

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Pidana, Tindak Pidana, Pertanggungjawaban Pidana

1. Hukum Pidana

Hukum Pidana pada dasarnya berpokok kepada dua hal utama yaitu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu dan pidana.¹⁰ Hukum pidana menentukan pula sanksi terhadap setiap pelanggaran hukum yang dilakukan dengan sengaja ini pula yang menjadi pembeda terpenting antara hukum pidana dengan hukum yang lainnya.¹¹

Dari rumusan-rumusan definisi hukum pidana yang ada, menurut Moeljatno dapat disimpulkan bahwa hukum pidana mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk :¹²

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana

¹⁰ Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang : Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip Semarang, 1986), hal. 9

¹¹ M. Van Bemmelen, *Hukum Pidana I Hukum Material Bagian Umum*, (Bandung : Binacipta, 1987), hal. 17

¹² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1993), hal.8

sebagaimana yang telah diancamkan.

3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

2. Tindak Pidana

Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, yang mana larangan ini disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Menurut Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia, memberikan definisi “tindak pidana” atau dalam bahasa Belanda disebut sebagai *strafbaar feit*, yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *Strafwetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang sekarang berlaku di Indonesia.

Tindak pidana merupakan suatu dasar pokok dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana atas dasar pertanggungjawaban diri orang tersebut atas perbuatan yang telah diakukannya. Tetapi di lain sisi, tidak semua perbuatan dapat dijatuhkan pidana karena mengacu kepada asas legalitas yaitu asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan.

Asas legalitas yang dimaksud di atas mengandung tiga pengertian, yaitu :¹³

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
2. Untuk memnentukan adanya perbuatan pidana, tidak boleh digunakan analogi.
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak boleh berlaku surut.

Tindak pidana merupakan bagian dasar dari pada suatu kesalahan yang dilakukan terhadap seseorang dalam melakukan kejahatan, jadi untuk adanya kesalahan, hubungan antara keadaan dengan perbuatannya yang menimbulkan celaan harus berupa kesengajaan atau kealpaan.

Kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) adalah bentuk-bentuk kesalahan sedangkan istilah dari pengertian kesalahan (*schuld*) yang dapat menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana adalah karena orang tersebut telah melakukan suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum sehingga atas perbuatannya tersebut maka dia harus mempertanggungjawabkan segala bentuk tindak pidana yang telah dilakukannya untuk dapat diadili dan bilamana telah terbukti benar bahwa terjadinya tindak pidana dikarenakan orang tersebut, maka orang tersebut dapat dijatuhi hukuman

¹³https://id.wikipedia.org/wiki/Asas_Legalitas, Diakses pada 19 Maret 2018, pukul 20.47

pidana sesuai dengan pasal yang mengaturnya¹⁴

Pada dasarnya, tindak pidana mempunyai 2 unsur yaitu unsur subjektif dan unsur objektif.¹⁵ Unsur subjektif 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. Unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus di lakukan.

1. Unsur Subjektif :

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*)
- b. Maksud atau Voornemen pada suatu percobaan atau pogging seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP
- c. Macam-macam maksud atau oogmerk seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau voorbedachte raad seperti yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- e. Perasaan takut yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP

¹⁴ Kartonegoro, *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, (Jakarta : Balai Lektur Mahasiswa), hal.62

¹⁵ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta : Citra Aditya Bakti, 1997), hal 193.

2. Unsur Objektif :

- a. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijckheid*;
- b. Kualitas dari si pelaku, misalnya keadaan sebagai seorang 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.
- c. Kausalitas yakni hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Prof Moeljatno berpendapat bahwa pada dasarnya tindak pidana itu hanya memiliki 3 unsur yaitu unsur perbuatan, unsur yang dilarang (oleh peraturan hukum), unsur ancaman pidana.

