

DR. **DANRIVANTO BUDHIJANTO**,
S.H., LL.M in IT Law, FCBArb.

CYBER LAW dan **REVOLUSI INDUSTRI 4.0**



CYBERLAW & REVOLUSI INDUSTRI 4.0

**Dr. Danrivanto Budhijanto,
SH., LL.M in IT Law, FCBArb.**

CYBERLAW

& REVOLUSI INDUSTRI 4.0



CYBERLAW DAN
REVOLUSI INDUSTRI 4.0

Dr. Danrivanto Budhijanto,
SH., LL.M in IT Law, FCBArb.

© 2019

Cetakan Pertama,
Maret 2019

Diterbitkan oleh
LOGOZ PUBLISHING
Soreang Indah V-20
Bandung 40911
Telp/Fax 022-85874472 -
081322702828
logozpublishing@gmail.com

Anggota IKAPI

Penyunting & Tata Letak
Aep Gunarsa

Desain Sampul
Hendra Kurniawan

© 2019.

Isi buku sepenuhnya
tanggung jawab penulis.
Hak Cipta dilindungi oleh
undang-undang.

Hak Cipta dimiliki oleh penulis.

Dilarang memperbanyak
sebagian atau seluruh isi buku
ini dalam bentuk apa pun tanpa
izin penulis dan penerbit.

Katalog Dalam Terbitan

CYBERLAW DAN
REVOLUSI INDUSTRI 4.0

Dr. Danrivanto Budhijanto,
SH., LL.M in IT Law, FCBArb.

–Ed.1. –Cet. 1.

– Bandung: Logoz Publishing, 2019

1 jil., xviii + 274 hlm.; illus.; 15 x 21 cm

ISBN 978-602-9272-96-3

*“Bertambah pentingnya peranan teknologi
di zaman modern ini bagi kehidupan manusia dan pengaruhnya
terhadap kehidupan manusia dan lingkungan hidupnya menyebabkan
bahwa faktor-faktor ini pun tidak dapat diabaikan.”*

Mochtar Kusumaatmadja, 1976

Kata Pengantar

Dalam memahami skala dan kompleksitas ekonomi global serta pengetahuan kita tentang sifat manusia, maka akan sangat naif untuk hanya mengandalkan spontanitas dan kesukarelaan dari perilaku etis individu serta korporasi untuk memastikan keadilan atau meningkatkan martabat manusia juga masyarakat.¹ Pemberlakuan legislasi dan regulasi yang dikombinasikan dengan penegakan hukum yang serius, tetap diperlukan untuk memandu perilaku masyarakat dan memastikan supremasi hukum. Namun pendekatan ini sering menghasilkan permainan kucing-dan-tikus antara regulator dan pelaku ekonomi. Individu dan korporasi yang taat hukum menghabiskan banyak waktu serta finansial untuk mencari celah hukum sekedar mencapai kepatuhan teknis saja,

1 Daniel Malan, “*The Law Can’t Keep Up With New Tech. Here’s How To Close The Gap*”, dapat diakses pada laman <https://www.weforum.org/agenda/2018/06/law-too-slow-for-new-tech-how-keep-up/>

sementara yang lain melakukan “akrobatik” hukum sehingga ketidakpatuhan mereka tetap tidak dapat terdeteksi.

Cyberlaw terus berupaya mengantisipasi dampak dari revolusi dan konvergensi dari Teknologi Informasi pada abad Data Digital dengan melakukan pendekatan legislasi, regulasi, dan swaregulasi. Pendekatan Legislasi (*legislative approach*) adalah upaya untuk membentuk peraturan perundang-undangan sebagai dampak dari tren konvergensi dan sekaligus sebagai antisipasi terhadap fenomena konvergensi dari Teknologi Informasi. Solusi legislatif dalam mendefinisikan rezim hukum baru, atau membentuk kerangka pengaturan, atau regulasi yang baru adalah upaya antisipatif terhadap implikasi konvergensi dan arah kebijakan masa depan dari peradaban manusia. Sebagaimana yang dinyatakan secara tegas oleh Menteri Komunikasi dan Informatika R.I. Rudiantara bahwa:²

“Undang-Undang ITE (UU Nomor 11 Tahun 2008) yang merupakan UU pertama di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagai **produk legislasi yang menjadi pionir** dalam meletakkan dasar pengaturan dan perlindungan dalam bidang pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik.” (Dicetak tebal oleh Penulis)

Revolusi Industri Keempat atau *The Fourth Industrial Revolution* (Revolusi Industri 4.0) telah membawa tantangan baru. Revolusi Industri 4.0 yang luar biasa cepat telah berdampak pada perubahan teknologi dan sosial maka adalah hal yang keliru untuk memastikan hasil yang tepat jika hanya mengandalkan legislasi

2 <https://kumparan.com/rudiantara/timing-untuk-revisi-uu-ite>

dan insentif dari pemerintah/regulator. Pada saat diterapkannya suatu legislasi dan insentif pemerintah/regulator bisa jadi sudah ketinggalan zaman atau berlebihan. Hal dimaksud diartikulasikan dalam buku *White Paper* yang diterbitkan oleh World Economic Forum pada November 2016 bahwa “*Given the Fourth Industrial Revolution’s extraordinarily fast technological and social change, relying only on government legislation and incentives to ensure the right outcomes is ill-advised. These are likely to be out-of-date or redundant by the time they are implemented*”.

Pemanfaatan media sosial digital oleh masyarakat merefleksikan pemahaman dimaksud di atas. Media sosial menggunakan teknologi canggih dalam lingkungan yang inovatif dan cepat berubah, dan karena itu hampir tidak mungkin untuk didefinisikan dengan kekhususan yang cukup untuk memungkinkan proses regulasi yang panjang untuk menjalankan programnya. Pada saat suatu peraturan akhirnya disetujui, produk atau layanan telah berubah dan mereka yang berhubungan dengan aktivitas konsumen yang bersifat sosial dan - setidaknya dari perspektif sebagian besar konsumen - relatif tidak berbahaya dibandingkan dengan banyak area prioritas lain dari sistem peradilan pidana.

Sejak diluncurkan pada 2004, *Facebook* terus terlibat dalam masalah privasi data. Kasus yang melibatkan *Cambridge Analytica* dan pemilihan presiden 2016 di Amerika Serikat. Pada 2013, seorang professor psikologi yaitu Alexander Kogan memperoleh izin dari *Facebook* untuk menambang data pengguna *Facebook* melalui aplikasi kuis kepribadian yang tampaknya tidak berbahaya. Ternyata Profesor Kogan menjual 50 juta informasi

pengguna *Facebook* Amerika ke *Cambridge Analytica*, dan - menurut CEO yang terakhir, Alexander Nix- cara di mana informasi ini digunakan mungkin memiliki dampak besar pada hasil pemilu AS 2016.³

Paradoks Teori Hukum tidak diketahui kapan dimulainya, namun yang pasti belum akan berakhir sampai dengan hari ini yang telah memasuki Revolusi Industri 4.0 (Abad Digital Informasi). Terminologi ***Pa-ra-doks***(n) adalah pernyataan yang seolah-olah bertentangan (berlawanan) dengan pendapat umum atau kebenaran, tetapi kenyataannya mengandung kebenaran.⁴ Trio teoretikus sepanjang masa yaitu **Socrates**, **Aristoteles**, dan **Plato** akan terkaget-kaget kalau tidak dikatakan gamang jika mereka masih bisa menjadi saksi hidup dari Revolusi Industri 4.0. Evolusi bahkan revolusi Teori Hukum tidak hanya memiliki karakter filosofis, historis, humanis, sosiologis, psikologis, bahkan ekonomis namun sudah mengarah kepada teknologis. Ternyata yang dapat mengantisipasi permasalahan yang muncul akibat pemanfaatan teknologi adalah sistem hukum, bukan teknologinya itu sendiri. **Gregory N. Mandel** memberikan ketegasan hal dimaksud sebelum membahas uraian pemikirannya dalam *“History Lessons for a General Theory of Law and Technology”* yaitu:⁵

-
- 3 Daniel Malan, *“The Law Can’t Keep Up With New Tech. Here’s How To Close The Gap”*, dapat diakses pada laman <https://www.weforum.org/agenda/2018/06/law-too-slow-for-new-tech-how-keep-up/>
 - 4 ***Pa-ra-doks***(n) adalah pernyataan yang seolah-olah bertentangan (berlawanan) dengan pendapat umum atau kebenaran, tetapi kenyataannya mengandung kebenaran (Kamus Besar Bahasa Indonesia-KBBI Dalam Jaringan).
 - 5 Gregory N. Mandel, *History Lessons for a General Theory of Law and Technology*, Minnesota Journal of Law in Science and Technology, Vol. 8:2, 2007, hlm. 551.

*“The marvels of technological advance are not always risk-free. Such risks and perceived risks often create new issues and disputes to which the **legal system** must respond.”*
(Dicetak tebal oleh Penulis)

Sistem Hukum sebagaimana dimaksud dapat dijelaskan melalui pendekatan Teori Hukum dan Ilmu Hukum. Teori Hukum adalah teorinya Ilmu Hukum, sebagaimana yang dipahami dari Sudikno Mertokusumo bahwa teori hukum berhubungan dengan hukum pada umumnya dan dikenal sebagai meta teori Ilmu Hukum.⁶ Teori Hukum digunakan untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum tertentu yang mendasar, yang berkaitan dengan masalah-masalah hukum positif (*legal problems, legislations issues, regulations disputes*) tetapi jawabannya tidak dapat dicari atau diketemukan dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan).⁷ Sudikno dengan tegas mengkuafikasiikan bahwa Teori Hukum adalah teorinya Ilmu Hukum, dan Ilmu Hukum adalah teorinya peraturan perundang-undangan (legislasi dan regulasi) dan praktik hukum (*law in actions*).

Cyberlaw dan Revolusi Industri 4.0 perlu didekati dan dibahas melalui pendekatan teori hukum, legislasi, dan regulasi sehingga dapat dicapainya tujuan masyarakat informasi di Indonesia yang bersumber kepada Pancasila dan berdasar UUD Tahun 1945. Buku ini diawali dengan pemahaman historikal rezim *cyberlaw* di Indonesia, yaitu tentang *qua vadis* Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU

6 Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Penerbit Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm. 3.

7 *Idem*, hlm. 4.

ITE 2008), perspektif legislasi teknologi dan keadilan sosial, urgensi revisi UU ITE 2008, dan pilar-pilar norma *cyberlaw* dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE 2016). Penulisan dan pembahasan berikutnya adalah tentang urgensi revisi UU ITE 2008 dengan fokus pada pemikiran-pemikiran yang dimuat dalam naskah akademik revisi UU ITE 2008 yang disusun oleh Kementerian Komunikasi dan Informatika R.I. serta dilanjutkan dengan pembahasan pilar-pilar norma *cyberlaw* dalam UU ITE 2016. Penulisan berikutnya adalah *sui generis* pada teoritikal *cyberlaw* dalam kerangka pembangunan di Indonesia. Pembahasan pamungkas adalah tentang futurologikal *cyberlaw* dalam Revolusi Industri 4.0 sebagai pemahaman peran dan fungsi *cyberlaw* di masa kini dan mendatang.

Buku ini merupakan bentuk syukur dan penghargaan untuk seluruh ilmu pengetahuan dari para maha guru Penulis, terutamanya dalam memahami *cyberlaw* dan teknologi informasi di Indonesia yaitu Prof. Dr. Mieke Komar Kantaatmadja, Prof. Dr. E. Saefullah Wiradipradja, Prof. Dr. Ahmad Ramli, Prof. Dr. Abu Bakar Munir, Dr. Budi Rahardjo, dan Dr. Dimitri Mahayana.

Materi-materi yang disusun dan dimuat dalam Buku ini didasarkan kepada rujukan dari tulisan-tulisan ilmiah berbentuk buku, jurnal ilmiah, laporan penelitian, kamus dan karya tulis lain termasuk naskah akademik, baik dalam format cetak maupun virtual dimana seluruh Hak Cipta yang melekat sepenuhnya dilindungi oleh undang-undang bagi para penulisnya.

Buku ini tentu tidak akan pernah dapat terwujud dengan tanpa izin dan ridha Allah SWT karenanya dihaturkan terima kasih dan penghargaan bagi seluruh pihak yang dengan telah ikhlas membantu dengan tulus. Namun izinkan Penulis secara khusus menghaturkan terima kasih atas kebaikan dan bantuan yang luar biasa kepada Aep Gunarsa sebagai Editor dan Hendra Kurniawan sebagai Desainer Sampul. Penulis haturkan pula terima kasih kepada Penerbit LoGoz.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa Buku ini hanyalah sebagian kecil dari keinginan untuk memahami samudera ilmu-Nya Yang Maha Luas, oleh karenanya kekurangan adalah suatu kenyataan. Besar harapan dari Penulis bahwa saran dan masukan dapatlah diberikan sebagai upaya untuk lebih meningkatkan pemahaman atas kebesaran dan keimanan kepada Allah SWT.

