Sosial	
Steven Vago	13
D. Preposisi	16

BAB II

CYBERCRIME, CYBER LAW, LEGITIMASI PENYEBARAN	
INFORMASI, DAN PENGHINAAN	17
A. Cybercrime	17
1. Pengertian Cybercrime	17
2. Jenis-Jenis Cybercrime	20
3. Peraturan Perundang-undangan di Indonesia yang	
Dapat Dikaitkan dengan Cybercrime Selain Undang-	
Undang ITE	26
B. Cyber Law	38
1. Tinjauan Umum Mengenai Cyber Law dan	
Keterkaitannya dengan Undang-Undang ITE	38
2. Pembuktian dalam Undang-Undang ITE	44
C. Tinjauan Terhadap Legitimasi Secara Umum Mengenai	
Penyebaran Informasi dalam Peraturan Perundang-	
Undangan di Indonesia	47
D. Tinjauan Terhadap Legitimasi Secara Umum Mengenai	
Penghinaan	50

BAB III

PENYEBARAN INFORMASI YANG MEMILIKI MUATAN

PENGHINAAN DALAM UU ITE..... 58

- A. Kriminalisasi Penyebaran Informasi Dengan Muatan Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik dalam UU ITE 58
- B. Pemahaman Legitimasi Penyebaran Informasi Dilihat Secara Tekstual..... 63

BAB IV

ANALISIS KASUS TENTANG PENGHINAAN DAN

PENCEMARAN NAMA BAIK 68

- A. Kasus Penyebaran Informasi yang Memiliki Muatan Penghinaan 68
- B. Legitimasi Terjadinya Pidanaan Terhadap Suatu Penyebaran Informasi Yang Memiliki Muatan Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik 92
- C. Pengaturan dan Pengendalian Informasi Yang Memiliki Muatan Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik ... 97

BAB V

PENUTUP 102

DAFTAR PUSTAKA 104

CYBERCRIME
Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik Melalui
Dunia Maya

BAB I

KEJAHATAN MELALUI DUNIA MAYA

A. Dunia Maya dan Permasalahannya

Pada masa sekarang dinegara manapun didunia, kebutuhan terhadap informasi merupakan sesuatu yang amat penting. Karena besarnya kebutuhan tersebut, terjadilah perkembangan dibidang teknologi informasi dalam berbagai negara didunia sehingga dapat dikatakan bahwa perkembangan tersebut merupakan suatu globalisasi didunia. Pesatnya perkembangan ini pada akhirnya menghasilkan suatu jaringan yang dikenal dengan nama *cyberspace*¹ yang merupakan suatu teknologi yang berisikan kumpulan informasi yang dapat diakses oleh semua orang dalam bentuk jaringan-jaringan komputer yang disebut jaringan internet.²

Keberadaan dunia *cyber* tersebut memberikan pengaruh yang besar terhadap berbagai bidang kehidupan. Namun pengaruh tersebut tidaklah selalu berdampak positif tetapi juga bisa berdampak negatif. Salah satu dampak negative terwujudkan dengan adanya istilah yang dikenal dengan *cybercrime*. *Cybercrime* atau apabila yang diterjemahkan dalam bahasa Indonesia sebagai kejahatan dunia maya dapat mempunyai berbagai bentuk, misalnya seperti pemalsuan data, pencurian uang (*carding*), pornografi, perusakan *website* (*cracking*), hingga berbagai tindakan sejenis lainnya yang tidak diperbolehkan dalam peraturan perundang-undangan³. Oleh karena itulah dapat dikatakan, walaupun disatu sisi dunia *cyber* dapat memberikan pengaruh positif yang berupa kemudahan-

¹William Gibson, *Father of Cyberspace*, dilihat dari situs <http://www.wired.com/science/discoveries/news/2009/03/dayintech_0317

² Dimitri Mahayana, *Menjemput Masa Depan, Futuristik dan Rekayasa Masyarakat Menuju Era Global*, Bandung, Rosda, 2000, hlm. 24 - 25

³Beberapa contoh pengaturan tersebut dapat dilihat dari situs <<http://www.crime.hku.hk/cybercrime.htm>, diakses tanggal 23 Januari 2017

kemudahan dalam melakukan segala sesuatu dalam berbagai bidang kehidupan, namun disisi lain dengan adanya dunia *cyber* maka dapat tercipta pula suatu masalah yang berupa kejahatan-kejahatan baru dalam berbagai bidang kehidupan tersebut.