Tindak pidana selain memiliki unsur-unsur, juga memiliki pembagian dalam jenis-jenis perbuatan pidananya. Perbuatan pidana dibedakan menjadi beberapa macam, yaitu sebagai berikut:¹⁶

1. Perbuatan pidana (delik) formil, adalah suatu perbuatan pidana yang sudah dilakukan dan perbuatan itu benar-benar melanggar ketentuan yang dirumuskan dalam pasal undang-undang yang bersangkutan. Contoh: Pencurian adalah perbuatan yang sesuai dengan rumusan Pasal 362 KUHP, yaitu mengambil barang milik orang lain dengan maksud hendak memiliki barang itu dengan melawanhukum.
2. Perbuatan pidana (delik) materiil, adalah suatu perbuatan pidana yang dilarang, yaitu akibat yang timbul dari perbuatan itu. Contoh:

¹⁶*Ibid*, hal 63

pembunuhan. Dalam kasus pembunuhan yang dianggap sebagai delik adalah matinya seseorang yang merupakan akibat dari perbuatan seseorang.

3. Perbuatan pidana (delik) *dolus*, adalah suatu perbuatan pidana yang dilakukan dengan sengaja. Contoh: pembunuhan berencana (Pasal 338 KUHP)
4. Perbuatan pidana (delik) *culpa*, adalah suatu perbuatan pidana yang tidak sengaja, karena kealpaannya mengakibatkan luka atau matinya seseorang. Contoh: Pasal 359 KUHP tentang kelalaian atau kealpaan.
5. Delik aduan, adalah suatu perbuatan pidana yang memerlukan pengaduan orang lain. Jadi, sebelum ada pengaduan belum merupakan delik. Contoh: Pasal 284 mengenai perzinaan atau Pasal 310 mengenai Penghinaan.
6. Delik politik, adalah delik atau perbuatan pidana yang ditujukan kepada keamanan negara, baik secara langsung maupun tidak langsung. Contoh: Pasal 107 mengenai pemberontakan atau penggulingan pemerintahan yang sah.

3. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana mengandung asas kesalahan (asas culpabilitas), yang didasarkan pada keseimbangan monodualistik bahwa asas kesalahan yang didasarkan pada nilai keadilan harus disejajarkan berpasangan dengan asas legalitas yang didasarkan pada nilai kepastian. Walaupun Konsep

berprinsip bahwa pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, namun dalam beberapa hal tidak menutup kemungkinan adanya pertanggungjawaban pengganti (vicarious liability) dan pertanggungjawaban yang ketat (strict liability). Masalah kesesatan (error) baik kesesatan mengenai keadaannya (error facti) maupun kesesatan mengenai hukumnya sesuai dengan konsep alasan pemaaf sehingga pelaku tidak dipidana kecuali kesesatannya itu patut dipersalahkan.¹⁷

Pertanggungjawaban pidana diterapkan dengan pemidanaan, yang bertujuan untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana memulihkan keseimbangan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Kesalahan tersebut terdiri dari dua jenis yaitu kesengajaan (opzet) dan kelalaian (culpa), Sesuai teori hukum pidana Indonesia, kesengajaan terdiri dari tiga macam, yaitu sebagai berikut:

1. Kesengajaan yang bersifat tujuan Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana.

¹⁷Nawawi Arief, Barda. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, (Bandung :PT. Citra Aditya Bakti, 2001). hlm. 23

Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.

2. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.
3. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.¹⁸

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

¹⁸Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Dalam Hukum Pidana*, (Jakarta :Bina Aksara, 1993). hlm. 46

kelalaian, bagi yang tidak perlu menimbulkan akibat dengan kelalaian itu sendiri sudah diancam dengan pidana.¹⁹

Syarat-syarat elemen yang harus ada dalam delik kealpaan yaitu:

1. Tidak mengadakan praduga-praduga sebagaimana diharuskan oleh hukum, adapun hal ini menunjuk kepada terdakwa berpikir bahwa akibat tidak akan terjadi karena perbuatannya, padahal pandangan itu kemudian tidak benar. Kekeliruan terletak pada salah piker/pandang yang seharusnya disingkirkan. Terdakwa sama sekali tidak punya pikiran bahwa akibat yang dilarang mungkin timbul karena perbuatannya. Kekeliruan terletak pada tidak mempunyai pikiran sama sekali bahwa akibat mungkin akan timbul hal mana sikap berbahaya.
2. Tidak mengadakan penghati-hatian sebagaimana diharuskan oleh hukum, mengenai hal ini menunjuk pada tidak mengadakan penelitian kebijaksanaan, kemahiran/usaha pencegah yang ternyata dalam keadaan yang tertentu/dalam caranya melakukan perbuatan.²⁰

Pertanggungjawaban pidana (criminal responsibility) adalah suatu mekanisme untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidananya si pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana

¹⁹*Ibid.* hlm. 48

²⁰*Ibid.* hlm. 49

yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-undang.

Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggungjawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.

Tindak pidana jika tidak ada kesalahan adalah merupakan asas pertanggungjawaban pidana, oleh sebab itu dalam hal dipidanya seseorang yang melakukan perbuatan sebagaimana yang telah diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan.²¹

Berdasarkan hal tersebut maka pertanggungjawaban pidana atau kesalahan menurut hukum pidana, terdiri atas tiga syarat, yaitu:

1. Kemampuan bertanggungjawab atau dapat dipertanggungjawabkan dari si pembuat.
2. Adanya perbuatan melawan hukum yaitu suatu sikap psikis pelaku yang terkait dengan kelakuannya yaitu disengaja dan kurang hati-hati atau lalai.

²¹*Ibid*, hal.49

3. Tidak ada alasan pembenar atau alasan yang menghapuskan pertanggungjawaban pidana bagi si pembuat.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dianalisis bahwa kemampuan bertanggungjawab merupakan unsur kesalahan, maka untuk membuktikan adanya kesalahan unsur tadi harus dibuktikan lagi. Mengingat hal ini sukar untuk dibuktikan dan memerlukan waktu yang cukup lama, maka unsur kemampuan bertanggungjawab dianggap diam-diam selalu ada karena pada umumnya setiap orang normal bathinnya dan mampu bertanggungjawab, kecuali kalau ada tanda-tanda yang menunjukkan bahwa terdakwa mungkin jiwanya tidak normal. Dalam hal ini, hakim memerintahkan pemeriksaan yang khusus terhadap keadaan jiwa terdakwa sekalipun tidak diminta oleh pihak terdakwa. Jika hasilnya masih meragukan hakim, itu berarti bahwa kemampuan bertanggungjawab tidak berhenti, sehingga kesalahan tidak ada dan pidana tidak dapat dijatuhkan berdasarkan asas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan.

Masalah kemampuan bertanggungjawab ini terdapat dalam Pasal 44 ayat (1) KUHP yang berbunyi: “Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena cacat, tidak dipidana”. Menurut Moeljatno, bila tidak dipertanggungjawabkan itu disebabkan hal lain, misalnya jiwanya tidak normal dikarenakan dia masih muda, maka Pasal tersebut tidak dapat dikenakan. apabila hakim akan menjalankan Pasal 44

KUHP, maka sebelumnya harus memperhatikan apakah telah dipenuhi dua syarat yaitu:²²

1. Syarat psikiatris yaitu pada terdakwa harus ada kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akal, yaitu keadaan kegilaan (idiot), yang mungkin ada sejak kelahiran atau karena suatu penyakit jiwa dan keadaan ini harus terus menerus.
2. Syarat psikologis ialah gangguan jiwa itu harus pada waktu si pelaku melakukan perbuatan pidana, oleh sebab itu suatu gangguan jiwa yang timbul sesudah peristiwa tersebut, dengan sendirinya tidak dapat menjadi sebab terdakwa tidak dapat dikenai hukuman.

Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, adalah merupakan faktor akal (intelektual factor) yaitu dapat membedakan perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik buruknya perbuatan tersebut adalah merupakan faktor perasaan (volitional factor) yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak. Sebagai konsekuensi dari dua hal tadi maka tentunya orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik buruknya perbuatan, dia tidak mempunyai kesalahan kalau melakukan tindak pidana, orang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan.

²²*Ibid, hal.51*

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dinyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum, sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang, maka orang tersebut patut mempertanggungjawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya. Dengan kata lain orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut.