Bandung, Januari 2019

Danrivanto Budhijanto

Daftar Isi

KATA PENGANTAR	vii
----------------------	-----

BAB I

LEGISLASI DAN REGULASI CYBERLAW INDONESIA	1
A. Qua Vadis UU ITE 2008.....	2
B. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik	5
C. Legislasi Teknologi dan Keadilan Sosial	11

BAB II

KONSEPTUALISASI REVISI UNDANG-UNDANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK 2008	17
A. Latar Belakang dan Dasar Pemikiran Revisi UU ITE 2008	18
1. Maksud dan Tujuan Revisi UU ITE 2008	33
2. Metode Penyusunan Naskah Akademik Revisi UU ITE 2008	34
B. Asas-asas dalam Penyusunan Norma Revisi UU ITE 2008	36

1. Perumusan Tindak Pidana dan Sistem Pemidanaan	47
2. Bentuk Pengaturan Proses Beracara yang Efektif dalam Menerapkan Ketentuan UU ITE	54
a. Penegakan Hukum	54
b. Prinsip Efektivitas	59
c. Prinsip Pembebanan Tugas kepada Penegak Hukum	63
3. Bentuk Pengaturan yang Paling Tepat Terkait Pengakuan Alat Bukti Elektronik sebagai Alat Bukti Baru	76
a. Belanda	78
b. Singapura	84
c. Malaysia	88
C. Ruang Lingkup Materi Muatan Revisi UU ITE 2008	105
1. Pengaturan tentang Alat Bukti Elektronik	105
2. Konsistensi dan Ketepatan Penyebutan Istilah Sistem Elektronik	107
3. Penambahan Penjelasan Ketentuan tentang Intersepsi oleh Aparat Penegak Hukum dan Penghapusan Ketentuan Pengaturan Intersepsi dalam Peraturan Pemerintah (PP)	108
4. Kewenangan Pengeledahan, Penyitaan, Penangkapan, dan Penahanan	109
5. Perubahan Redaksional Pasal 44 Terkait Perubahan Ketentuan tentang Alat Bukti dalam Pasal 5	119
6. Ketentuan tentang Sanksi Pidana dalam Pasal 45 UU ITE	119

BAB III

ASAS DAN KAIDAH CYBERLAW

DALAM UNDANG-UNDANG INFORMASI

DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK 2016 129

- A. Historikal Pengundangan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik 2016 130
 - 1. Kronologi Revisi UU ITE 131
 - 2. Revisi UU ITE 2008 sebagai Perlindungan Hukum di Yurisdiksi Teritorial 134
- B. Perubahan Terbatas Norma-Norma UU ITE 2008 berdasarkan UU ITE 2016 136

BAB IV

TEORETIKAL CYBERLAW DALAM KERANGKA

PEMBANGUNAN HUKUM DI INDONESIA 155

- A. Teori Hukum dan Cyberlaw 156
- B. Hukum, Legislasi dan Regulasi 161
- C. Asas-asas Cyberlaw 164
- D. Kaidah dan Norma Cyberlaw 168
- E. Institusionalisasi Cyberlaw 174

BAB V

FUTUROLOGIKAL CYBERLAW

DALAM REVOLUSI INDUSTRI 4.0 181

- A. Cyberlaw dalam Revolusi Industri 4.0 183
 - 1. Konsepsi Keadilan 201
 - 2. Konsepsi Kepastian Hukum 210
 - 3. Konsepsi Ketertiban 213
 - 4. Konsepsi Kemanfaatan 215

B. Fungsi Cyberlaw dalam Revolusi Industri 4.0	224
1. Fungsi Personal	228
2. Fungsi Sosial	232
3. Fungsi Transaksional	241
4. Fungsi Nasional dan Global	243
C. Peran Cyberlaw dalam Revolusi Industri 4.0	246
 DAFTAR PUSTAKA	 261
 INDEKS	 265
 GLOSARIUM	 271

BAB I

LEGISLASI DAN REGULASI CYBERLAW INDONESIA

*“Laws, norms, markets, and codes regulates
behavior in cyberspace.”*

Lawrence Lessig,
The Laws of Cyberspace-1998

A. QUO VADIS UU ITE 2008

Perlu pula terlebih dulu dipahami peristilahan dan ruang lingkup *Cyberlaw* atau *cyber law* yang telah membentuk rezim hukum baru di Indonesia khususnya dalam kegiatan teknologi dan informasi.¹ Peristilahan yang dipergunakan untuk hukum yang mengatur kegiatan di dalam *cyber space* adalah *the law of the internet; the law of information technology; the telecommunication law*; dan *lex informatica*. Pada sudut pandang secara praktis, dapat dipahami bahwa dalam kegiatan *e-commerce* memerlukan “*sense of urgency*” untuk dicarikan jalan keluar atas akibat-akibat atau permasalahan hukum yang muncul. Pada sisi yang lain, dengan memperhatikan pula praktik di negara lain, nampaknya akan lebih bijaksana apabila tidak dibatasinya secara sempit ruang lingkup dari *Cyberlaw* itu sendiri.

Cyberlaw sebagai suatu rezim hukum yang baru akan lebih memudahkan untuk dipahami dengan mengetahui ruang lingkup pengaturannya. *Cyberlaw* dengan bentuk pengaturan yang bersifat khusus (*sui generis*) atas kegiatan-kegiatan di dalam *cyber space*, antara lain mencakup:²

-
- 1 Rezim hukum *Cyberlaw* di Indonesia ditandai dengan lahirnya Undang-Undang R.I. Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang diundangkan oleh Presiden R.I. pada tanggal 21 April 2008.
 - 2 Jonathan Rosenoer, *CyberLaw-The Law of the Internet*, Springer-Verlag, New York, 1997 bandingkan pula dengan Mieke Komar Kantaatmadja dan Ahmad M. Ramli, 2000, dalam tulisannya “*Kajian dan Evaluasi Hukum Nasional dalam Pemanfaatan Teknologi Informasi*”, menunjukkan beberapa permasalahan hukum yang perlu dicermati dalam persiapan regulasi dalam kegiatan di *Cyber Space*, yaitu:
 1. Aspek Hukum Perjanjian dan Tandatangan Digital;
 2. Pelanggaran Hukum dalam Bentuk Akses Ilegal terhadap Jaringan Komputer;
 3. Penyalahgunaan *Password* dalam Era Ekonomi Digital; dan
 4. Keterkaitan Hak atas Kepemilikan Intelektual (HKI) dengan Sistem Informasi

1. Hak Cipta (*Copyright*);³
2. Merek (*Trademark*);
3. Fitnah atau pencemaran nama baik (*Defamation*);
4. *Privacy*; ⁴
5. *Duty of Care*; ⁵
6. *Criminal Liability*; ⁶
7. *Procedural Issues*; ⁷
8. *Electronic Contracts & Digital Signature*; ⁸
9. *Electronic Commerce*;
10. *Electronic Government*;

(Hak Cipta, Merek, Paten, Informasi Rahasia/Rahasia Dagang/*trade secret* dan Disain Industri).

Bandingkan pula dengan Abu Bakar Munir, *Cyber Law: Policies & Challenges*, Butterworths Asia, 1999.

- 3 Termasuk di antaranya adalah Hak Eksklusif (dari pemegang hak Cipta), Subyek dari Hak Cipta, Pelanggaran Hak Cipta (*infringement*), Situs Jaringan (*World Wide Web*), *Hypertext Links* (jaringan penghubung antar situs), Elemen grafis, E-Mail, Pemuatan tulisan (*postings*), Tanggung Jawab pidana, Penggunaan secara semestinya/kewajaran penggunaan (*fair use*), Penyewaan perangkat lunak (*software rental*).
- 4 Termasuk di antaranya adalah rezim *Privacy* dari *Common Law*, *Anonymity* (keadaan anonim pada jaringan Internet) dimana *Privacy* dikembangkan oleh kemajuan teknologi.
- 5 Termasuk di antaranya adalah *Negligence* (tindakan yang dilakukan di luar kebiasaan tetapi dibenarkan oleh hukum sebagai upaya perlindungan dari risiko kekerasan yang tidak perlu), *Negligent Misstatement* (tindakan yang dilakukan pihak penyedia informasi di Internet dengan memberikan informasi yang tidak akurat), Kerusakan teknis dari peralatan dimana disebabkan oleh ketidaksiapan untuk mengantisipasi kerusakan teknis tersebut akan menimbulkan tanggung jawab atas *negligence*, Kerugian secara ekonomis yang tidak dapat digantikan, Tanggung jawab dari keterbatasan kontrak.
- 6 Termasuk di antaranya adalah Penipuan melalui komputer, Penipuan melalui jaringan telekomunikasi, Ancaman dan Pemerasan, Kegiatan ekspor yang berhubungan dengan sistem persenjataan, Eksploitasi seksual dari anak-anak, Substansi yang tidak layak untuk ditransmisikan.
- 7 Termasuk di antaranya adalah yurisdiksi dan kompetensi dari badan peradilan terhadap kasus-kasus yang terjadi dalam *cyber space*.
- 8 Termasuk di antaranya adalah kekuatan pelaksanaan dari perjanjian secara elektronik, *Public Key Encryption* dan *Digital Signatures*.

11. Pornografi; dan
12. Pencurian (*theft*).

Teknologi komputer baik perangkat keras (*hardware*) maupun perangkat lunak (*software*), jaringan komunikasi dan teknologi multimedia dimungkinkan menjadi tulang punggung masyarakat abad ke-21. Namun demikian, selain keuntungan yang menjanjikan dari teknologi informasi, teknologi internet ternyata memunculkan permasalahan baru dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, misalnya pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual; penipuan dalam transaksi elektronik; perpajakan dalam perdagangan elektronik; dan *cybercrimes*.

Berlatar belakang masalah seperti dikemukakan di atas, dalam penelitian kepustakaan (*library research*) dapat diketahui adanya beberapa penelitian yang berkenaan dengan perkembangan pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi (TIK). Kalau diteliti secara mendalam penelitian-penelitian dimaksud masih terbatas pada bidang sektoral seperti telekomunikasi. Contohnya adalah penelitian oleh Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi Departemen Komunikasi dan Informatika R.I. bekerja sama dengan pusat studi-pusat studi yang berada di lingkungan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran telah melakukan beberapa penelitian dimaksud, yaitu Implikasi Teknologi dalam Kegiatan Telekomunikasi⁹ dan Penyusunan *Blue Print* Sektor Telekomunikasi dalam Kerangka World Trade Organization.¹⁰

9 Penelitian ini dilaksanakan pada tahun 1997 oleh Pusat Studi Hukum Udara dan Ruang Angkasa (*Indonesia Center of Air and Space Law-ICASL*) Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dengan Ketua Peneliti Prof. Dr. H. E. Saefullah Wiradipradja, S.H., LL.M.

10 Penelitian ini dilaksanakan pada tahun 2004 oleh Pusat Studi Hukum Perda-

B. UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK

Ada pula penelitian tentang *cyberlaw* yang telah mulai dirintis oleh Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran pada tahun 1999 melalui Pusat Studi Cyberlaw (*Center of Cyberlaw Studies*) bersama-sama dengan Jurusan Teknologi Elektro Institut Teknologi Bandung (ITB) dan Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi yang pada saat itu masih berada di Departemen Perhubungan R.I. yaitu Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Pemanfaatan Teknologi Informasi (RUU PTI).¹¹ Seiring dengan hal dimaksud Lembaga Kajian Hukum Teknologi Informasi Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tahun 2000 bersama-sama dengan Departemen Perindustrian dan Perdagangan R.I. melakukan pula penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik (RUU IETE).¹² Pada tahun 2003 kedua naskah akademik RUU dimaksud sesuai arahan Presiden melalui Sekretariat Negara diselaraskan menjadi satu RUU dengan Kementerian Komunikasi dan Informasi R.I. sebagai koordinator penyelarasnya.

Pemikiran bahwa diperlukannya pengaturan di Indonesia atas kegiatan-kegiatan di *cyber space*, dilandasi oleh 3 (tiga) pemikiran

gangan Internasional Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dengan Ketua Peneliti Prof. Huala Adolf, S.H., LL.M, Ph.D.

11 Ahmad M. Ramli, Pager Gunung, dan Indra Apriadi, *Menuju Kepastian Hukum di Bidang: Informasi dan Transaksi Elektronik*, Departemen Komunikasi dan Informatika R.I., Jakarta, 2005, hlm. 32. Rezim hukum Cyberlaw di Indonesia ditandai dengan lahirnya Undang-Undang R.I. Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang diundangkan oleh Presiden R.I. pada tanggal 21 April 2008.

12 *Ibid.*

utama, yaitu perlunya kepastian hukum bagi para pelaku kegiatan-kegiatan di *cyber space* dikarenakan belum diakomodasikan secara memadai dalam regulasi yang telah ada; upaya untuk mengantisipasi implikasi-implikasi yang ditimbulkan akibat pemanfaatan teknologi informasi; dan adanya variabel global yaitu perdagangan bebas dan pasar terbuka (WTO/GATT).¹³

Sehubungan bentuk pengaturan di dalam *cyber space* (dunia maya) itu sendiri, dapat ditinjau dari dua pendekatan yaitu *Pertama*, apakah perlu menciptakan norma-norma baru dan peraturan-peraturan khusus untuk kegiatan/aktivitas di *cyber space*; atau *Kedua*, perlu diterapkan model-model peraturan yang dikenal di dunia nyata pada dunia maya. Memperhatikan hal dimaksud, maka untuk Indonesia lebih proporsional bila disusun rancangan undang-undang tentang teknologi informasi yang lebih berorientasi kepada pengaturan yang pokok-pokoknya saja namun mencakup pengaturan secara keseluruhan (*umbrella provisions*).

Pemerintah R.I. berupaya untuk memberikan dukungan terhadap pengembangan teknologi informasi khususnya pengelolaan informasi dan transaksi elektronik beserta infrastruktur hukum dan pengaturannya sehingga kegiatan pemanfaatan teknologi informasi dapat dilakukan secara aman dengan menekan akibat-akibat negatifnya seminimal mungkin. Mendasarkan kepada hal-hal di atas maka Pemerintah R.I. merasa perlu mengusulkan rancangan undang-undang yang mengatur kegiatan informasi

13 Ahmad M. Ramli, *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 1-3. Lihat E. Saefullah Wiradipradja dan Danrivanto Budhijanto, *Perspektif Hukum Internasional tentang Cyber Law*, dalam *Cyberlaw: Suatu Pengantar*, Mieke Komar Kantaatmadja, et.al., ELIPS, 2002, hlm. 92.

dan transaksi elektronik, karenanya Departemen Komunikasi dan Informatika R.I. melalui Direktorat Jenderal Aplikasi Telematika telah menyiapkan dan menyusun Rancangan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (RUU ITE). Setelah melalui perjalanan panjang semenjak tahun 1999, pada akhirnya RUU ITE disetujui menjadi Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) pada Rapat Paripurna DPR RI pada tanggal 25 Maret 2008. Presiden R.I. kemudian menetapkan Undang-Undang R.I. Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan memberlakukannya semenjak tanggal 21 April 2008.¹⁴

UU ITE terdiri dari 13 bab dan 54 pasal yang merupakan rezim hukum baru untuk mengatur kegiatan *cyber space* di Indonesia. Beberapa aspek-aspek penting yang diatur di dalam UU ITE adalah sebagai berikut:

1. Aspek yurisdiksi, digunakan pendekatan prinsip perluasan Yurisdiksi (*Extra Territorial Jurisdiction*) dikarenakan transaksi elektronik memiliki karakteristik lintas teritorial dan tidak dapat menggunakan pendekatan hukum konvensional;
2. Aspek pembuktian elektronik (*e-evidence*), alat bukti elektronik merupakan alat bukti dan memiliki akibat hukum yang sah di muka pengadilan;
3. 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;

14 Dimuat dalam Lembaran Negara R.I. Tahun 2008 Nomor 58.

4. 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;
5. Aspek pengamanan terhadap tanda tangan elektronik, setiap orang yang terlibat dalam tanda tangan elektronik berkewajiban memberikan pengamanan atas tanda tangan elektronik yang digunakannya;
6. Aspek penyelenggara sertifikasi elektronik, setiap orang berhak menggunakan jasa penyelenggara sertifikasi elektronik untuk tanda tangan elektronik yang dibuat;
7. Aspek penyelenggaraan sertifikat elektronik, informasi dan transaksi elektronik diselenggarakan oleh penyelenggara sistem elektronik secara andal, aman, dan beroperasi sebagaimana mestinya serta penyelenggara sistem elektronik bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan/keamanan sistem elektronik yang diselenggarakannya;
8. 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;
9. 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;

10. 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;
11. 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;
12. Aspek peran Pemerintah dan masyarakat, Pemerintah memfasilitasi pemanfaatan informasi dan transaksi elektronik dengan memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
13. 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
14. Aspek perbuatan-perbuatan yang dilarang adalah:
 - a. Menyebarkan informasi elektronik yang bermuatan pornografi, perjudian, tindak kekerasan, penipuan;
 - b. 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;

- c. 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;
- d. 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 subyek hukum internasional;
- e. melakukan tindakan yang secara tanpa hak yang menyebabkan transmisi dari program, informasi, kode atau perintah, komputer dan/atau sistem elektronik yang dilindungi negara menjadi rusak; dan
- f. 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.