Cybercrime sebagai suatu masalah bukanlah hal yang mudah untuk diselesaikan. Hal ini dikarenakan *cybercrime* sebagai suatu jenis kejahatan merupakan suatu tindakan yang dilakukan didalam dunia yang tidak mengenal batas wilayah hukum dan kejahatan tersebut dapat terjadi tanpa perlu adanya suatu interaksi langsung antara pelaku dengan korbannya. Sehingga dapat dikatakan, bahwa ketika suatu kejahatan *cyber* terjadi, maka semua orang dari berbagai negara yang dapat masuk kedalam dunia *cyber* dapat terlibat didalamnya, entah itu sebagai pelaku (secara langsung atau tidak langsung), korban, ataupun hanya sebagai saksi.

Oleh sebab itulah, untuk mengatasi atau setidaknya mengurangi masalah *cybercrime* ini, banyak negara-negara didunia yang mencoba melakukannya dengan membuat suatu pengaturan terhadap kejahatan tersebut yang dikenal dengan nama *cyber law*. *Cyber law* ini merupakan suatu aspek hukum yang dimana ruang lingkupnya meliputi setiap aspek yang berhubungan dengan subyek hukum yang menggunakan dan memanfaatkan dunia *cyber* yang dimana biasanya pengaturan tersebut dimulai sejak saat subjek hukum tersebut "*online*" dan memasuki dunia *cyber*.⁴

Pada negara yang telah maju yang dimana dunia *cyber* sangat begitu berpengaruh dalam berbagai bidang kehidupan mereka, perkembangan dari *cyber law* ini mengalami kemajuan yang sangat pesat sehingga terjadi banyak pengaturan pada penggunaan dunia *cyber* dalam negara-negara seperti itu. Salah satu contoh negara yang dapat digunakan untuk menerangkan bagaimana *cyber law* amat berkembang sebagai suatu aspek

⁴ Ahmad Kamal, *The Law Of Cyber-Space*, dapat dilihat dalam situs <<http://www.un.int/kamal/thelawofcyberspace/>>. diakses tanggal 23 Januari 2017

hukum dapat terlihat pada negara Amerika Serikat, yang dimana dalam negara tersebut setiap bidang kehidupan yang berhubungan dengan dunia *cyber* memiliki perangkat-perangkat hukum untuk melindungi warga negaranya.⁵

B. *Cybercrime* di Indonesia

Di Indonesia, masalah dari *cybercrime* juga bisa dikatakan mulai diperhatikan sebagai suatu masalah yang serius. Dengan masuknya Indonesia kedalam era globalisasi, khususnya dalam hal hubungannya dengan dunia *cyber*, berbagai bidang kehidupan masyarakat Indonesia mulai mendapatkan pengaruh dari dunia *cyber* tersebut. Oleh karenanya tidaklah mengherankan bila mulai bermunculan kasus-kasus kejahatan yang berhubungan pula dengan dunia *cyber* tersebut.⁶

Pada masa-masa awal munculnya berbagai kasus yang berkaitan dengan *cybercrime* di Indonesia, masalah ini merupakan masalah yang sangat sulit ditangani oleh Indonesia. Sebagai suatu negara yang masih baru dalam memasuki dunia *cyber*⁷, pengaturan terhadap tindakan-tindakan yang berhubungan dengan *cybercrime* tersebut sangatlah kurang sekali. Menurut penulis, kekurangan pada masa tersebut dapat terlihat dalam berbagai hal, yang antara lain seperti:

1. Kurang adanya kriminalisasi terhadap kejahatan-kejahatan yang berhubungan dengan *cybercrime* dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia. Sehingga dengan demikian, walaupun terjadi suatu tindakan yang sebetulnya dianggap kejahatan dalam dunia *cyber*, maka di Indonesia tindakan tersebut masih dianggap

⁵ Beberapa contoh pengaturannya dapat dilihat dari situs <<http://www.natlawreview.com/article/us-legislative-cybersecurity-update>

⁶ Disadur dari situs <<http://tekno.kompas.com/read/2008/07/24/07303570/kejahatan.cyber.tinggi.polisi.menerima.laporan.dari.17.negara>> dan <<http://makassar.tribunnews.com/2012/05/16/cyber-crime-indonesia-urutan-10-di-dunia>

⁷ Perkembangan sejarah dunia *cyber* di Indonesia dapat dilihat pada situs <http://opensource.telkomspeedy.com/wiki/index.php/Sejarah_Internet_Indonesia>, diakses tanggal 23 Januari 2017

sebagai suatu tindakan yang tidak melawan hukum.

2. Sulitnya melakukan pembuktian terhadap kejahatan-kejahatan yang berhubungan dengan *cybercrime* di Indonesia. Sebab sistem pembuktian di Indonesia (khususnya dalam Pasal 184 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) belum mengenal istilah bukti elektronik (*digital evidence*) sebagai bukti yang sah menurut undang-undang. Sehingga dengan demikian, walaupun terjadi kejahatan yang melibatkan dunia *cyber*, maka kejahatan tersebut tidak dapat diproses karena dianggap tidak adanya bukti walaupun sebetulnya terdapat bukti yang berupa bukti elektronik.
3. Kurang adanya pengaturan-pengaturan terhadap hal-hal yang berkaitan dengan dunia *cyber* di Indonesia, baik itu dalam hal hak-hak dan kewajiban-kewajiban, hal jaminan kerahasiaan dan keamanan, hal perlindungan dalam melakukan bisnis elektronik, dan hal-hal sejenis lainnya.

Karena banyaknya kekurangan-kekurangan seperti itu, untuk dapat memberikan perlindungan dalam dunia *cyber*, diciptakanlah suatu peraturan perundang-undangan yang memiliki fungsi sebagai suatu *cyber law* di Indonesia, yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang disahkan pada tanggal 21 April 2008. Kemudian pada tahun 2016 mengalami perubahan isi di beberapa pasal sehingga menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (untuk selanjutnya disebut Undang-Undang ITE) yang disahkan pada tanggal 25 November 2016. Walaupun demikian, dengan adanya peraturan perundang-undangan ini sebagai suatu *cyber law* bukanlah berarti bahwa *cybercrime* di Indonesia dapat ditangani dan diatasi dengan baik. Sebab, peraturan perundang-undangan ini walaupun telah dianggap sebagai suatu peraturan yang mengatur dunia *cyber* di Indonesia, namun menurut penulis dalam pengaturannya

tersebut dianggap belum dapat dikatakan mendekati sempurna.

Undang-Undang ITE tersebut memiliki 13 Bab dan 54 Pasal memberikan pengaturan dalam bidang informasi teknologi terutama dalam ruang lingkup dunia *cyber*. Namun, walaupun kedudukan Undang-Undang tersebut sangat penting untuk mendukung lancarnya kegiatan transaksi di dunia *cyber*, memberikan perlindungan terhadap akademisi, dan hal-hal sejenis lainnya, penulis berpendapat bahwa Undang-Undang ITE tersebut terlalu banyak mengatur hal-hal yang sebenarnya tidak perlu dan tidak mengatur hal-hal yang sebenarnya perlu. Dengan kata lain, bagi penulis Undang-Undang tersebut masih memiliki kekurangan.