B. Tinjauan Umum Tentang Pidana dan Pemidanaan

1. Pidana

Pidana secara umum berasal dari kata *straf* (Belanda), yang pada dasarnya dapat dikatakan sebagai suatu penderitaan (*nestapa*) yang sengaja dikenakan atau dijatuhkan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan tindak pidana. Muladi dan Barda Nawawi Arief menyimpulkan bahwa pidana (*straf*) itu pada dasarnya mengandung unsur atau ciri-ciri sebagai berikut :

1. Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau *nestapa* atau akibat-akibat lainnya yang tidak menyenangkan ;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang memiliki kekuasaan (oleh yang berwenang)

3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

2. **Pemidanaan**

Pada dasarnya, pemidanaan dikelompokkan dalam 3 teori besar yaitu :

1. Teori absolut atau teori pembalasan (*Vergeldingtheorien*)

Dasar pijakan dari teori ini adalah pembalasan. Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat tersebut telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum. Oleh karena itu ia harus diberikan pidana yang setimpal dengan kejahatan yang telah dilakukannya.

2. Teori relatif atau teori tujuan (*Doel theorien*)

Teori ini berpokok pangkal bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Tujuan pidana adalah tata tertib masyarakat, dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana. Pidana adalah alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara.

3. Teori gabungan (*Vernegings theorien*)

Teori ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat. Teori ini dibedakan menjadi dua golongan besar yaitu :

- a. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi tidak boleh melampaui batas dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat.
- b. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.

C. Tinjauan Umum Tentang Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan Penal merupakan suatu bentuk dari Kebijakan atau politik hukum pidana itu sendiri. Pada Prinsipnya kebijakan hukum pidana ini ada dua jenis yaitu kebijakan penal dan kebijakan non penal. Dua jenis kebijakan ini merupakan bagian dari politik hukum pidana. Menurut Prof. Sudarto, politik hukum pidana adalah usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian "kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana". Dilihat dalam arti luas, kebijakan hukum

pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.

Menurut Sudarto, “Politik Hukum” mempunyai dua arti, yaitu Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu²³ dan Kebijakan dari Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bias digunakan untuk mengekspersikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.²⁴

Dilihat dari aspek kebijakan hukum pidana (*penal policy*), maka sasaran dari hukum pidana tidak hanya mengatur perbuatan warga masyarakat pada umumnya, tetapi juga mengatur perbuatan (dalam arti “kewenangan/kekuasaan”) penguasa/aparat penegak hukum. Jadi Kebijakan Hukum Pidana pada hakikatnya mengandung kebijakan mengatur atau mengalokasi dan membatasi kekuasaan, baik kekuasaan atau kewenangan warga masyarakat pada umumnya maupun kekuasaan atau kewenangan penguasa atau penegak hukum.²⁵ Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan yaitu yang pertama adalah tahap kebijakan legislatif (formulatif), yang kedua adalah tahap kebijakan yudikatif (aplikatif), dan yang ketiga adalah tahap kebijakan

²³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana (cetakan kelima)*, (Bandung : Alumni, 2007), hal 151

²⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, (Bandung : Sinar Baru, 1983), hal 20

²⁵ Nawawi Arief Barda, *Beberapa Aspek Kebijakan Hukum Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung : PT.Citra Aditya Bakti, 1998), hal29-30

eksekutif (administratif).

D. Tinjauan Umum *Cyber Crime*

1. Pengertian *Cyber Crime*

Perkembangan internet ternyata membawa sisi negatif, dengan membuka peluang munculnya tindakan anti sosial yang selama ini dianggap tidak mungkin terjadi atau tidak terpikirkan akan terjadi. Sebuah teori menyatakan *crime is product of society it self*, yang secara sederhana dapat diartikan bahwa masyarakat itu sendirilah yang menghasilkan kejahatan.

Cyber crime adalah tindak pidana yang dilakukan dengan memanfaatkan teknologi informasi. Secara teknis tindak pidana tersebut dapat dibedakan menjadi *offline crime*, *semi online crime*, *cyber crime*. Masing-masing memiliki karakteristik tersendiri, namun perbedaan utama di antara ketiganya adalah keterhubungan dengan jaringan informasi publik. Jadi disimpulkan bahwa *cyber crime* merupakan perkembangan lebih lanjut dari kejahatan atau tindak pidana yang dilakukan dengan memanfaatkan teknologi komputer.