C. LEGISLASI TEKNOLOGI DAN KEADILAN SOSIAL¹⁵

Bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan kebebasan berpendapat serta hak memperoleh informasi melalui penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi dan komunikasi ditujukan untuk memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa serta memberikan rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum bagi pengguna dan Penyelenggara Sistem Elektronik.

Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, hak dan kebebasan melalui penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi tersebut dilakukan dengan mempertimbangkan pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) adalah undang-undang pertama di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagai produk legislasi yang sangat dibutuhkan dan telah menjadi pionir yang meletakkan dasar pengaturan di bidang pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik. Akan tetapi, dalam kenyataannya, perjalanan implementasi dari UU ITE mengalami

¹⁵ Uraian dalam bagian ini didasarkan kepada Penjelasan Ketentuan Umum dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

persoalan-persoalan. *Pertama*, terhadap Undang-Undang ini telah diajukan beberapa kali uji materiil di Mahkamah Konstitusi dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008, Nomor 2.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008, dan Nomor 2/PUU-VIII/2009, tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dalam bidang Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik bukan semata-mata sebagai tindak pidana umum, melainkan sebagai delik aduan. Penegasan mengenai delik aduan dimaksudkan agar selaras dengan asas kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VII/2010, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa kegiatan dan kewenangan penyadapan merupakan hal yang sangat sensitif karena di satu sisi merupakan pembatasan hak asasi manusia, tetapi di sisi lain memiliki aspek kepentingan hukum. Oleh karena itu, pengaturan (*regulation*) mengenai legalitas penyadapan harus dibentuk dan diformulasikan secara tepat sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Di samping itu, Mahkamah berpendapat bahwa karena penyadapan merupakan pelanggaran atas hak asasi manusia sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sangat wajar dan sudah sepatutnya jika negara ingin menyimpangi hak privasi warga negara tersebut, negara haruslah menyimpanginya dalam bentuk undang-undang dan bukan dalam bentuk peraturan pemerintah.

Selain itu, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-xrv l2oL6, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa

untuk mencegah terjadinya perbedaan penafsiran terhadap Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE, Mahkamah menegaskan bahwa setiap intersepsi harus dilakukan secara sah, terlebih lagi dalam rangka penegakan hukum. Oleh karena itu, Mahkamah dalam amar putusannya menambahkan kata atau frasa “khususnya” terhadap frasa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik”. Agar tidak terjadi penafsiran bahwa putusan tersebut akan mempersempit makna atau arti yang terdapat di dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE, untuk memberikan kepastian hukum keberadaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagai alat bukti perlu dipertegas kembali dalam Penjelasan Pasal 5 UU ITE.

Kedua, ketentuan mengenai penggeledahan, penyitaan, penangkapan, dan penahanan yang diatur dalam UU ITE menimbulkan permasalahan bagi penyidik karena tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik begitu cepat dan pelaku.

Ketiga, karakteristik virtualitas ruang siber memungkinkan konten ilegal seperti Informasi dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan, perjudian, penghinaan atau pencemaran nama baik, pemerasan dan/atau pengancaman, penyebaran berita bohong dan menyesatkan sehingga mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi.

Elektronik, serta perbuatan menyebarkan kebencian atau permusuhan berdasarkan suku, agama, ras, dan golongan, dan pengiriman ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi dapat diakses, didistribusikan, ditransmisikan, disalin, disimpan untuk didiseminasi kembali dari mana

saja dan kapan saja. Dalam rangka melindungi kepentingan umum dari segala jenis gangguan sebagai akibat penyalahgunaan Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik, diperlukan penegasan peran Pemerintah dalam mencegah penyebaran konten ilegal dengan melakukan tindakan pemutusan akses terhadap Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar hukum agar tidak dapat diakses dari yurisdiksi Indonesia serta dibutuhkan kewenangan bagi penyidik untuk meminta informasi yang terdapat dalam Penyelenggara Sistem Elektronik untuk kepentingan penegakan hukum tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik.

Keempat, penggunaan setiap informasi melalui media atau Sistem Elektronik yang menyangkut data pribadi seseorang harus dilakukan atas persetujuan orang yang bersangkutan. Untuk itu, dibutuhkan jaminan pemenuhan perlindungan diri pribadi dengan mewajibkan setiap Penyelenggara Sistem Elektronik untuk menghapus Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak relevan yang berada di bawah kendalinya atas permintaan orang yang bersangkutan berdasarkan penetapan pengadilan.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, perlu membentuk Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menegaskan kembali ketentuan keberadaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam Penjelasan Pasal 5, menambah ketentuan kewajiban penghapusan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak relevan dalam

Pasal 26, mengubah ketentuan Pasal 31 ayat (4) mengenai pendelegasian penyusunan tata cara intersepsi ke dalam undang-undang, menambah peran Pemerintah dalam melakukan pencegahan penyebaran dan penggunaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang dilarang dalam Pasal 40, mengubah beberapa ketentuan mengenai penyidikan yang terkait dengan dugaan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dalam Pasal 43, dan menambah penjelasan Pasal 27 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) agar lebih harmonis dengan sistem hukum pidana materiil yang diatur di Indonesia.

BAB II

KONSEPTUALISASI REVISI UNDANG-UNDANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK 2008¹⁶

*“Again, a law may be both constitutional and expedient,
and yet may be administered in an unjust and unfair way.”*

Abraham Lincoln, 1863

Uraian dalam bagian ini didasarkan kepada Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Kementerian Komunikasi dan Informatika R.I.

A. LATAR BELAKANG DAN DASAR PEMIKIRAN REVISI UU ITE 2008

Globalisasi yang bergulir sejak tahun 1980-an, bukan saja terkait dengan kehidupan ekonomi, tetapi telah melanda kehidupan politik, pertahanan, keamanan, sosial budaya, hukum bahkan ilmu pengetahuan dan teknologi *in casu* pertumbuhan dunia siber (*cyberspace*). Globalisasi di bidang politik tidak terlepas dari pergerakan hak asasi manusia (HAM), transparansi, dan demokratisasi.

Berkaitan dengan globalisasi dalam pergerakan HAM, Indonesia dalam era reformasi menggabungkan instrumen-instrumen HAM internasional yang diakui oleh negara-negara dunia dan telah pula diratifikasi oleh Indonesia dalam hukum positif sesuai dengan kebudayaan bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Hal ini mutlak perlu, sebab akan berkaitan dengan falsafah, doktrin, dan wawasan bangsa Indonesia, baik secara individual maupun kolektif kehidupan masyarakat yang berasaskan kekeluargaan, dengan tidak mengenal secara fragmentasi moralitas sipil, moralitas komunal, maupun moralitas institusional yang saling menunjang secara proporsional. Manusia di sini dipandang sebagai pribadi, sebagai makhluk sosial, dan sebagai warga negara yang padanya melekat harkat dan martabat kemanusiaannya sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa.

Penghargaan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan tidak boleh tercederai oleh tindakan-tindakan yang mengusik nilai-nilai kemanusiaan melalui tindakan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Konstitusi memberikan jaminan bahwa

setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (*vide* Pasal 28G ayat (1) UUD 1945).

Kemajuan yang begitu pesat di bidang teknologi informasi telah memberikan sumbangan yang besar bagi berkembangnya dunia informasi dan transaksi elektronik. Akan tetapi tidak dapat dipungkiri, kemajuan yang begitu dahsyat tersebut di satu sisi membawa berkat bagi kemanusiaan tetapi di sisi yang lain juga dapat membawa mudarat bagi kemanusiaan. Kemajuan di bidang informasi dan transaksi elektronik telah menempatkan manusia dalam posisi yang makin paripurna dalam mengemban misi kekhalfahan di muka bumi tetapi juga dapat berpotensi menggelincirkan posisi kemanusiaan pada titik terendah ketika penggunaan informasi dan transaksi elektronik dimanfaatkan secara tidak bertanggung jawab dengan menyerang kehormatan dan nama baik orang lain.

Apabila tumbuh marak berbagai bentuk kejahatan tetapi tidak ada hukum yang mengatur dan bersifat memaksa, maka kejahatan-kejahatan tersebut akan membunuh masyarakat dimana kejahatan itu berada. Akan tetapi, membuat ketentuan hukum terhadap bidang yang berubah dengan cepat sungguh bukan perkara yang mudah, sehingga diperlukan perubahan paradigma model hukum baru seiring dengan dinamika perkembangan dan kemajuan dunia siber (*cyberspace*). Karakteristik aktivitas di dunia siber yang bersifat lintas batas yang tidak lagi tunduk pada batasan-batasan teritorial dan hukum tradisional

memerlukan hukum baru, sebab Pasal-Pasal tertentu dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dianggap tidak cukup memadai untuk menjawab persoalan-persoalan hukum yang muncul akibat aktivitas di dunia maya.

Meskipun aktivitas internet sepenuhnya beroperasi secara virtual, namun sesungguhnya masih tetap melibatkan masyarakat (manusia) yang hidup di dunia nyata (*real/physical world*). Oleh karenanya, sebagaimana halnya di dunia nyata, aktivitas dan perilaku manusia di dunia maya (*cyberspace*) pun tidak dapat dilepaskan dari pengaturan dan pembatasan oleh hukum. Pengaturan dan pembatasan oleh hukum tersebut ditetapkan karena setiap orang mempunyai kewajiban terhadap masyarakatnya dan dalam pelaksanaan hak-hak dan kekuasaan-kekuasaannya setiap orang hanya dapat dibatasi oleh hukum yang semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak atas hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain. Pelaksanaan hak-hak baik di dunia nyata (*real/physical world*) maupun dalam aktivitas pemanfaatan teknologi informasi dalam dunia maya (*cyberspace*) berisiko mengganggu ketertiban dan keadilan dalam masyarakat apabila tidak terdapat harmoni antara hukum dan teknologi informasi, yaitu tidak adanya pengaturan dan pembatasan oleh hukum yang melindungi hak-hak masyarakat tersebut.

Hakikat keberadaan dunia maya atau dunia siber (*cyberspace*) adalah sebuah konstruksi maya yang diciptakan oleh *computer* yang di dalamnya berisi data-data abstrak yang berfungsi sebagai berikut: (1) aktualisasi diri; (2) wadah bertukar gagasan; dan (3) sarana penguatan prinsip demokrasi. Manusia dapat

masuk ke dalam sistem data dan jaringan komputer tersebut kemudian mendapatkan suatu perasaan bahwa mereka benar-benar telah memasuki suatu ruang yang tidak memiliki keterikatan sama sekali dengan realitas-realitas fisik. Oleh karena itu aktivitas-aktivitas di dunia siber mempunyai karakter, yaitu: (1) mudah, (2) penyebarannya sangat cepat dan meluas yang dapat diakses oleh siapapun dan di manapun, dan (3) dapat bersifat destruktif dari pemuatan materi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dengan menggunakan media elektronik sangat luar biasa karena memiliki corak viktimisasi yang tidak terbatas. Dengan memahami hakikat dunia siber beserta karakternya, maka diperlukan pengaturan tersendiri untuk mengakomodasi perkembangan dan konvergensi teknologi informasi, yang dapat digunakan sebagai sarana dalam melakukan kejahatan.

Mengenai perbedaan prinsipil antara dunia maya dengan dunia nyata, kita berpendapat bahwa pembeda utama antara interaksi di dunia nyata (*real/physical world*) dan dunia maya (*cyberspace*) hanyalah dari sudut media yang digunakan, maka seluruh interaksi dan aktivitas melalui internet akan memiliki dampak bagi kehidupan manusia dalam dunia nyata, misalnya melalui transfer data, melalui distribusi dan/atau transmisi dan/atau dapat diaksesnya informasi dan dokumentasi elektronik juga dapat menimbulkan dampak negatif yang sangat ekstrim dan masif di dunia nyata.

Landasan pemikiran inilah yang mendasari lahirnya Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU ITE) yang diundangkan pada tanggal 21 April 2008. Akan tetapi, dalam kenyataannya,

perjalanan implementasi dari UU ITE mengalami persoalan-persoalan sebagai berikut:

Pertama, keberatan sebagian masyarakat terhadap Pasal 27 ayat (3) tentang pencemaran nama baik dan/atau penghinaan melalui internet yang berujung berujung pada *constitutional review* Pasal 27 ayat (3) ke Mahkamah Konstitusi oleh dua pihak, masing-masing permohonan pertama oleh Narliswandi Piliang pada tanggal 25 November 2008 dan permohonan kedua oleh Eddy Cahyono dan kawan-kawan pada tanggal 5 Januari 2009.

Kedua, terdapat keberatan yang terungkap dalam sidang *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi terhadap ketentuan pidana yang termaktub dalam UU ITE, terutama ancaman sanksi pidana pada Pasal 45 ayat (1) yaitu pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Ketentuan ini dinilai terlalu berat dibandingkan dengan ancaman sanksi dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP yaitu pidana penjara paling lama 9 (sembilan) bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Dampak pengaturan ancaman pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, membawa konsekuensi sesuai dengan ketentuan KUHP bahwa tersangka pelaku tindak pidana Pasal dimaksud dapat dikenakan penahanan.