Salah satu hal didalam Undang-Undang ITE yang menurut penulis dapat berupa kekurangan sehingga perlu untuk dibahas adalah mengenai pengaturan penyebaran informasi yang mengandung muatan penghinaan dan atau pencemaran nama baik. Dapat dikatakan demikian karena ketika pengaturan seperti itu tidak memiliki kepastian yang jelas mengenai apa yang sebetulnya diatur, maka terdapat kemungkinan terjadinya penyalahgunaan ketentuan oleh pihak-pihak tertentu yang dapat menghilangkan kebebasan berpendapat sebagai bagian dari hak asasi manusia⁸.

Oleh karena itulah, untuk dapat memahami apakah pengendalian informasi dengan muatan penghinaan dalam Undang-Undang ITE memiliki kekurangan atau tidak, penulis menjadikan pengaturan penyebaran informasi yang mengandung muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE sebagai suatu permasalahan (*statement of the problem*).

Pada buku ini, ada dua permasalahan yang akan diungkap dan dianalisis. Permasalahan pertama adalah bagaimana legitimasi terjadinya pemidanaan terhadap suatu

⁸ Pasal 19 dari *The Universal Declaration of Human Rights*, dapat dilihat di situs < [http:// www.un.org/en/documents/ udhr/ index.shtml](http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml)

penyebaran informasi yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang tidak dianggap salah oleh peraturan-peraturan lain di Indonesia kecuali oleh Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Selain itu, permasalahan lain yang diungkap pada buku ini adalah mengenai penyebaran informasi dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik merupakan pengaturan yang tepat untuk mengendalikan informasi yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Dengan dilakukannya kajian pada tema ini, penulis mengharapkan manfaat yang bisa digunakan dari hasil kajian. Secara praktis, kajian pada buku ini dapat memberikan masukan-masukan yang berguna dalam mempelajari *cyber law* Indonesia sehingga dapat membantu *cyber law* Indonesia dalam perkembangannya. Selain itu, secara pada aspek akademis, dengan melakukan kajian ini, penulis berharap dapat menjadi dokumen akademik yang berguna untuk dijadikan sebagai salah satu bahan acuan untuk mempelajari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

C. Basis Teori

Pada bagian ini akan dijabarkan berbagai teori yang dibunakan sebagai kerangka analisis kasus hukum yang dianalisa. Teori di sini terdapat *grand theory*, *middle theory* dan *applied theory*. *Grand theory* yang digunakan adalah teori hukum pembangunan dari Muchtar Kusumaatmaja. Sedangkan *middle theory* yang dipakai adalah teori pemidanaan yang bersumber dari beberapa pemikir. Sedangkan *applied theory* yang digunakan adalah teori perubahan hukum dan perubahan sosial dari Steven Vago. Berikut adalah penjabaran teori-teori tersebut.

1. Teori Hukum Pembangunan Mochtar Kusumaatmadja

Dalam pembahasan buku ini, *grand theory* yang digunakan adalah Teori Hukum Pembangunan dari Mochtar Kusumaatmadja yaitu efektifnya produk perundang-undangan dalam penerapannya memerlukan perhatian akan lembaga dan prosedur-prosedur yang diperlukan dalam pelaksanaannya. Oleh karena itu, pengertian hukum yang memadai seharusnya tidak saja memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dan masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (*institutions*) dan proses (*processes*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan. Pengertian hukum di atas menunjukkan bahwa untuk memahami hukum secara holistik tidak hanya terdiri dari asas dan kaidah, tetapi juga meliputi lembaga dan proses. Keempat komponen hukum itu bekerja sama secara integral untuk mewujudkan kaidah dalam kenyataannya dalam arti pembinaan hukum yang pertama dilakukan melalui hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan. Sedangkan keempat komponen hukum yang diperlukan untuk mewujudkan hukum dalam kenyataan, berarti pembinaan hukum setelah melalui pembaharuan hukum tertulis dilanjutkan pada hukum yang tidak tertulis, utamanya melalui mekanisme *yurisprudensi*.⁹