Secara sederhana, yang dimaksud dengan *cyber crime* adalah setiap tindakan atau perilaku yang melanggar/melawan hukum, etika atau tanpa kewenangan yang menyangkut pemrosesan data dan/atau pengiriman data. Umumnya perbuatan tersebut dilakukan dengan atau melalui perangkat digital dalam suatu dunia maya (*Cyber*).

Cyber crime dalam arti luas dirumuskan sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan memakai komputer sebagai sarana/alat atau komputer sebagai objek, baik untuk memperoleh keuntungan ataupun tidak, dengan merugikan pihak lain. Secara sempit *computer crime* didefinisikan sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan menggunakan teknologi komputer yang canggih.

Kejahatan jenis ini berkembang seiring dengan perkembangan dunia *cyber* itu sendiri. Pada masa-masa awal saat sistem dan jaringan dunia maya masih sederhana, *cyber crime* pada umumnya hanya terbatas pada penyusupan atau akses *illegal* pada sistem komputer atau layanan komputer lainnya. Dalam perkembangannya pada saat ini *cyber crime* yang populer yang sering dilakukan adalah *credit card fraud, stock exchange fraud, banking fraud, child pornography, drug trafficking, cyber bullying, dan, cyber hate speech.*

Berdasarkan beberapa literatur serta prakteknya, *cyber crime* memiliki karakter yang khas dibandingkan kejahatan konvensional, antara lain :

1. Perbuatan yang dilakukan secara *illegal*, tanpa hak atau tidak etis tersebut terjadi di ruang atau wilayah maya (*cyberspace*), sehingga tidak dapat dipastikan yurisdiksi hukum negara mana yang berlaku terhadapnya.
2. Perbuatan tersebut dilakukan dengan menggunakan peralatan apapun yang dapat terhubung dengan internet.

3. Perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian materil maupun imateril (waktu, nilai, jasa, barang, harga diri, martabat, kerahasiaan informasi) yang cenderung lebih besar dibandingkan kejahatan konvensional.
4. Pelakunya adalah orang yang menguasai penggunaan internet beserta aplikasinya.
5. Perbuatan tersebut seringkali dilakukan secara transnasional/melintasi batas.

Komputer sebagai barang berwujud dan berharga sudah tentu dapat menjadi objek kejahatan. Dalam hal ini, Andi Hamzah membagi 2 (dua) pengertian mengenai kejahatan yaitu :

1. Kejahatan biasa atau Konvensional

Adalah komputer dapat menjadi objek (*fisik/real*), bukan media atau alat untuk melakukan kejahatan. Misalnya perbuatan mencuri perangkat komputer, merampok komputer, merusak komputer seperti membakar, memecah, menembak, dan sebagainya.

2. Penyalahgunaan Komputer

Adalah komputer menjadi alat atau media (*dunia maya*) untuk melakukan kejahatan seperti mencuri uang melalui komputer, menggelapkan uang, korupsi, membocorkan rahasia perusahaan, rahasia negara, mata-mata, dan sebagainya.

Menurut *Donn B. Parker* :

“Computer abuse is broadly defined to be any incident associated with computer technology in which a victim suffered or could have suffered loss and perpetrator by intention made or could have gain”.

Penyalahgunaan komputer didefinisikan secara luas sebagai suatu kejadian yang berhubungan dengan teknologi komputer, yang seorang korban menderita kerugian dan seorang pelaku dengan sengaja memperoleh keuntungan atau akan telah memperoleh keuntungan.

2. Jenis-Jenis Cyber Crime

Kejahatan yang berhubungan erat dengan penggunaan teknologi yang berbasis komputer dan jaringan telekomunikasi ini dikelompokkan dalam beberapa bentuk sesuai modus operandi yang ada, antara lain:²⁶

1. 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

²⁶ Maskun, *Kejahatan Sibe Cyber Crime Suatu Pengantar*, (Jakarta : Prenada Media Group, 2013), hal 51

yang memiliki tingkat proteksi tinggi. Kejahatan ini semakin marak dengan berkembangnya Teknologi *Internet/intranet*.