Ketiga, kasus Prita Mulyasari versus RS Omni Internasional yang bermula dari pengiriman surat elektronik (*email*) mengenai keluhannya atas pelayanan yang diterimanya dari RS Omni Internasional. Keluhan tersebut ditanggapi oleh RS Omni Internasional dengan mengadakan Prita Mulyasari telah melakukan pencemaran nama baik. Oleh aparat penegak hukum, pengaduan

tersebut dikualifikasi sebagai pelanggaran Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang berbunyi, “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”. Oleh karena itu, Prita Mulyasari dikenakan penahanan karena ancaman sanksi terhadap pelanggaran Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah lima tahun atau lebih. Penahanan Prita Mulyasari ini mengakibatkan munculnya reaksi masyarakat yang menilai ancaman sanksi pidana Pasal 45 ayat (1) terlalu memberatkan.

Keempat, dalam kesempatan melakukan penelitian terhadap implementasi UU ITE, maka ditemukenali beberapa Pasal seperti Pasal 5 ayat (2), Pasal 43 ayat (3) dan Pasal 43 ayat (6) yang ditengarai/disinyalir dapat menghambat proses penegakan hukum.

Pasal 5 ayat (2) UU ITE berbunyi, “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. Pengaturan ini dapat ditafsirkan bahwa alat bukti elektronik tidak dapat berdiri sendiri, tapi hanya sebagai perluasan dari alat bukti yang dikenal pada hukum acara. Sedangkan tidak tertutup kemungkinan alat bukti elektronik tersebut merupakan satu-satunya alat bukti dalam transaksi elektronik.

Pasal 43 ayat (3) UU ITE berbunyi, “Penggeledahan dan/atau penyitaan terhadap sistem elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana harus dilakukan atas izin ketua pengadilan negeri

setempat". Pengaturan ini dinilai menyulitkan aparat penegak hukum untuk bertindak cepat karena harus menunggu surat izin ketua pengadilan negeri.

Pasal 43 ayat (6) UU ITE berbunyi, "Dalam hal melakukan penangkapan dan penahanan, penyidik melalui penuntut umum wajib meminta penetapan ketua pengadilan negeri setempat dalam waktu satu kali dua puluh empat jam". Pengaturan ini dinilai menyulitkan aparat penegak hukum karena tidak meratanya kondisi geografis, infrastruktur, dan kendala-kendala lainnya.

Hukum sejatinya tidak pernah merupakan suatu tujuan, melainkan suatu sarana untuk mencapai tujuan non-yuridikal. Finalitas dari hukum tidak yuridikal dan hukum karena itu memperoleh dorongan pertumbuhannya (*growth stimulus*) dari luar hukum. Faktor-faktor ekstra-yuridikal memelihara proses pertumbuhan dinamikal berlangsung terus menerus.

Hukum merupakan suatu pencerminan dari suatu peradaban (*beschaving*). Kebudayaan dan hukum merupakan sebuah jalinan yang erat dan sesungguhnya. Hukum merosot ke dalam suatu dekadensi jika ia karena kekurangan-kekurangan dari para pembentuk hukum, memperlihatkan ketertinggalan berkenaan dengan fakta-fakta dan pemikiran-pemikiran yang berlaku atau yang mulai berkembang. Para pembentuk hukum yang tidak dapat menyesuaikan dengan keadaan-keadaan ekonomi yang baru atau yang tidak peka dengan masalah-masalah di masa depan, atau para hakim yang menerapkan suatu kaidah kuno begitu saja menuruti teksnya dan secara legalistik, atau dalam hubungan-hubungan internasional dimana negara-negara berpegang teguh pada nasionalisme sempit mereka.

Dalam membahas Teori Hukum abad ke-21 tentu tidak terlepas dari pemikiran-pemikiran **Mochtar Kusumaatmadja** yang secara visioner melihat ke depan. Pemikiran-pemikiran beliau sangat relevan untuk dibahas berkenaan dengan Teori Hukum abad ke-21 sebagai dasar pemahaman arah dari Teori Hukum abad ke-21. **Mochtar Kusumaatmadja** menggunakan istilah “konsep” atau “konsepsi” sebagai refleksi dari Teori Hukum. Pemikiran-pemikiran **Mochtar Kusumaatmadja** yang relevan dengan pembentukan Teori Hukum abad ke-21 adalah sebagai berikut:¹⁷

1. Hukum sebagai Sarana Pembaharuan Masyarakat;
 Untuk memahami arti dan fungsi hukum maka hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah dicapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun karena ada hasil-hasil (pembangunan) yang harus dipelihara, dilindungi dan “diamankan”.
 Namun demikian masyarakat yang sedang membangun dalam pemahaman masyarakat yang sedang berubah cepat maka hukum tidak cukup memiliki fungsi dimaksud namun hukum juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat. Pandangan bahwa hukum tidak dapat memainkan peranan yang berarti dalam proses pembaharuan sudah tidak dapat lagi diterima. Pengalaman Amerika Serikat yang dimulai pada tahun 1930-an telah membuktikan diper-

17 Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan bekerjasama dengan Penerbit PT. Alumni, Bandung, 2006.

gunakannya hukum sebagai sarana untuk mewujudkan perubahan-perubahan di bidang sosial, sebagaimana yang diungkapkan oleh **Roscoe Pound**, "*law as a tool of Social engineering*". Peranan hukum dalam bentuk keputusan-keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam mewujudkan persamaan hak bagi warga yang berkulit hitam merupakan contoh yang sangat mengesankan atas peranan progresif yang dapat dimainkan oleh hukum dalam masyarakat. Intinya tetap ketertiban, selama perubahan yang dikehendaki dalam masyarakat hendak dilakukan cara yang tertib maka selama itu masih ada tempat bagi peranan hukum. Kesulitan (hambatan) dalam menggunakan hukum sebagai suatu sarana untuk mengadakan perubahan-perubahan kemasyarakatan adalah perlunya kehati-hatian agar tidak terjadi kerugian pada masyarakat itu sendiri. Tindakan demikian tidak semata-mata merupakan tindakan yudikatif atau peradilan yang secara "formal yuridis" harus tepat karena eratnyanya hukum dengan segi-segi sosiologi, antropologi dan kebudayaan.

2. Sikap Mental Pemerintah dan Warga Negara.

Warga negara suatu negara-hukum selain menaati pihak yang berkuasa selama si penguasa bertindak dalam batas-batas wewenangnyanya, maka seorang warga negara yang baik harus mengetahui dan jika perlu menuntut hak-hak yang diberikan kepadanya oleh undang-undang dan hukum. Hanya dengan demikian ia menjalankan kewajibannya sebagai warga negara dengan baik, dalam arti turut menjaga ketertiban yang menjadi tanggung jawab semua warga negara, baik ia itu penguasa atau rakyat. Sikap yang demikian lebih baik dari-

pada sikap yang menurut saja secara pasif, walaupun sikap pasif lebih mudah. Akan tetapi warga negara yang demikian tidak menjalankan kewajiban-kewajibannya secara sepenuhnya. Sikap yang demikian barangkali cukup bagi seorang kaula-negara (subjek) dari sebuah daerah jajahan yang tidak turut bertanggung jawab atas kemajuan negaranya, tapi tidak memadai bagi seorang warga negara (*citizen*) suatu negara yang merdeka. Pada analisis terakhir kualitas suatu pemerintah ditentukan oleh kualitas dari dukungan yang diberikan rakyatnya. Kesulitan bagi suatu bangsa yang sedang membangun lebih-lebih lagi suatu bangsa yang baru merdeka sudah jelas bahwa ia harus meninggalkan sikap terhadap pihak penguasa yang sudah terbiasa dan menggantinya dengan sikap yang baru. Jelas kiranya bahwa sikap yang baru itu (aktif) jauh lebih susah daripada sikap yang lama (pasif), tapi itulah akibatnya (konsekuensi) menjadi bangsa yang merdeka. Kalau hal dimaksud memerlukan suatu penyesuaian (*adjustment*) tidak saja pada warga negara tetapi juga pada penguasa, karena bagi si penguasa pun respons yang pasif terhadapnya barangkali lebih menyenangkan. Akan tetapi penguasa yang berpandangan jauh, bijaksana dan patriotik sudah barang tentu akan membantu tumbuhnya sikap yang aktif terhadap kekuasaannya, karena itu akhirnya (*in the long run*) akan membantunya juga.

3. Perubahan Pemikiran tentang Hukum.

Pemikiran tentang hukum dalam beberapa dasawarsa (*decade*) terakhir ini telah banyak berubah sebagai akibat dari perubahan besar dalam masyarakat, teknologi dan tekanan-tekanan (*pressures*) yang disebabkan oleh penambahan

penduduk. Apabila diambil pengertian hukum dalam arti yang luas yang mencakup di dalamnya Hukum Internasional maka bidang hukum inilah yang mengalami guncangan-guncangan perubahan yang paling dasyat yang menyebabkan beberapa ahli berbicara tentang adanya “krisis hukum internasional”. Hal dimaksud tidak mengherankan karena Hukum Internasional sebagai suatu sistem belum terstrukturkan (*structured*) seperti hukum nasional. Di antara pelbagai negara di dunia pemikiran tentang hukum dan peranannya dalam masyarakat, tergantung dari konservatif atau tidaknya golongan yang berkuasa. Negara-negara otokratis yang dikuasai golongan yang eksklusif cenderung untuk menolak perubahan dan karenanya akan cenderung pada pemikiran tentang hukum yang konservatif. Negara-negara yang maju yang telah mencapai suatu keseimbangan dalam kehidupan politik, ekonomi dan kemasyarkatannya juga akan cenderung untuk konservatif dalam pemikirannya tentang hukum.

4. Hukum sebagai Sarana Pembaharuan Masyarakat.

Konsepsi yang memiliki kemiripan dengan konsepsi “*law as as tool of social engineering*” yang di negara Barat pertama kali dipopulerkan oleh Aliran *Pragmatic Legal Realism*.¹⁸ Apabila konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan sebagai konsepsi ilmu hukum (sehingga sekaligus konsepsi pemikiran atau filsafat hukum, berbeda dari konsepsi politik hukum sebagai landasan kebijaksanaan) mirip dengan atau

18 Lihat Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm. 198, bahwa diungkapkan Mochtar Kusumaatmadja tidak hanya dipengaruhi oleh *Sociological Jurisprudence* akan tetapi juga oleh *Pragmatic Legal Realism*.

sedikit banyak diilhami oleh teori “*tool of social engineering*”.¹⁹ Pengembangan konsepsional dari hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat di Indonesia lebih luas jangkauan dan ruang lingkungnya daripada di tempat kelahirannya sendiri di Amerika Serikat karena beberapa hal yaitu:

- a. Lebih menonjolnya perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum di Indonesia, walaupun yurisprudensi juga memegang peranan, berlainan dengan keadaan di Amerika Serikat dimana Teori **Roscoe Pound** itu ditujukan terutama pada peranan pembaharuan pada keputusan-keputusan pengadilan, khususnya keputusan Supreme Court sebagai Mahkamah Tertinggi;
- b. Sikap yang menunjukkan kepekaan terhadap kenyataan masyarakat yang menolak aplikasi “mekanistis” daripada konsepsi “*law as a tool of social engineering*”. Aplikasi mekanistis demikian yang digambarkan dengan kata “*tool*” akan mengakibatkan hasil yang tidak banyak berbeda dari penerapan “legisme” yang dalam sejarah hukum Indonesia (Hindia Belanda) telah ditentang dengan keras. Dalam pengembangannya di Indonesia maka konsepsi (teoretis) hukum sebagai alat atau sarana pembaharuan ini dipengaruhi pula oleh pendekatan-pendekatan filsafat budaya dari Northrop dan pendekatan “*policy-oriented*” dari **Laswell** dan **McDougal**; dan

19 Roscoe Pound dalam bukunya *An Introduction of the Philosophy of Law* menyatakan bahwa, “*I am content to think of law as a social institution to satisfy social wants-the claims and demands involves in the existence of civilized society by giving effect to as much as we may with the lesser sacrifice, so far as such wants may be satisfied or such claims given effect by an ordering of human conduct through politically organized society*”. Lihat Roscoe Pound, *An Introduction of the Philosophy of Law*, Yale University Press, London, 1930, hlm. 99.

- c. Apabila dalam pengertian “hukum” termasuk pula Hukum Internasional maka di Indonesia sebenarnya sudah menjalankan asas “hukum sebagai sarana pembaharuan” jauh sebelum konsepsi dimaksud dirumuskan secara resmi sebagai landasan kebijaksanaan hukum. Perumusan resmi dimaksud sesungguhnya merupakan perumusan pengalaman masyarakat dan bangsa Indonesia menurut sejarah. Perombakan hukum di bidang pertambangan (termasuk minyak dan gas bumi); tindakan-tindakan di bidang hukum laut, nasionalisasi perusahaan-perusahaan milik Belanda dan lain tindakan hukum bidang hukum sejak tahun 1958 yang bertujuan mengadakan perubahan-perubahan mendasar merupakan perwujudan dari aspirasi bangsa Indonesia yang dituangkan dalam bentuk hukum dan perundang-undangan.

Walaupun secara teoretis konsepsi hukum yang melandasi kebijaksanaan hukum dan perundang-undang (*rechtspolitiek*) sekarang bisa diterangkan menurut peristilahan atau konsepsi-konsepsi atau teori masa kini (modern) yang berkembang di Eropa dan Amerika Serikat, namun pada hakikatnya konsepsi tersebut lahir dari masyarakat Indonesia sendiri berdasarkan kebutuhan yang mendesak dan dipengaruhi faktor-faktor yang berakar dalam sejarah masyarakat dan bangsa Indonesia.

Jeremy Bentham sebagai pelopor utama dari Aliran Utilitarianisme (*Utilitarianism*) dengan pendekatan pemikiran untuk menjunjung kemanfaatan ternyata memiliki keterkaitan dengan

pembentukan hukum di Indonesia selain dari pemikiran-pemikiran **Mochtar Kusumaatmadja**.²⁰ Kemanfaatan diartikan sebagai bentuk kebahagiaan bagi seluruh masyarakat, sehingga baik buruknya suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberi manfaat dan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat.²¹

Aliran Utilitarianisme merupakan aliran yang meletakkan dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama pemikiran mereka adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum. Tujuan hukum adalah kesejahteraan sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar masyarakat atau seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum.²² Sehingga berdasarkan pemahaman dimaksud maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan negara.²³

Dalam *The Legal System, A Social Science Prespective* dikemukakan oleh **Lawrence M. Friedman** bahwa hukum sebagai suatu sistem mempunyai fungsi yaitu:²⁴

1. *the output of law is simply what the legal system produces in response to social demand;*
2. *the function of the legal system is to distribute and maintain an allocation of values that society feels to be right;*

20 Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford at Clarendon Press, 1823, hlm. 2-3.