Pentingnya peranan penegak hukum dalam memberantas suatu tindak pidana adalah berdasarkan konsep sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*). Oleh Frakfuther, Pound, Moley dan Warner membentuk *National Commision on Crime and Criminal Justice* yang bertujuan untuk menyusun suatu mekanisme administrasi peradilan pidana yang mendukung tujuan

⁹ Muhamad Yusuf, *Merampas Aset Koruptor, Solusi Pemberantasan Korupsi di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2013, hal.22

pencegahan dan pemberantasan kejahatan.¹⁰

Oleh Frank Remington memperkenalkan rekayasa administrasi sistem peradilan pidana melalui pendekatan sistem yang kemudian lebih dikenal dengan *criminal justice system* yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem. Adapun ciri pendekatan sistem dalam sistem peradilan pidana adalah :

- a. Titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan).
- b. Pengawasan dan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana.
- c. Efektifitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efektifitas penyelesaian perkara.
- d. Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk memantapkan "*the administration of justice*".¹¹

Menurut Soerjono Soekanto adalah ada 5 faktor yang mempengaruhi efektif tidaknya keberlakuan suatu hukum yaitu :

- a. Faktor hukumnya sendiri
- b. Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d. Faktor masyarakat, yaitu lingkungan dimana hukum itu berlaku atau diterapkan
- e. Faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia didalam pergaulan hidup¹²

¹⁰ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Ekstensialisme dan Abolisionisme*, Bina Cipta, Bandung, 1996, hal.9

¹¹ Sidik Sunaryo, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UMM Press, Malang, 2005, hal.219-220

¹² Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hal.8

Kelima faktor diatas saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektifitas penegakan hukum.

2. Teori Pidana

Dalam pembahasan buku ini, *middle theory* yang digunakan adalah Teori Pidana. Pidana merupakan suatu penderitaan yang dikenakan kepada seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana. Pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud nestapa yang sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu. Nestapa itu bukanlah tujuan yang dicita-citakan masyarakat. Nestapa hanya tujuan terdekat.¹³ Dalam sistem hukum Eropa Kontinental teori pidana yang lazim dikenal adalah teori absolut, teori relatif dan teori gabungan. Pembagian teori pidana yang demikian berbeda dengan teori pidana yang dikenal didalam sistem hukum Anglo Saxon, yaitu teori retribusi, teori inkapitasi, teori penangkalan dan teori rehabilitasi.¹⁴

Dimana Herbert L. Packer menyatakan dua pandangan konseptual yang masing-masing mempunyai implikasi moral yang berbeda, yaitu:

- a. Pandangan Retributif (*retributive view*), mengandaikan pidana sebagai ganjaran negatif terhadap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat. Pandangan ini melihat pidana hanya sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moral masing-masing. Pandangan ini berorientasi ke belakang.
- b. Pandangan Utilitarian (*utilitarian view*), melihat pidana dari segi manfaat atau kegunaannya, dan

¹³ Praja, Juhaya S. 2011, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Pertama, CV Pustaka Setia, Bandung, hal.188

¹⁴ Mahrus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hal.187

yang dilihat adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana itu. Pemidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana dan pada pihak lain pemidanaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa. Pandangan ini berorientasi kedepan dan sekaligus bersifat pencegahan.¹⁵

Teori pemidanaan yang digunakan dalam buku ini, yaitu Teori Absolut atau Teori Pembalasan. Teori ini muncul pada akhir abad ke-18 yang dianut antara lain oleh Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, dan beberapa sarjana yang mendasarkan teorinya pada filsafat Katolik dan sarjana hukum Islam yang mendasarkan teorinya pada ajaran kisas dalam Al Quran.¹⁶ Teori ini bertujuan untuk memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau yang menjadi korban. Dasar pemikiran teori ini ialah pembalasan. Inilah yang menjadi dasar pembenar dari penjatuhan penderitaan berupa pidana itu pada penjahat.¹⁷ Penjatuhan pidana yang pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat membuat penderitaan bagi orang lain. Menjatuhkan pidana tidak dimaksudkan untuk mencapai sesuatu yang praktis, tetapi bermaksud satu-satunya penderitaan bagi penjahat.¹⁸ Menurut Andi Hamzah, teori ini bersifat primitif, tetapi kadang-kadang masih terasa pengaruhnya pada zaman modern. Tindakan pembalasan didalam penjatuhan pidana mempunyai dua arah, yaitu :