2. *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. Sebagai contohnya, 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

3. *Data Forgery*

Merupakan kejahatan dengan memalsukan data pada dokumen-dokumen penting yang tersimpan sebagai *scripless document* melalui *Internet*. Kejahatan ini biasanya ditujukan pada dokumen-dokumen *e-commerce* dengan membuat seolah-olah terjadi "salah ketik" yang pada akhirnya akan menguntungkan pelaku karena korban akan memasukkan data pribadi dan nomor kartu kredit yang dapat saja disalahgunakan. data pribadi dan nomor kartu kredit yang dapat saja disalahgunakan.

4. *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).

5. *Cyber Sabotage and Extortion*

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.

6. *Offense Against Intellectual Property*

Kejahatan ini ditujukan terhadap hak atas kekayaan intelektual yang dimiliki pihak lain di *Internet*. Sebagai contoh, 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.

7. *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.

E. Tinjauan Umum Ujaran Kebencian (*Hate Speech*)

1. Pengertian Ujaran Kebencian (*Hate Speech*)

Arti dari pada Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) sendiri adalah Tindakan komunikasi yang dilakukan oleh suatu individu atau kelompok dalam bentuk provokasi, hasutan, ataupun hinaan kepada individu atau kelompok yang lain dalam hal berbagai aspek seperti ras, warna kulit, gender, cacat, orientasi seksual, kewarganegaraan, agama dan lain-lain.²⁷

Dalam arti hukum Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) adalah perkataan, perilaku, tulisan, ataupun pertunjukan yang dilarang karena dapat memicu terjadinya tindakan kekerasan dan sikap prasangka entah dari pihak pelaku pernyataan tersebut ataupun korban dari tindakan tersebut. *Website* yang menggunakan atau menerapkan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) ini disebut (*Hate Site*). Kebanyakan dari situs ini menggunakan Forum Internet dan Berita untuk mempertegas suatu sudut pandang tertentu.

Ruang lingkup kejahatan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) tergolong ke dalam tindak pidana terhadap kehormatan, istilah lain yang juga umum dipergunakan untuk tindak pidana terhadap kehormatan adalah tindak

²⁷ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Buku Saku Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*)*, 2016, hlm,3

pidana penghinaan. Dipandang dari sisi sasaran atau objek delicti, yang merupakan maksud atau tujuan dari Pasal tersebut yakni melindungi kehormatan, maka tindak pidana terhadap kehormatan lebih tepat. Pembuat undang-undang, sejak semula bermaksud melindungi kehormatan dan nama baik

Selama ini, Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) berdampak pada pelanggaran HAM ringan hingga berat. Selalu awalnya hanya kata-kata, baik di media sosial, maupun lewat selebaran, tapi efeknya mampu menggerakkan massa hingga memicu konflik dan pertumpahan darah. Oleh sebab itu maka di perlukan adanya suatu tindakan dari para aparat dan penegak hukum khususnya Kepolisian untuk mencegah dan melakukan tindakan preventif maupun represif dalam menangani kasus Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) ini. Apabila tidak ditangani dengan efektif efisien dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan akan berpotensi memunculkan konflik sosial yang meluas, dan berpotensi menimbulkan tindak diskriminasi, kekerasan dan atau penghilangan nyawa.

2. Pengaturan Tentang Ujaran Kebencian (*Hate Speech*)

Negara Indonesia dalam pengaturannya terhadap kejahatan ujaran kebencian, memiliki tiga buah aturan hukum yang mengatur tentang kejahatan ini. Aturan ini dibagi menjadi dua yaitu aturan yang bersifat umum dan aturan yang bersifat khusus. Kejahatan ujaran kebencian dalam

pengaturan yang bersifat umum terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam KUHP, delik ujaran kebencian ini diatur dalam Pasal 156, Pasal 156A, Pasal 157 (1) dan (2), yang mana bunyinya adalah:

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.”

Pasal 156A

“Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun, barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan :

- a) yang ada pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- b) dengan maksud agar orang tidak menganut agama apapun juga yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Pasal 157

- (1) “Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan 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 pembedanaannya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.”