21 Jeremy Bentham, *Ibid*.

22 Margaret Leiboff, *Legal Theories in Principle*, Thomson, Sydney, 2004, hlm. 120-130.

23 Lili Rasjidi dan IB Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 117.

24 Lawrence M Friedman, *The Legal System, A Social Science Prespective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm. 17-18.

3. *the function of the legal system is the settlement of dispute. A basic legal function is to offer machinery and a place where people can go to resolve their conflicts and settle thier disputes;*
4. *the function of the legal system is social control-essentially, the enforcement of rules of right conduct;*
5. *the legal system may act as an istrument of orderly change, of social engineering.*

Pada akhirnya pemahaman terhadap pemikiran **Mochtar Kusumaatmadja** menjadi tepat ketika pengembangan konsepsi bahwa hukum sebagai sarana pembaharuan di Indonesia menjadi suatu konsepsi ilmu hukum yang dikenal dengan Teori Hukum Pembangunan. Hal dimaksud didasarkan pula pada pemahaman bahwa selama perubahan yang dikehendaki dalam masyarakat hendak dilakukan dengan cara yang tertib, selama itu masih ada tempat bagi peranan hukum.²⁵

Berdasarkan uraian di atas, maka diperlukan perbaikan, perubahan, atau revisi terhadap beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana dimuat dalam identifikasi masalah-masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana perumusan tindak pidana dan sistem pemidanaan yang paling tepat diterapkan dalam UU ITE dihubungkan dengan pengaturan hukum pidana positif (*existing law*) yang terkait?

25 Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan bekerjasama dengan Penerbit PT. Alumni, Bandung, 2006.

2. Bagaimana bentuk pengaturan penegakan hukum yang efektif dalam menerapkan ketentuan UU ITE?
3. Bagaimana bentuk pengaturan yang tepat terkait pengakuan dan kekuatan pembuktian alat bukti elektronik sebagai alat bukti baru dalam UU ITE?

1. Maksud dan Tujuan Revisi UU ITE 2008

Revisi UU ITE 2008 didasarkan oleh suatu Naskah Akademik dimaksudkan agar menjadi landasan ilmiah dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bagi pembuat undang-undang dan pihak-pihak yang berkepentingan dan menjadi dokumen resmi dari Rancangan undang-undang.

Tujuan disusunnya Naskah Akademik untuk revisi UU ITE 2008 adalah untuk memberikan arah dan menetapkan ruang lingkup pengaturan dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Secara lebih spesifik, tujuan yang hendak dicapai adalah untuk menentukan:

- a. Perumusan tindak pidana dan sistem pemidanaan yang paling tepat diterapkan dalam UU ITE dihubungkan dengan pengaturan hukum pidana positif (*existing law*) yang terkait.
- b. Bentuk pengaturan penegakan hukum yang efektif dalam menerapkan ketentuan UU ITE.
- c. Bentuk pengaturan yang tepat terkait pengakuan dan kekuatan pembuktian alat bukti elektronik sebagai alat bukti baru dalam UU ITE.

2. Metode Penyusunan Naskah Akademik Revisi UU ITE 2008

Metode penelitian yang digunakan dalam rangka penyusunan naskah akademik Revisi Naskah Akademik UU ITE 2008 adalah metode penelitan di bidang hukum dilakukan melalui pendekatan Yuridis Normatif maupun Yuridis Empiris dengan menggunakan data sekunder maupun data primer.

1. Metode yuridis normatif dilakukan melalui studi pustaka yang menelaah (terutama) data sekunder, baik yang berupa perundang-undangan maupun hasil-hasil penelitian, hasil pengkajian dan referensi lainnya.
2. Sedangkan pendekatan Yuridis Empiris dapat dilakukan dengan menelaah data primer yang diperoleh/dikumpulkan langsung dari masyarakat. Data primer dapat diperoleh dengan cara: pengamatan (*observasi*), diskusi (*Focus Group Discussion*), wawancara, mendengar pendapat narasumber atau para ahli.
3. Pada umumnya metode penelitian pada Naskah Akademik menggunakan pendekatan yuridis normatif yang utamanya menggunakan data sekunder, yang dianalisis secara kualitatif. Namun demikian, data primer juga sangat diperlukan sebagai penunjang dan untuk mengkonfirmasi data sekunder.

Metode penelitian yang digunakan pada penelitian untuk Naskah Akademik Revisi UU ITE 2008 bersifat deskriptis analitis yaitu dengan menggambarkan dan menganalisis data yang diperoleh berupa data sekunder dan didukung oleh data primer mengenai berbagai masalah yang berkaitan dengan aspek hukum siber dalam rangka pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi.

Naskah Akademik Revisi UU ITE 2008 mempergunakan bahan-bahan hukum baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder dan tersier. Bahan Hukum Primer yaitu bahan hukum yang mengikat dalam bentuk norma atau kaidah dasar sebagaimana dimuat dalam Pembukaan Undang Undang Dasar 1945; peraturan dasar sebagaimana dimuat dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 dan Peraturan Perundang-undangan antara lain yaitu Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucuan Uang, UU No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi, KUHPerdata, HIR/RBg, *Dutch Electronic Signature Act 2001*, *Dutch Civil Code*, *Nieuwe Regeling van Het Bewijsrecht in Burgelijke Zaken, 1988*, *the Singapore Evidence Act 2006*.

Bahan Hukum Sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai Bahan Hukum Primer yang dapat membantu menganalisis dan memahami Bahan Hukum Primer berupa hasil-hasil penelitian, tulisan para ahli di bidang hukum baik di lingkup nasional maupun internasional, dan jurnal yang didapatkan melalui studi kepustakaan yang berkaitan dengan *cyberlaw*, hukum telekomunikasi, dan bidang-bidang ilmu lain yang berkaitan dengan teknologi informasi dan komunikasi.

Bahan Hukum Tersier yaitu bahan hukum memberikan petunjuk dan informasi terhadap Bahan Hukum Primer dan Sekunder yaitu kamus hukum, kamus teknologi informasi, ensiklopedia.

Teknik pengumpulan data mempergunakan tahapan penelitian berupa Penelitian Kepustakaan (*Library Research*), Penelitian Virtual (*Virtually Research*), dan Penelitian Lapangan (*Field Research*).

B. ASAS-ASAS DALAM PENYUSUNAN NORMA REVISI UU ITE 2008

Konsiderans menimbang UU ITE secara jelas menunjukkan alasan keberlakuannya, sebagaimana terlihat dari pada pokok-pokok pemikiran dalam konsiderans pertimbangan, sebagai berikut:

- a. Indonesia sebagai bagian dari pada masyarakat informasi dunia sebagai akibat dari pada terjadinya globalisasi informasi;
- b. Perkembangan Teknologi Informasi berakibat terhadap perubahan kegiatan manusia dalam pelbagai bidang, dan berimbas kepada terbentuknya norma dan/atau kaidah hukum baru;
- c. Kebutuhan tersedianya infrastruktur hukum dan pengaturan dalam pemanfaatan Teknologi Informasi, agar mencegah penyalahgunaan, dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia.²⁶

Kemajuan Teknologi Informasi yang demikian pesat memungkinkan aktivitas manusia tidak semata-mata dalam dunia nyata, akan tetapi memungkinkan melakukan aktivitas internet yang beroperasi secara virtual. Hal ini memungkinkan manusia melakukan aktivitas dalam dunia maya atau siber. Oleh karenanya

²⁶ UUI TE

sebagaimana dalam halnya dalam dunia nyata, aktivitas dan perilaku manusia di dunia maya (*cyberspace*) seyogianya tidak dapat dilepaskan dari pengaturan dan pembatasan oleh hukum. Pengaturan dan pembatasan oleh hukum dirasakan perlu, karena setiap orang mempunyai kewajiban terhadap masyarakatnya dan selain itu dalam pelaksanaan hak-hak dan kekuasaan-kekuasaan yang dimiliki setiap orang hanya dapat dibatasi oleh hukum, yang bertujuan untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang layak atas hak-hak dan kebebasan orang lain.

Dengan demikian pemanfaatan Teknologi Informasi untuk melakukan aktivitas pada dunia maya hakikatnya merupakan aktivitas dari manusia semata dan seharusnya tidak dapat dilepaskan dengan fakta, akan kedudukan manusia tersebut dengan kehidupannya dalam dunia nyata. Artinya pengaturan dan pembatasan oleh hukum dalam pemanfaatan melakukan aktivitas pada dunia maya, seyogianya menggunakan ukuran-ukuran atau nilai-nilai yang dikenal dalam pergaulan hidup manusia dalam dunia nyata sebagai bagian dari masyarakat dan atau dalam kedudukan sebagai warga negara.

Prinsip tersebut di atas, kemungkinan terabaikan atau kurang diperhatikan dalam pembentukan norma dan atau kaidah dalam UU ITE. Karena terkontaminasi atau tidak dapat dilepaskan pada situasi atau suasana pembentukan norma dan atau kaidah tersebut sebagai hukum baru. Sebagaimana menjadikan pertimbangan dalam konsiderans undang-undang termaksud.

Akan tetapi dalam konteks efektivitas dari pada pelaksanaan atau implementasi dari UU ITE dalam kenyataannya, mau tidak mau akan diuji dengan pandangan masyarakat. Pengujian tersebut

dapat terjadi dengan memperbandingkan terhadap norma dan kaidah sejenis yang telah berjalan. Dalam situasi kondisi tersebut dapat dilakukan harmonisasi di tataran implementasi dengan diskresi yang dilakukan secara cermat dan hati-hati terhadap penetapan norma dan atau kaidah hukum baru tersebut, sehingga norma atau kaidah hukum yang baru dapat berjalan.

Situasi yang kurang baik apabila ekspektasi yang berlebihan dalam penetapan norma dan atau kaidah hukum baru tersebut dipertahankan dengan mengabaikan situasi dan atau kondisi yang berjalan, dan hal ini akan mengakibatkan hambatan tersendiri dalam implementasi undang-undang termaksud.

Relasi antara hukum dalam hal ini undang-undang dan masyarakat telah dipahami sejak lama, konsiderans menimbang UU ITE juga menyatakan hal tersebut. Kebutuhan infrastruktur hukum dan pengaturan dalam pemanfaatan Teknologi Informasi untuk melakukan pencegahan dalam hal terjadinya penyalahgunaan harus diupayakan dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia.

Sejak terjadinya revolusi industri para ahli telah menemukan relasi antara hukum dan masyarakat disebabkan oleh keadaan yang tidak statis dalam masyarakat manusia itu sendiri dan hal ini kemudian dinyatakan sebagai dinamika kebudayaan. Kebudayaan mempunyai kecenderungan untuk berkembang ke arah yang lebih canggih sebagai akibat dari perkembangan ilmu pengetahuan itu sendiri (yang nota bene merupakan perkembangan dari kebudayaan itu sendiri). Pesatnya perkembangan ilmu pengetahuan berakibat dengan perubahan kebudayaan yang semakin cepat juga artinya, kecepatan perkembangan ilmu pengetahuan

berbanding sejajar dengan kecepatan perubahan kebudayaan itu sendiri. Hal itu tidak dapat dilepaskan karena masyarakat tidak dapat hidup tanpa kebudayaan, maka perubahan kebudayaan mau tidak mau mengakibatkan perubahan masyarakat itu juga dan gejala ini secara sosiologis disebut dengan dinamika sosial.²⁷

Dinamika sosial pada umumnya menampilkan dirinya sebagai gerakan berpindah atau gerakan berubah, dan terdapat 3 (tiga) macam yang dapat diidentifikasi sebagai gerakan yang menentukan dinamika sosial yakni, mobilitas horisontal, mobilitas vertikal dan dinamika lintas kebudayaan. Mobilitas horisontal dikaitkan dengan perpindahan kelompok masyarakat tertentu secara geografis yang mengakibatkan terjadinya perubahan terhadap mutu kehidupan atau sifat sosial dari kelompok manusia yang melakukan perpindahan itu.

Mobilitas vertikal terjadi secara abstrak, karena tidak terjadi mobilitas perubahan dari dimensi keruangan. Mobilitas vertikal merupakan mobilitas secara struktural dan sesuai dengan dinamika kebudayaan dapat diidentifikasi dalam 2 (dua) macam perpindahan yakni, perpindahan kultural antar “kelas kebudayaan” atau perpindahan individual secara struktural dalam satu kelompok masyarakat.

Dinamika lintas budaya terjadi melalui perpindahan atau pergeseran nilai-nilai yang dianut dalam kelompok masyarakat kepada kelompok masyarakat lain dan kemajuan Teknologi Informasi dapat mengakibatkan terjadinya dinamika lintas budaya ini. Pada kedua bentuk yang terakhir inilah sangat relevan sekali

27 Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban Yang Adil*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 1999, hlm. 203.

peranan dari pada hukum, mengingat diperlukannya pengaturan terhadap pergeseran-pergeseran status dan peranan yang tidak saja lintas budaya melainkan juga multikompleks.²⁸ Dan hal ini menunjukkan relasi yang kuat antara masyarakat dan hukum itu, khususnya bertalian dengan dinamika kebudayaan itu.

Memperhatikan uraian di atas, dapat dipahami kebutuhan akan UU ITE atau dengan lain perkataan dari kaca mata masyarakat Indonesia saat ini sangat relevan untuk keberadaan pengaturan dalam bidang Transaksi Elektronik. Untuk melakukan antisipasi terhadap kemajuan Teknologi Informasi yang mengalahkan ruang dan waktu (globalisasi informasi). Evaluasi terhadap kebutuhan pengaturan telah dilakukan pada saat penetapan pemberlakuan norma dan atau kaidah UU ITE. Pendekatan empiris sebagai langkah awal dalam melakukan evaluasi terhadap pembentukan norma dan atau kaidah dalam UU ITE harus diasumsikan telah selesai dengan tuntas sebagaimana dengan ditetapkan undang-undang tersebut.²⁹

Norma dan kaidah pengaturan tersebut sesuai dengan konsiderans pertimbangan sebagaimana diurai di atas, diharapkan dapat mengayomi terjadinya pergeseran-pergeseran status dari peranan orang perorangan dalam konteks lintas budaya yang multi kompleks, artinya di sini adalah mengayomi segala aktivitas positif yang dapat dinikmati sebagai akibat dari kemajuan Teknologi Informasi tersebut. Sebaliknya pengaturan tersebut dapat berperan untuk mencegah aktivitas-aktivitas yang negatif

28 *Ibid*, hlm. 206.

29 Bruggink, *Rechtsreflecties*, alih bahasa oleh Arief Sidharta, PT. Citra Adytia Bakti, Bandung, 1999, hlm. 152.

dalam rangka menjaga ketertiban dalam masyarakat dan keselamatan warga masyarakat itu sendiri.