- a. Ditujukan pada penjahatnya (sudut subjektif dari pembalasan)

¹⁵ Juhaya S. Praja, *Op.Cit.*, hal. 190

¹⁶ Andi hamzah, 1986, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*, Cetakan Pertama, PT Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 17

¹⁷ Adami Chazawi, 2011, *Pelajaran Hukum Pidana*, Cetakan ke 6, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.157

¹⁸ *Ibid*, hal.158

- b. Ditujukan untuk memenuhi kepuasan dari perasaan dendam dikalangan masyarakat (sudut objektif dari pembalasan).¹⁹

Menurut Johannes Andenaes, tujuan (primair) dari pidana menurut teori absolut ialah “untuk memuaskan tuntutan keadilan” (*to satisfy the claims of justice*), sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.²⁰ Karl O. Kristiansen mengidentifikasi lima ciri pokok dari teori absolut, yaitu :

- a. Tujuan pidana hanyalah sebagai pembalasan
- b. Pembalasan adalah tujuan utama dan didalamnya tidak mengandung sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat.
- c. Kesalahan moral sebagai satu-satunya syarat pembedaan
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelaku.
- e. Pidana melihat kebelakang, ia sebagai pencelaan yang murni dan bertujuan tidak untuk memperbaiki, mendidik dan meresosialisasi si pelaku.²¹

Tindakan pembalasan tersebut dilakukan berdasarkan pada beberapa pertimbangan atau pandangan, antara lain :

- a. Pertimbangan dari Sudut Ketuhanan, adanya pandangan dari sudut keagamaan bahwa hukum adalah suatu aturan yang bersumber pada aturan Tuhan yang diturunkan melalui Pemerintahan Negara sebagai abdi atau wakil Tuhan di dunia. Oleh karena itu, negara wajib memelihara dan melaksanakan hukum dengan cara setiap pelanggaran terhadap hukum wajib dibalas setimpal dengan pidana terhadap pelanggarnya. Pandangan ini dianut oleh Thomas Van Aquino, Stahl,

¹⁹ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hal.158

²⁰ Mahrus Ali I, *Loc.Cit.*

²¹ *Ibid*, hal.188

dan Rambonet.

- b. Pandangan dari Sudut Etika, dimana setiap kejahatan haruslah diikuti oleh suatu pidana. Pembalasan melalui penjatuhan pidana harus dilakukan pada setiap pelanggar hukum walaupun tidak ada manfaat bagi masyarakat maupun yang bersangkutan. Hal tersebut didasarkan pada etika. Pandangan ini berasal dari Immanuel Kant.
- c. Pandangan Alam Pikiran Dialektika, dimana pidana mutlak harus ada sebagai reaksi dari setiap kejahatan. Hukum atau keadilan merupakan suatu kenyataan. Jika seseorang melakukan kejahatan terhadap keadilan, berarti ia mengingkari kenyataan adanya hukum. Oleh karena itulah, harus diikuti oleh suatu pidana berupa ketidakadilan terhadap pelakunya untuk mengembalikan menjadi suatu keadilan atau kembali tegaknya hukum. Pandangan ini berasal dari Hegel.
- d. Pandangan Aesthetica, berpokok pangkal pada pikiran bahwa apabila kejahatan tidak dibalas maka akan menimbulkan rasa ketidakpuasan pada masyarakat, sehingga harus dibalas dengan penjatuhan pidana yang setimpal pada penjahat pelakunya. Pandangan ini berasal dari Herbart.
- e. Pandangan dari Heymans, yaitu pidana yang berupa pembalasan didasarkan pada niat pelaku. Akan tetapi, apabila niat tersebut tidak bertentangan dengan kesusilaan maka layak diberikan kepuasan, sedangkan apabila niat tersebut bertentangan dengan kesusilaan maka tidak perlu diberikan kepuasan. Hal tersebut dapat dikatakan bahwa pandangan ini tidak sepenuhnya pembalasan tetapi lebih bersifat pencegahan.
- f. Pandangan dari Kranenburg, yaitu didasarkan pada asas keseimbangan.²²