Dari pasal-pasal diatas dapat kita lihat jika KUHP dalam perumusan delik tidak memberikan batasan-batasan yang bersifat jelas mengenai tindakan-tindakan apa saja yang dapat digolongkan sebagai pernyataan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap Suku, Agama, Ras, dan Antar Golongan yang merupakan pondasi utama dari delik ujaran kebencian ini. KUHP juga tidak secara khusus menyebutkan media apa saja yang dapat dijadikan sebagai alat untuk melakukan ujaran kebencian tersebut, melainkan hanya media yang bersifat tulisan dimuka umum saja, sedangkan dengan keadaan internet yang sudah marak penggunaannya saat ini, ujaran kebencian sangat sering dilakukan melalui media itu dan secara khusus pula KUHP tidak mengaturnya.

Undang-Undang selanjutnya yang mengatur ujaran kebencian secara khusus adalah Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No.11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Delik ujaran kebencian alam undang-undang ini terdapat dalam Pasal 28 (2), yang bunyinya adalah :

Pasal 28 (2)

“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yangditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan”

Dari perumusan pasal diatas, dibandingkan dengan KUHP, maka dapat kita lihat bahwa undang-undang ini memuat sedikit lebih selengkap tentang

ruang lingkup ujaran kebencian yaitu kebencian yang menyangkut suku, agama, ras, dan antar golongan. Karena pada dasarnya undang-undang ini merupakan undang-undang yang mengatur tentang kejahatan *cyber*, maka tentunya perumusan pasal 28 (2) tadi dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk menjerat pelaku ujaran kebencian yang dilakukan dengan media online atau internet seperti yang sekarang ini sangat marak dilakukan, tetapi tetap seperti KUHP sebelumnya, tidak ada pengaturan yang jelas tentang kriteria perbuatan apa saja yang dikategorikan sebagai tindakan yang dapat menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu.

Terhadap kejahatan ujaran kebencian yang sudah sangat marak dilakukan, maka pada Tahun 2015, tepatnya pada tanggal 8 Oktober 2015, Kapolri, Jendral Polisi Badrodin Haiti mengeluarkan Surat Edaran Tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) ber-Nomor SE/06/X/2015.

Surat Edaran ini pada dasarnya hanya digunakan sebagai pedoman bagi anggota Polri agar dapat menanggulangi kejahatan ujaran kebencian secara maksimal. Pada surat edaran ini dijabarkan secara jelas tentang tindakan-tindakan apa saja yang merupakan bentuk perbuatan yang mengandung kebencian. Tindakan-tindakan ini terdapat pada No. 2 huruf (f) surat edaran ini yang menyatakan bahwa ujaran kebencian dapat berupa tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan ketentuan pidana lainnya di luar KUHP, yang berbentuk antara lain :

1. Penghinaan
2. Pencemaran nama baik
3. Penistaan
4. Perbuatan tidak menyenangkan
5. Memprovokasi
6. Menghasut
7. Menyebarkan berita bohong dan semua tindakan di atas memiliki tujuan atau bias berdampak pada tindak diskriminasi, kekerasan, penghilangan nyawa, dan atau konflik sosial.

Selanjutnya pada huruf (g) disebutkan, ujaran kebencian sebagaimana disebut di atas, bertujuan untuk menghasut dan menyulut kebencian terhadap individu dan atau kelompok masyarakat, dalam berbagai komunitas yang dibedakan dari aspek :

1. Suku
2. Agama
3. Aliran Keagamaan
4. Keyakinan atau kepercayaan
5. Ras
6. Antargolongan
7. Warna Kulit
8. Etnis
9. Gender

10. Kaum difabel

11. Orientasi Seksual

Pada huruf (h) disebutkan, ujaran kebencian sebagaimana dimaksud di atas dapat dilakukan melalui berbagai media, antara lain :

1. Dalam orasi kegiatan kampanye
2. Spanduk atau banner
3. Jejaring media social
4. Penyampaian pendapat di muka umum (demonstrasi)
5. Ceramah keagamaan
6. Media masa cetak atau elektronik
7. Pamphlet

Secara garis besar dapat dikatakan bahwa Surat Edaran Kapolri Nomor SE/06/X/2015, sudah secara lengkap menjabarkan tentang perbuatan, aspek, dan media apa saja yang dapat dilakukan dan digunakan dalam tindak pidana ujaran kebencian secara keseluruhan.