Pelaksanaan hukum acap kali didekatkan kepada kondisi kepastian hukum dan keadilan sebagai target utama yang hendak dicapai oleh manusia. Sementara berbicara tentang keadilan pada saat ini telah menjadi suatu permasalahan semakin kompleks, sebagai akibat dari semakin kompleksnya pola kebutuhan hidup manusia dan semakin terbatasnya sumber-sumber daya yang diperlukan untuk memenuhinya. Demikian pula halnya dalam merumuskan norma dan atau kaidah yang memberikan jaminan keadilan kepada transaksi elektronik bukanlah hal yang mudah, mengingat karakteristik dari hubungan-hubungan hukum yang dibangunnya sebagai contoh suatu transaksi pembayaran yang difasilitasi oleh perangkat elektronik akan sangat berbeda maknanya, dengan suatu transaksi yang dilandaskan kepada prinsip konkret dan kontan sebagaimana dilakukan dalam ketentuan-ketentuan hukum tradisional.

Penyelenggara kepastian hukum juga menjadi persoalan yang sama mengingat dalam penyelenggaraannya sangat tergantung kepada organisasi penegak hukum serta konsistensi organisasi penegak hukum dalam melaksanakan ketentuan hukum tersebut. Dengan meminjam contoh yang dikemukakan di atas, bukanlah suatu hal yang mudah apabila berbicara penanganan kepastian hukum berkaitan dengan transaksi elektronik berkaitan dengan pembuktian atau penanganan kejahatan dan lain sebagainya, mengingat transaksi yang dilakukan tidak bersifat konkret dan kontan.

Perhatian yang sangat besar dalam merumuskan kepastian hukum dan keadilan terkadang menyisakan persoalan besar dalam penerapan hukum tersebut yakni ketertiban umum, walaupun konsiderans menimbang dalam UU ITE amanatkan infrastruktur hukum dan pengaturan dalam pemanfaatan Teknologi Informasi dibutuhkan agar mencegah terjadinya penyalahgunaan, dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia. **Apeldoorn** menyatakan tujuan hukum adalah untuk mengatur pergaulan hidup yang adil dan damai. Apa yang disebut dengan tertib hukum, disebut dengan damai. Perdamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda, dan sebagainya, terhadap sesuatu yang merugikan.³⁰

Beranjak dari pemikiran **Apeldoorn** di atas, maka harus dinilai kembali pemahaman awal sebagaimana disampaikan di atas yang menyatakan: “Evaluasi terhadap kebutuhan pengaturan telah dilakukan pada saat penetapan pemberlakuan norma dan atau kaidah UU ITE. Dan pendekatan empiris sebagai langkah awal dalam melakukan evaluasi terhadap pembentukan norma dan atau kaidah dalam UU ITE harus diasumsikan telah selesai dengan tuntas sebagaimana dengan ditetapkan undang-undang tersebut”.

Oleh karenanya merupakan tugas yang tidak mudah, yang diemban oleh UU ITE dalam pelaksanaannya, karena selain bertugas untuk memberikan jaminan keadilan dan kepastian hukum juga mengemban amanat untuk menjamin terjadinya

30 Apeldoorn, L.J. van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Noordhoof-Kolff N.V., Jakarta, 1954, hlm. 20-21.

tertib hukum dalam masyarakat. Atau dengan perkataan lain seberapa efektif UU ITE dalam implementasinya terutama dalam menjamin ketertiban hukum dalam masyarakat Indonesia dengan menjaga nilai-nilai agama dan sosial budayanya.

Ujian demi ujian ternyata menghadang implementasi dari UU ITE sebagaimana telah diidentifikasi pada Bab Pendahuluan tulisan ini, khususnya mengenai keberatan sebagian anggota masyarakat atas beberapa ketentuan dalam UU ITE antara lain: Pasal 27 ayat (3), Pasal 45 ayat (1), dan Pasal 31 ayat (4) yang kemudian diajukan permohonan *constitutional review* ke Mahkamah Konstitusi.

Penilaian secara umum terhadap keberatan-keberatan masyarakat tersebut dapat di bagi menjadi 2 (dua) kelompok, sebagai berikut:

- a. Keberatan yang bersifat orang-perorangan atau kelompok masyarakat tertentu terhadap perumusan norma dan atau kaidah dalam UU ITE yang dinilai pengaturannya itu dapat menghambat aktivitas dalam masyarakat, ancaman hukuman yang tidak sesuai dengan norma atau kaidah yang sama dalam pengaturan yang telah berjalan dan terakhir berkenaan dengan pemberian kewenangan kepada pemerintah menyangkut pelanggaran hak-hak privat;
- b. Keberatan yang diajukan oleh masyarakat banyak, terhadap penanganan penegakan hukum dan perumusan norma dan atau kaidah dalam UU ITE, spesifiknya terhadap perumusan pelanggaran Pasal 27 ayat (3) UU ITE dengan ancaman pidananya 6 (enam) tahun.

Keberatan yang diajukan pada butir a tidak secara signifikan menunjukkan penolakan masyarakat umum terhadap keberadaan UU ITE dan ini berbeda dengan keberatan yang dilakukan oleh masyarakat terhadap kasus Prita Mulyasari (keberatan butir b).

Simpati dari masyarakat terhadap kasus tersebut diarahkan: *Pertama*, terhadap ancaman pidana atas pelanggaran Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang melebihi dari 5 (lima) tahun, sehingga sesuai dengan ketentuan acara dapat dilakukan penahanan sementara.

Kedua, bertalian dengan perbuatan yang diklasifikasikan terhadap tersangka yang hanya berupa tulisan atau surat atau *e-mail* yang ditujukan kepada kawannya tentang pengalaman yang dialami secara pribadi pada saat ditangani oleh salah satu rumah sakit swasta dan dinilai tidak sepadan untuk diancam dengan ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

Menarik pelajaran dari kasus Prita Mulyasari, karena sebagaimana diuraikan di atas secara teori diperoleh gambaran umum tentang keberlakuan atau latar belakang pengaturan UU ITE dapat disimpulkan, sebagai berikut:

- a. Pesatnya perkembangan ilmu pengetahuan akan terjadi perubahan kebudayaan yang semakin cepat juga artinya, kepesatan perkembangan ilmu pengetahuan berbanding sejajar dengan kecepatan perubahan kebudayaan itu sendiri;
- b. Dinamika sosial dalam bentuk mobilitas vertikal dan dinamika lintas budaya sangat relevan sekali peranan dari pada hukum, mengingat diperlukannya pengaturan terhadap pergeseran-pergeseran status dan peranan yang tidak saja lintas budaya melainkan juga multikompleks. Sehingga hukum salah satu

peran hukum sebagai penutup pagar, *“het recht is een hekkensluis”*;

- c. Pengaturan dalam bidang Transaksi Elektronik bagi Masyarakat Indonesia saat ini sangat relevan, dalam melakukan antisipasi terhadap kemajuan Teknologi Informasi yang mengalahkan ruang dan waktu (globalisasi informasi). Evaluasi terhadap hal itu telah dilakukan pada saat penetapan pemberlakuan norma dan atau kaidah sebagaimana telah dirumuskan dalam UU ITE, dan pendekatan empiris sebagai langkah awal dalam melakukan evaluasi terhadap pembentukan norma dan atau kaidah dalam UU ITE harus diasumsikan telah selesai dengan tuntas ditetapkan undang-undang tersebut.

Kasus Prita Mulyasari dan kasus-kasus yang lainnya sebagaimana dikemukakan di atas sejujurnya harus dilihat sebagai bukti terhadap pemahaman ulang terhadap keberlakuan atau latar belakang pengaturan UU ITE. Bahwa yang menjadi persoalan dan perlu menjadi perhatian adalah belum siapnya masyarakat untuk menghadapi pengaturan dalam bidang teknologi informasi itu sendiri. Kebebasan dan kebiasaan untuk memasuki dunia maya (*cyberspace*) yang selama ini dilakukan dengan adanya UU ITE menjadikan pembatasan terhadap kebebasan itu sendiri. Akan tetapi ada hikmah yang harus ditarik dari kasus-kasus tersebut yakni, menyangkut ancaman hukuman berkaitan dengan pelanggaran dalam rumusan norma atau kaidah UU ITE.

Sebelumnya telah dinyatakan bahwasannya pemanfaatan Teknologi Informasi untuk melakukan aktivitas pada dunia maya seharusnya tidak dapat dilepaskan dengan fakta akan kedudukan

orang-perorangan tersebut dengan kehidupannya dalam dunia nyata. Artinya pengaturan dan pembatasan oleh hukum dalam pemanfaatan berupa aktivitas pada dunia maya, akan menggunakan ukuran-ukuran atau nilai-nilai yang dikenal dalam pergaulan hidup orang perorangan dalam dunia nyata sebagai bagian dari masyarakat dan atau dalam kedudukan sebagai warga negara. Dan bukan sebaliknya melihat dunia maya (*cyber-space*) sebagai sesuatu yang baru dengan pembentukan hukum baru dan dengan ancaman pemberatan yang tidak mempunyai dasar pijakan atau tolok ukur pembandingnya.

Ketertiban hukum dalam masyarakat, sangat relevan pada masa kini untuk menjadi prioritas utama dalam kebijaksanaan hukum pemerintah. Suasana keterbukaan yang telah mejadi kesepakatan nasional pascareformasi di negara Indonesia menempatkan kritikan atau penolakan masyarakat terhadap produk legislasi menjadi perhatian dari pembuat undang-undang untuk melakukan evaluasi kembali.

Secara umum harus diakui keberatan-keberatan masyarakat dan juga kasus yang menyangkut UU ITE sedikit-tidaknya membuktikan suatu hal yakni, kemajuan teknologi infomasi sudah bagian dari masyarakat Indonesia. Persoalannya masyarakat masih memandang dengan kritis perumusan norma dan atau kaidah terhadap perbuatan yang dilarang beserta dengan ancamannya yang tidak seimbang dengan norma dan atau kaidah yang telah dikenal dalam hukum tradisional.

Oleh karenanya pilihan yang terbaik adalah tetap mempertahankan UU ITE, dengan melakukan penyesuaian-penyesuaian terhadap beberapa ketentuan antara lain perumusan tindak

pidana, sistem pemidanaan, penegakan hukum dan pengakuan alat bukti elektronik.

1. Perumusan Tindak Pidana dan Sistem Pemidanaan

Salah satu upaya yang dapat dilakukan masyarakat untuk menanggulangi kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana. Penggunaan hukum pidana tersebut tetap dipandang penting sebagai dasar pencelaan atas perbuatan dan pelaku yang melanggar hukum dalam upaya mewujudkan keadilan, kepastian hukum dan ketertiban umum. Hukum pidana juga harus tetap ditempatkan sebagai sarana terakhir atau *ultimum remedium* (*ultima ratio principle*) bila sarana-sarana lain tidak cukup memuaskan dalam penanggulangan tindak pidana.

Dalam konteks kebijakan kriminal sebagai usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan, yang dapat dilakukan baik melalui upaya penal dan upaya non penal maka penggunaan hukum pidana tersebut merupakan bagian dari kebijakan kriminal, yang disebut sebagai kebijakan hukum pidana (*penal policy*).

Kebijakan hukum pidana menurut **Sudarto** merupakan suatu upaya untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.³¹ Pandangan senada juga dikemukakan oleh **Mulder** yang menyatakan bahwa kebijakan hukum pidana (*strafrecht politiek*) adalah garis kebijakan

31 Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Alumni, Bandung 1986, hlm. 93 dan 109.

untuk menentukan 3 (tiga) hal sebagai berikut:³²

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

Berdasarkan pandangan tersebut maka upaya perubahan perumusan tindak pidana, sanksi pidana, dan hukum acara pidana dalam UU ITE merupakan kebijakan hukum pidana dalam upaya untuk mengefektifkan UU ITE dalam masyarakat. Perubahan kebijakan hukum pidana dalam RUU Perubahan ini akan mencakup 2 (dua) masalah sentral dalam kebijakan hukum pidana, yaitu *pertama*, mengenai kriminalisasi suatu perbuatan menjadi tindak pidana dan perumusan tindak pidananya dan *kedua*, penetapan sanksi pidana khususnya mengenai *strafsoort* (penentuan jenis pidana) dan *strafmaat* (berat ringannya pidana).

Kebijakan hukum pidana dalam RUU Perubahan UU ITE dilakukan dengan mendasarkan pada sistem hukum pidana materil Indonesia agar UU ITE dapat dioperasionalkan secara lebih efektif.

Sistem hukum pidana materil terdiri dari Aturan Umum (*General Rules*) yang diatur dalam Buku I KUHP dan Aturan Khusus (*Special Rules*) yang diatur dalam Buku II dan Buku III KUHP serta UU di Luar KUHP. Aturan Umum berlaku untuk ketentuan-

32 Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 28.

ketentuan dalam Buku II dan Buku III KUHP serta UU di Luar KUHP sepanjang UU di Luar KUHP tidak mengatur secara khusus. Berdasarkan ketentuan Pasal 103 KUHP, undang-undang di luar KUHP dapat mengatur ketentuan khusus yang berbeda dari Aturan Umum dan oleh karenanya harus mengaturnya dengan jelas.

Perubahan perumusan tindak pidana di bidang teknologi informasi dan komunikasi yang termaktub dalam UU ITE berkaitan dengan perumusan kembali beberapa ketentuan yang mengatur tindak pidana tradisional tertentu yang banyak dilakukan melalui teknologi informasi dan komunikasi dan dengan melakukan harmonisasi dengan perundang-undangan hukum pidana positif Indonesia, khususnya KUHP dan UU Pornografi.

Perumusan tindak pidana di bidang teknologi informasi dan komunikasi dalam RUU Perubahan ini dilakukan dengan memperhatikan asas *lex certa* (perumusan tindak pidana harus jelas dan terang) dan asas *lex stricta* (cara perumusan tindak pidana harus ketat dan terbatas jangkauannya) sebagai implementasi dari asas legalitas. Dalam perumusan tindak pidana juga memperhatikan perbedaan perumusan delik formil dan delik materiil sehingga sebagian Pasal dalam UU ITE harus dihapus dan diubah. Di samping itu, mengingat Aturan Umum dalam Buku I KUHP masih membedakan Kejahatan dengan Pelanggaran, dalam RUU Perubahan ITE ini diatur mengenai kualifikasi tindak pidana dalam UU ini sebagai Kejahatan.