²² *Ibid.*, hal. 159

3. Teori Perubahan Hukum dan Perubahan Sosial Steven Vago

Dalam pembahasan buku ini, *applied theory* yang digunakan adalah Teori Perubahan Hukum dan Perubahan Sosial dari Steven Vago. Menurutnya, perubahan sosial adalah suatu perubahan yang dapat mengubah cara hidup dalam masyarakat, seperti perubahan jenis pekerjaan, perubahan cara mengurus keluarga, perubahan cara mendidik anak-anak, perubahan dalam mengurus hidup, serta perubahan tujuan hidup. Perubahan sosial dapat pula diartikan bahwa telah terjadi perubahan yang mendasar dalam bidang kehidupan yang berhubungan dengan pemerintahan, perekonomian, pendidikan, kepercayaan, kehidupan berkeluarga, hiburan, bahasa, dan kegiatan lainnya.²³

Salah satu bidang kehidupan yang memberikan peran besar dalam perubahan sosial adalah bidang teknologi. Dikatakan demikian karena banyak sosiolog dan ahli hukum yang berpendapat bahwa perubahan teknologi dalam suatu masyarakat dapat memberikan dampak yang besar kepada perkembangan sistem hukum dalam masyarakat tersebut. Misalkan saja dalam hal perkembangan teknologi komputer, dengan adanya perkembangan teknologi tersebut terjadi berbagai perubahan-perubahan dalam cara hidup masyarakat, seperti cara berbelanja, cara memproduksi barang, cara menyebarkan informasi dan hal lainnya yang dimana mempengaruhi berbagai bidang kehidupan sehingga diperlukan pembentukan hukum baru untuk mengatur perubahan cara hidup tersebut.²⁴

Ketika berbicara mengenai pembentukan hukum, terdapat banyak teori mengenainya yang dihasilkan oleh berbagai golongan dalam masyarakat. Salah satu teori

²³ Steven Vago, *Law and Society: Third Edition*, New Jersey:Prentice Hall, 1991, hlm 215

²⁴ *Ibid*, hlm. 218

tersebut adalah teori yang didasarkan pada pendapat golongan rasionalis. Steven Vago menjelaskan, bahwa menurut teori ini hukum diciptakan dengan serasional mungkin untuk memberikan perlindungan kepada anggota masyarakat dari bahaya. Dalam teori tersebut terdapat suatu masalah, yaitu bahwa batasan bahaya yang dapat berlaku dalam suatu masyarakat ditentukan oleh pembuat hukum dalam masyarakat tersebut. Nilai-nilai, syarat-syarat, dan hal-hal lain yang mendefinisikan suatu perbuatan dapat ditentukan oleh pembuat hukum sehingga perbuatan tersebut dapat berupa suatu perbuatan melawan hukum. Apabila digambarkan dengan contoh, maka hal tersebut dapat digambarkan dalam bentuk perjudian dan pelacuran yang dimana perbuatan yang berhubungan dengannya dapat ditentukan oleh seorang pembuat hukum untuk menentukan sejauh mana batasan dalam perjudian dan pelacuran yang dapat dimasukkan dalam perbuatan kriminal. Dengan kata lain, dalam pembentukan hukum melalui teori ini pembuat undang-undang dapat melakukan suatu kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang sebetulnya tidak dianggap berbahaya oleh masyarakat.²⁵

Kriminalisasi dalam kriminologi dapat diartikan sebagai suatu proses dimana suatu perbuatan dan seorang individu dijadikan sebagai suatu tindak kejahatan dan pelaku kejahatan. Dalam hal ini, suatu perbuatan yang sebelumnya merupakan perbuatan legal pun dapat dirubah menjadi suatu tindak kejahatan melalui peraturan perundang-undangan. Oleh karena kriminalisasi merupakan suatu kepastian mengenai perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, maka hal tersebut disebarkan kepada masyarakat dalam bentuk hukum sehingga tidak ada seorang pun yang bisa memberikan alasan untuk tidak mengetahuinya dan dapat menghukum mereka yang tidak mematuhi.