Perubahan dalam UU ITE berkaitan dengan sanksi pidana dan sistem pemidanaan dilakukan dengan memperhatikan sistem pemidanaan substansial yang berlaku. Jenis sanksi yang diterapkan

terhadap tindak pidana dalam perubahan UU ITE ini adalah pidana penjara dan pidana denda yang dirumuskan secara tunggal (pidana penjara saja) dan secara alternatif kumulatif (pidana penjara dan/atau denda). Pidana tambahan tidak diatur secara khusus dan oleh karenanya berlaku Aturan Umum dalam Buku I KUHP. Beberapa ketentuan sanksi pidana dalam UU ITE diubah karena dipandang terlalu berat dan diharmonisasikan dengan ketentuan serupa dalam undang-undang lain.

UU ITE mengakui subjek hukum tidak hanya orang per-orangan tetapi juga korporasi. Oleh karenanya dalam UU Perubahan ini diatur mengenai sistem pemidanaan untuk Korporasi, yaitu subjek hukum yang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, penetapan sanksi pidana denda dan ketentuan pidana pengganti denda.

Berkaitan dengan perubahan dan perumusan kembali norma dalam UU ITE dipertimbangkan pula pandangan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi mengenai ketentuan pencemaran nama baik (Pasal 27 ayat [3] UUI TE) melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-VI/2008 yang menyatakan bahwa nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstitusional setiap orang yang dijamin baik oleh UUD 1945 maupun hukum internasional. Dengan demikian, apabila hukum pidana memberikan sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.

Menurut Mahkamah Konstitusi, meskipun setiap orang mempunyai hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, tetapi tidak menghilangkan hak negara untuk mengatur agar kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi tidak melanggar hak-hak orang lain untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baiknya yang juga dijamin oleh konstitusi. Kewenangan negara untuk mengatur dapat dibenarkan, bahkan menjadi tanggung jawab negara, terutama Pemerintah, antara lain dengan menuangkannya dalam Undang-Undang (vide Pasal 28I ayat [4] dan ayat [5] UUD 1945) untuk menciptakan situasi yang lebih kondusif bagi terpenuhinya hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baik seseorang. Rumusan Pasal *a quo* hanya membatasi terhadap siapa saja yang “dengan sengaja” dan “tanpa hak” untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Perbuatan menghina atau mencemarkan nama baik orang lain, adalah tindakan yang bertentangan dengan perlindungan kehormatan dan martabat manusia, tindakan semacam itu merendahkan derajat dan martabat manusia. Manusia yang beriman, bertakwa dan berakhlak mulia tak akan melakukan penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap sesamanya.

Salah satu perbedaan antara komunikasi di dunia nyata dengan dunia maya (*cyberspace*) adalah media yang digunakan, sehingga setiap komunikasi dan aktivitas melalui internet akan memiliki dampak bagi kehidupan manusia dalam dunia nyata,

misalnya melalui transfer data, melalui distribusi dan/atau transmisi dan/atau dapat diaksesnya informasi dan dokumentasi elektronik juga dapat menimbulkan dampak negatif yang sangat ekstrim dan masif di dunia nyata. Oleh karena itu, meskipun berat ringannya sanksi adalah wewenang pembentuk undang-undang, namun menurut Mahkamah Konstitusi, konsep pidana dalam UU ITE merupakan delik yang dikualifikasi sebagai penghinaan atau pencemaran nama baik sehingga konsepnya akan mengacu kepada KUHP, namun ancaman pidanaannya lebih berat.

Perbedaan ancaman pidana antara KUHP dengan UU ITE adalah wajar karena distribusi dan penyebaran informasi melalui media elektronik relatif lebih cepat, berjangkauan luas, dan memiliki dampak yang massif. Bahwa pembatasan-pembatasan yang dilakukan oleh negara tidak dalam rangka mengurangi hak-hak dasar untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi, melainkan untuk memberikan jaminan kepada orang lain untuk menikmati kebebasan dirinya dari ancaman serangan terhadap kehormatan dirinya, keluarganya, serta merendahkan harkat dan martabat kemanusiaan yang dapat menyebabkan dirinya tidak dapat hidup secara layak sebagai manusia yang dimuliakan oleh Sang Pencipta.

Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak mengatur norma hukum pidana baru, melainkan hanya mempertegas berlakunya norma hukum pidana penghinaan dalam KUHP ke dalam Undang-Undang baru karena ada unsur tambahan yang khusus yaitu adanya perkembangan di bidang elektronik atau siber dengan karakteristik yang sangat khusus. Oleh karena itu, penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU *a quo* mengenai penghinaan

dan/atau pencemaran nama baik, tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI tentang Penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, sehingga konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Jadi, norma hukum pokok/dasar (*genus delicti*) berasal dari KUHP, sedangkan norma hukum dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan ketentuan pemberlakuan secara khusus ke dalam Undang-Undang *a quo*. Dengan demikian, konstitusionalitas norma hukum pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE bergantung kepada konstitusionalitas Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.

Sebagai bagian dari hukum pidana umum, maka ketentuan hukum pidana dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tunduk kepada kaidah umum hukum pidana, baik hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil. Jika ada tambahan, tambahan tersebut bersifat melengkapi. Oleh sebab itu, ketentuan norma hukum pidananya tidak dapat mengalahkan berlakunya norma dalam hukum pidana umum, tetapi bersifat menguatkan keberlakuan hukum pidana umum dengan menambah unsur baru sebagai unsur tambahan agar dapat diterapkan secara tepat sesuai dengan perkembangan bidang kemasyarakatan atau teknologi yang tidak bisa sepenuhnya dijangkau dengan menggunakan instrumen hukum pidana umum tersebut.

Keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai *genus delicti* yang mensyaratkan adanya pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan

terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sehingga Pasal *a quo* juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut di depan Pengadilan.

2. Bentuk Pengaturan Proses Beracara yang Efektif dalam Menerapkan Ketentuan UU ITE

a. Penegakan Hukum

Penegakan hukum tidak dapat dilepaskan dengan peranan atau fungsi peradilan³³, karenanya peradilan yang baik dan teratur serta mencukupi kebutuhan, adalah suatu keharusan di dalam susunan negara hukum. Peradilan adalah salah satu urusan di dalam rumah tangga negara yang teramat penting. Segala peraturan yang diciptakan di dalam suatu negara, guna menjamin keselamatan masyarakat dan yang menuju pada tercapainya kesejahteraan rakyat, peraturan-peraturan itu tak akan memberikan faedah, apabila tidak ada suatu tahapan (instansi), yang harus memberikan isi dan kekuatan kepada kaidah-kaidah hukum, yang diletakkan di dalam undang-undang dan lain-lain peraturan hukum; jikalau tidak ada pihak yang dengan keputusannya atas dasar undang-undang dapat memaksa orang mentaati segala peraturan negara, dan menjadi forum, dimana segala penduduk dapat mencari keadilan serta penyelesaian persoalan-

33 Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, 1985, hlm. 22, menyatakan: "Istilah pengadilan dan peradilan apabila dilihat dari sudut bentuk katanya, berasal dari kata dasar "adil" yang mendapat beberapa imbuhan (affix), secara sekaligus (simulfix) berupa awalan (prefix): "pe" dan "per", serta akhiran (suffix): "an". Terhadap kedua macam istilah itu R. Subekti dan R. Tjitrorosubeno pada pokoknya menyatakan, bahwa pengadilan (*rechtbank*) atau *court* menunjuk kepada badan, sedangkan peradilan (*rechtspraak*) atau *judiciary* menunjuk kepada fungsinya.

persoalan tentang hak dan kewajibannya masing-masing menurut hukum.³⁴

Awal pemikiran yang terbangun dengan fungsi peradilan terkait dengan penegakan hukum adalah mengacu kepada pandangan kodifikasi yang menempatkan hukum atau undang-undang sebagai produk dari badan yang berwenang yakni, badan legislatif (*trias politica* dari **Montesquieu**). Sehingga keputusan yang dijatuhkan oleh instansi peradilan tersebut bersifat mutlak atau absolut, karena keputusan tersebut tidak merepresentasikan instansi peradilan tetapi pada hukum atau undang-undang itu sendiri.

Montesquieu menyatakan bahwasanya, putusan badan peradilan harus menjamin terpeliharanya kepastian hukum, oleh karenanya hakim (bagian dari badan peradilan yang melaksanakan fungsi peradilan) tidak boleh keluar dari undang-undang, yang bunyinya harus dipegang teguh, dengan tidak diizinkan menggunakan pendapatnya sendiri tentang makna dan keadilan undang-undang itu di dalam memberikan keputusannya.³⁵

Pemikirannya sederhana pada sistem hukum kodifikasi ini dan logis, karena pembentuk undang-undang ditempatkan sebagai pernyataan kehendak dari pada negara dan peranan pengadilan-pengadilan sebagai institusi pelaksana fungsi peradilan sebagai alat untuk mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak teratur dan bertentangan dengan kehendak negara itu, serta menyelesaikan akibat-akibat dari perbuatan-perbuatan tersebut.

34 Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1977, hlm. 108

35 *Ibid*, hlm. 109.

Perkembangannya kemudian, menempatkan sistem kodifikasi tidak menjadi acuan yang absolut atau mutlak dalam sistem hukum, karena terdapat reaksi terhadap penempatan peranan institusi peradilan hanya sebagai corong atau juru bicara dari undang-undang saja. Peranan dari peradilan dengan model ini, tidak lain dari pekerjaan yang hanya mengumpulkan keterangan-keterangan tentang suatu peristiwa dan kemudian mencocokkannya ke dalam kerangka ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam undang-undang.

Walaupun dalam kenyataan undang-undang tetap menjadi arah atau pedoman dalam pelaksanaan fungsi peradilan, akan tetapi peranannya telah dilengkapi oleh metoda-metoda lainnya yang terlahir akibat dari situasi kondisi undang-undang itu sendiri. Perkembangan dan pertumbuhan masyarakat yang sangat pesat melahirkan pemikiran, pandangan dan pendirian serta kebutuhan-kebutuhan yang sangat bervariasi dan aktif. Oleh karenanya undang-undang yang tersusun dalam pelbagai kitab (kodifikasi sistem) memerlukan lagi tafsiran terkait dengan perkembangan dan pertumbuhan masyarakat itu, baik mengenai istilah-istilah yang dipergunakan, maupun mengenai arti dan makna dari peraturan hukum sebagaimana rumusan dari undang-undang yang bersangkutan.

Selanjutnya persoalan perkembangan dan pertumbuhan masyarakat yang sangat pesat berimbas pula kepada kinerja badan legislatif yang bertugas untuk merancang dan menyusun undang-undang, yang tidak dapat dilepaskan dengan selain soal-soal ketatanegaraan (politik), kebutuhan-kebutuhan sosial dan ekonomis, pembahasan anggaran belanja negara, pengawasan

terhadap tindakan-tindakan pemerintah dan bermacam-macam persoalan yang di dalam negara. Kesempatan (kadang-kadang juga kemampuan) untuk mengikuti pertumbuhan hukum di dalam masyarakat, yang penuh gerak-hidup itu, menjadi sempit dan oleh karenanya beberapa bagian yang besar-besar dari kodifikasi, dari kitab-kitab hukum, sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan dan tidak dapat mengikuti perubahan-perubahan zaman.³⁶

Perkembangan pembentukan undang-undang kemudian mengarah dengan meninggalkan sistem kodifikasi yang lahir sebagai reaksi dari berkembangnya hukum kebiasaan. Perkembangannya kemudian dari sistem kodifikasi yang berjalan dengan aliran *legisme* sebagaimana diurai di atas, melalui suatu fase perubahan, dimana diupayakan pengisian ruang-ruang kosong dalam undang-undang dengan mengandalkan kepada upaya hakim berdasarkan keputusan-keputusannya. Dan pada tahap terakhir ilmu pengetahuan hukum kemudian mendapatkan tempat, selain dari pada keputusan-keputusan hakim, dalam fase yang terakhir ini undang-undang sudah tidak menempati posisi yang absolut lagi.

Pembentukan undang-undang semakin mengalami kebebasan daripada sistem kodifikasi itu sebagaimana dikenalkan oleh aliran *freirechschule*, dengan pandangannya yang menyatakan keputusan tidaklah secara otomatis mengalir dari undang-undang, dan juga tidak dari suatu sistem asas hukum dan pengertian hukum, tapi senantiasa juga suatu unsur penilaian memainkan peranan. Aliran hukum ini dengan kuat mempropagandakan

36 *Ibid*, hlm. 112.

pemakaian pengertian dari “iktikad baik”, “adat istiadat baik”, “pendapat masyarakat”, tidak hanya di tempat-tempat yang secara tegas ditunjuk oleh undang-undang, tetapi juga di luarnya, sehingga dengan demikian hakim memperoleh suatu senjata melawan keputusan yang tidak adil yang dialirkan dari pemakaian undang-undang yang tidak cermat.³⁷

Uraian di atas menunjukkan bahwasanya penegakan hukum tidak dapat dilepaskan dengan fungsi peradilan, sementara peradilan sendiri tidak dapat dilepaskan dengan fungsi pembuat undang-undang melalui suatu badan yang berwenang yang disebut dengan badan legislatif. Undang-undang pada awalnya dengan sistem kodifikasi ditempatkan sebagai sumber hukum yang mutlak atau absolut. Kemudian undang-undang menjadi landasan keputusan dari badan pengadilan dalam hal ini hakim dan keputusannya itu merupakan wujud nyata dalam penegakan hukum.

Selanjutnya kepercayaan terhadap undang-undang sebagai satu-satunya sumber hukum tidak dapat dipertahankan, sebagai akibat dari pertumbuhan dan perkembangan masyarakat yang sangat pesat. Antisipasi pada keadaan tersebut, kemudian penegakan hukum selain bertumpu kepada undang-undang, juga kepada keputusan hakim yang karena tugas dan kewajibannya kemudian mengisi ruang-ruang kosong dari undang-undang itu dalam pertimbangan-pertimbangan keputusan. Fase selanjutnya kemudian diperkaya dengan peranan dari para ahli hukum dalam mengisi kekosongan dari undang-undang, melalui penggalian suatu sistem asas hukum dan pengertian hukum, selain tetap

37 Algra dkk, *Mula Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 1983, hlm. 375-376.

kepada keputusan hakim. Perkembangan yang terakhir adalah upaya untuk mengisi ruang-ruang kosong pada undang-undang dengan penilaian masyarakat, seperti pengertian dari “iktikad baik”, “adat istiadat baik”, “pendapat masyarakat”.