Secara teori, dalam masyarakat pada umumnya

²⁵ *Ibid*, hlm. 104

sering terjadi kesepahaman pendapat mengenai suatu perbuatan yang dapat membahayakan. Ketika kesepahaman itu terjadi, maka sistem hukum yang berlaku dapat memperlakukan perbuatan tersebut sebagai sesuatu yang dianggap tindak kejahatan. Sebaliknya, jika terdapat bukti-bukti bahwa suatu perbuatan yang dianggap tindak kejahatan tidak lagi membahayakan, maka perbuatan tersebut dapat didekriminalisasikan.

Tetapi ketika melakukan kriminalisasi, banyak hal yang dapat menjadi perdebatan disini, terutama mengenai hal tentang seperti apakah perbuatan yang patut dikriminalisasi. Biasanya kriminalisasi dalam masyarakat didasarkan pada perbuatan yang dapat membahayakan kepentingan umum. Namun hal ini belum tentu dapat mengatasi semua masalah, sebab adakalanya suatu perbuatan dianggap perlu dikriminalisasi walaupun perbuatan tersebut tidak membahayakan kepentingan umum. Contohnya seperti telanjang didepan umum, walaupun perbuatan ini tidak membahayakan kepentingan umum, namun bagi masyarakat perbuatan tersebut dapat dikriminalisasikan. Oleh karena itu, didalam masyarakat, suatu perbuatan yang patut dikriminalisasikan belum tentu hanya perbuatan yang dapat membahayakan kepentingan umum saja, tetapi juga bisa perbuatan yang dapat melanggar nilai-nilai moral yang berlaku dalam masyarakat tersebut. Dengan kata lain, ketika berbicara mengenai kriminalisasi, maka hal tersebut tidak bisa dilihat dari satu aspek saja. Harus terdapat alasan-alasan yang logis dari segi moral, sosiologis, ekonomi, politik dan aspek lainnya. Perlu terjadi tarik menarik pandangan dari aspek-aspek tersebut sebelum pada akhirnya masuk dalam formulasi hukum untuk membentuk atau merubah suatu peraturan perundang-undangan.

Dalam hubungannya dengan hal tersebut di atas, hal lain yang mungkin dapat membantu pemahaman pengkriminalisasian adalah dengan melihat penggunaan

asas-asas hukum yang berlaku yang dijelaskan oleh berbagai teoritis. Misalkan saja dari pendapat Moeljatno yang sejalan .dengan pendapat Pompe, yang dimana dia berpendapat bahwa asas-asas yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dapat digunakan sebagai batas perlintasan antara hukum pidana dan acara pidana. Apabila asas tersebut dibagi atas Pasal 1 KUHP hingga Pasal 8 KUHP, Maka dapat terlihat pembagian pemberlakuan yang bisa didasarkan atas waktu, wilayah, tempat, dan orang atau pelakunya.²⁶

D. Preposisi

1. Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik merupakan suatu ketentuan yang mengatur mengenai penyebaran informasi yang mengandung muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Walaupun hanya sebuah pasal, namun unsur yang mengatur mengenai penyebaran dalam ketentuan tersebut dapat diidentikkan dengan semua pengaturan penyebaran yang terdapat dalam Undang-Undang ITE
2. Di Indonesia, konsep hukum mengenai penyebaran seringkali tidak diatur secara khusus, oleh karenanya konsep penyebaran tersebut didasarkan kepada KUHP sebagai ketentuan hukum yang memberikan pengaturan secara umum

²⁶ S. R. Sianturi. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni Ahaem-Petehaem, 1996, hlm. 88