Dengan demikian untuk tegaknya hukum tidak dapat dilepaskan dengan kenyataan berjalannya dengan efektif undang-undang tersebut di masyarakat. Atau dengan lain perkataan undang-undang dapat diterima oleh masyarakat dengan baik, karena sebagaimana telah dikemukakan pada awal bab ini, tujuan hukum bukan semata-mata kepastian saja, yang pada tahap awal dapat dilihat dalam rumusan norma atau kaidah hukum pada undang-undang. Masih terdapat tujuan hukum yang lain yakni, keadilan yang apabila tercipta dapat melahirkan kondisi damai di masyarakat dan apabila kedamaian dapat tercapai di masyarakat pada akhirnya akan melahir keadaan yang tertib (hukum).

b. Prinsip Efektivitas

Keefektifan hukum adalah situasi dimana hukum yang berlaku dapat dilaksanakan, ditaati dan berdaya guna sebagai alat kontrol sosial atau sesuai tujuan dibuatnya hukum tersebut.³⁸

Memperhatikan tujuan pembentukan UU ITE adalah bertalian dengan kemajuan yang begitu pesat di bidang teknologi informasi telah memberikan sumbangan yang besar bagi berkembangnya dunia informasi dan transaksi elektronik. Akan tetapi tidak dapat dipungkiri, kemajuan yang begitu dahsyat tersebut di satu sisi membawa berkat bagi kemanusiaan tetapi di sisi yang

38 Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali, Jakarta, 1993, hlm. 5.

lain juga dapat membawa mudarat bagi kemanusiaan. Kemajuan di bidang informasi dan transaksi elektronik telah menempatkan manusia dalam posisi yang makin paripurna dalam mengemban misi kekhalifahan di muka bumi tetapi juga dapat berpotensi menggelincirkan posisi kemanusiaan pada titik terendah ketika penggunaan informasi dan transaksi elektronik dimanfaatkan secara tidak bertanggung jawab.

Kontrol sosial ternyata juga menjadi dasar pembentukan UU ITE, karena kemajuan yang pesat di bidang teknologi informasi pada saat ini telah demikian memasyarakat terutama apabila melihat penggunaan sarana komunikasi *handphone*. Sementara kemajuan teknologi juga merambah kepada sarananya yakni, *handphone* yang peruntukan tidak semata-mata digunakan untuk berkomunikasi juga untuk kepentingan lain seperti, berselancar di dunia maya.

Soerjono Soekanto³⁹, menyatakan faktor-faktor yang mempengaruhi efektivitas hukum, sebagai berikut:

- a. Kaidah hukum/peraturan itu sendiri.

Faktor hukum dalam praktik penyelenggaraan hukum di lapangan adakalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hal ini disebabkan oleh konsepsi keadilan merupakan suatu rumusan yang bersifat abstrak, sedangkan kepastian hukum merupakan suatu prosedur yang telah ditentukan secara normatif.

Justru itu, suatu kebijakan atau tindakan yang tidak sepenuhnya berdasar hukum merupakan sesuatu yang dapat dibenar-

39 Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Penerbit CV. Rajawali, Jakarta, 1980, hlm. 9.

kan sepanjang kebijakan atau tindakan itu tidak bertentangan dengan hukum. Maka pada hakikatnya penyelenggaraan hukum bukan hanya mencakup *law enforcement* saja, namun juga *peace maintenance*, karena penyelenggaraan hukum sesungguhnya merupakan proses penyerasian antara nilai kaidah dan pola perilaku nyata yang bertujuan untuk mencapai kedamaian.

b. Petugas/Penegak hukum.

Faktor penegakan hukum dalam berfungsinya hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, ada masalah. Oleh karena itu, salah satu kunci keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas atau kepribadian penegak hukum.

c. Fasilitas.

Faktor sarana atau fasilitas pendukung. Faktor sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, salah satu contoh perangkat lunak adalah pendidikan, sedangkan perangkat keras, contohnya adalah gedung dan atau kendaraan.

d. Masyarakat dan Kebudayaan.

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum, persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang, atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan. Sikap masyarakat yang

kurang menyadari tugas polisi, tidak mendukung, dan malahan kebanyakan bersikap apatis serta menganggap tugas penegakan hukum semata-mata urusan polisi, serta keengganan terlibat sebagai saksi dan sebagainya. Hal ini menjadi salah satu faktor penghambat dalam penegakan hukum. Warga masyarakat mematuhi hukum, karena:

1. rasa takut pada sangsi negatif sebagai akibat melanggar hukum;
2. ada keinginan kuat untuk memelihara hubungan baik dengan lingkungan;
3. ada keinginan kuat untuk memelihara hubungan baik dengan penguasa;
4. sesuai dengan nilai-nilai yang dianut;
5. sebagian besar dari kepentingan-kepentingan, dijamin dan dilindungi oleh hukum.

Selain dari faktor-faktor yang dikemukakan di atas, hal utama yang terpenting harus diperhatikan agar hukum itu efektif, adalah terpenuhinya kondisi bahwa hukum tersebut haruslah dikomunikasikan serta subjek hukum yang diatur harus diketahui dapat atau tidak dapat melakukan hal-hal yang diatur oleh hukum.⁴⁰

Kesimpulan sebagaimana telah diuraikan pada awal Bab ini, mengidentifikasi dalam proses penyusunan dan pembuatan UU ITE menempatkan pembentuk kaidah hukum baru yang terjebak kepada pendapat yang menyatakan karakteristik aktivitas di dunia siber yang bersifat lintas batas, yang tidak lagi tunduk pada batasan-batasan teritorial dan hukum tradisional memer-

40 SoerjonoSoekanto, *op.cit.*, hlm. 38.

lukan hukum baru, sebab pasal-pasal tertentu dalam KUHP dianggap tidak cukup memadai untuk menjawab persoalan-persoalan hukum yang muncul akibat aktivitas di dunia maya. Pandangan tersebut telah dikritisi, karena yang harus disikapi adalah keberlakuan norma dan atau kaidah hukumnya, artinya apabila secara nyata aktivitas di dunia siber membutuhkan norma dan atau kaidah hukum baru, maka pembentukan hukum baru menjadi relevan. Akan tetapi apabila aktivitas di dunia siber tersebut mempunyai kesesuaian dengan norma dan atau kaidah yang telah ada, maka seyogianya tidak dibuat rumusan yang baru, akan tetapi mungkin yang dilakukan adalah penyesuaian saja.

c. Prinsip Pembebanan Tugas kepada Penegak Hukum

Soerjono Soekanto menempatkan petugas/penegak hukum serta fasilitas dalam 4 (empat) faktor yang sangat mempengaruhi efektivitas hukum. Hal yang disoroti terhadap petugas/penegak hukum adalah kelemahan pada mentalitas atau kepribadian dengan catatan kaidah hukum atau peraturan itu sendiri baik. Artinya, peraturan yang baik memerlukan mentalitas atau kepribadian petugas/penegak hukum yang baik juga agar efektivitas dari hukum dapat mencapai kondisi ideal. Demikian halnya dengan fasilitas berupa faktor sarana maupun fasilitas pendukungnya, untuk mencapai efektivitas hukum yang ideal harus tersedia dengan baik juga.

Konsiderans menimbang UU ITE secara jelas menunjukkan alasan keberlakuannya, sebagaimana terlihat dari pada pokok-pokok pemikiran dalam konsiderans pertimbangan, sebagai berikut:

- a. Indonesia sebagai bagian dari pada masyarakat informasi dunia sebagai akibat dari pada terjadinya globalisasi informasi;
- b. perkembangan Teknologi Informasi berakibat terhadap perubahan kegiatan manusia dalam pelbagai bidang, dan berimbas kepada terbentuknya norma dan atau kaidah hukum baru;
- c. kebutuhan tersedianya infrastruktur hukum dan pengaturan dalam pemanfaatan Teknologi Informasi, agar mencegah penyalahgunaan, dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia.

Butir ketiga di atas mensyaratkan kebutuhan infrastruktur hukum dalam pemanfaatan Teknologi Informasi, dan ini berarti UU ITE sangat memperhatikan ketersedianya infrastruktur hukum agar implementasi UU ITE dapat berjalan efektif.

Permasalahan penegakan hukum UU ITE berkaitan dengan perumusan norma dan kaidah dalam Pasal 43 ayat (3) dan Pasal 43 ayat (6), yang masing-masing berbunyi sebagai berikut:

Pasal 43

- (3) Penggeledahan dan/atau penyitaan terhadap sistem elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana harus dilakukan atas izin ketua pengadilan negeri setempat.
- (6) Dalam hal melakukan penangkapan dan penahanan, penyidik melalui penuntut umum wajib meminta penetapan ketua pengadilan negeri setempat dalam waktu satu kali dua puluh empat jam.

Secara umum rumusan Pasal 43 ayat (3) dan Pasal 43 ayat (6) tersebut menunjukkan jenis pengaturan acara pidana dan berkaitan dengan peranan dari petugas/penegak hukum dan secara tidak langsung terkait dengan fasilitas baik berupa faktor sarana atau fasilitas pendukung.

Pengaturan dalam proses beracara dalam sistem hukum Indonesia, menempatkan pengaturan tersebut ke dalam kelompok hukum formal yakni, pengaturan yang memungkinkan terwujudnya hukum material. Secara teoretis cara pengaturan hukum formal dapat digolongkan menjadi 2 (dua) bagian, yaitu:

- a. ketentuan prosedur berperkara diatur bersama-sama dengan hukum materialnya atau dengan susunan, kompetensi dari badan yang melakukan peradilan dalam bentuk undang-undang atau peraturan lainnya.
- b. ketentuan prosedur berperkara diatur tersendiri masing-masing dalam bentuk undang-undang atau bentuk peraturan lainnya.⁴¹

BAB X Penyidikan dalam UU ITE, menempatkan pengaturan tentang proses beracara dalam bentuk yang berbeda sebagaimana dimaksudkan di atas. Perbedaan tersebut mengambil kedua bentuk di atas, dalam arti di satu pihak proses beracara diatur dalam bentuk undang-undang atau bentuk peraturan lainnya, sedangkan di pihak lain ketentuan prosedur berperkara untuk hal-hal tertentu ditentukan dalam undang-undang itu sendiri. Hal ini menempatkan pengaturan proses beracara sebagai bentuk

41 Sjachran Basah, *Hukum Acara Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Administrasi*, Rajawali Pers, 1987, hlm.2

campuran, yang sudah barang tentu pemilihan ini didasarkan oleh pertimbangan yang terutama yakni, terlaksananya penegakan hukum material di dalam proses peradilan dengan tegas dan jelas pengaturan tentang batas-batas kewenangan dari aparat penegakan hukum yang bersangkutan.⁴²

Secara jelas hal tersebut terlihat dalam rumusan Pasal 42 UU ITE, yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 42

Penyidikan terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini, dilakukan berdasarkan ketentuan dalam Hukum Acara Pidana dan ketentuan dalam Undang-Undang ini.

Ketentuan dalam Hukum Acara Pidana yang dimaksudkan dalam Pasal ini menunjuk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-Undang (UU) No. 8 Tahun 1981 (KUHP), yang merupakan ketentuan hukum acara pidana nasional, karena keberadaannya menggantikan ketentuan hukum acara pidana yang berlaku sejak masa penjajahan Belanda yakni, *Het Herziene Inlandsh Reglement* atau *HIR Staatsblad* tahun 1941 No. 44.

Sifat campuran dari penerapan dari hukum formal dalam UU ITE terlihat dalam perumusannya yang menunjuk KUHP dan ketentuan dalam UU ITE. Dan ketentuan yang menjadi persoalan yakni, Pasal 43 ayat (3) dan Pasal 43 ayat (6) merupakan ketentuan hukum acara yang ditetapkan oleh UU ITE, sehingga dalam

42 *Ibid*, hlm. 1.

konstruksi hukum ketentuan tersebut harus dijadikan pedoman dalam melakukan penyidikan pelanggaran UU ITE.

Permasalahan hukum akan muncul apabila menyimak kembali rumusan kedua ayat tersebut, sebagai berikut

- a. penggeledahan dan/atau penyitaan harus dilakukan atas izin ketua pengadilan;
- b. penangkapan dan penahanan penyidik wajib meminta izin ketua pengadilan melalui penuntut umum dalam waktu satu kali dua puluh empat jam.

Perumusan tersebut apabila dicermati dengan seksama akan membawa permasalahan-permasalahan dalam implementasinya, sebagai berikut:

Pertama, perumusan tersebut secara umum menunjukkan kepedulian pembuat undang-undang untuk menempatkan keistimewaan pelanggaran di bidang teknologi informasi, dengan membedakan perlakuan dengan penanganan tindak pidana lainnya yang prosesualnya dilakukan melalui KUHAP. Keistimewaan itu juga diberikan kepada perlindungan terhadap pelaku pelanggaran itu sendiri, dimana penyitaan terhadap terhadap sistem elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana tanpa kecuali harus mendapat izin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat. Keistimewaan lain juga diberikan, dalam hal penangkapan dan penahanan yang akan dilakukan oleh penyidik yang harus mengajukan dan memperoleh izin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat melalui penuntut umum dalam jangka waktu satu kali duapuluh empat jam. Sementara apabila dicermati dengan seksama norma dan atau kaidah yang dijadikan sebagai

hukum baru dalam UU ITE, ternyata merupakan norma dan atau kaidah yang telah dikenal dalam hukum tradisional, hanya yang membedakan adalah cara melakukannya yakni dengan memanfaatkan sistem elektronik itu.

Fakta yang tidak dapat dibantahkan apabila melihat kasus Prita Mulyasari, jenis pelanggaran yang diancam kepada yang bersangkutan ternyata merupakan rumusan delik pidana yang ada di Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu "pencemaran nama baik". Bagi masyarakat kemudian menjadi salah satu pertanyaan yakni, terkait dengan pelanggaran yang dianggap kecil bilamana dibandingkan dengan kasus pembunuhan atau korupsi atau kasus pencemaran nama baik lainnya yang gaungnya tidak seheboh kasus Prita Mulyasari.

Kedua, keistimewaan perlakuan yang diberikan oleh UU ITE dalam praktiknya tidak mudah untuk diterapkan, selama seperti diuraikan di atas dengan terdapatnya kesamaan norma antara yang dirumuskan oleh UU ITE dan rumusan dalam ketentuan hukum tradisional dalam hal ini KUHP. Aparat penegak hukum mempunyai peluang yang besar untuk melakukan improvisasi dalam melakukan pemeriksaan dengan mengambil kesempatan sesuai dengan konstruksi pemeriksaan yang dikehendakinya.

Dalam kasus Prita Mulyasari, apabila benar penanganannya diarahkan dengan menggunakan UU ITE, maka sejak awal pemeriksaan kasus tersebut akan mengalami hambatan. Pelanggaran Pasal 27 ayat (3) yang diancam terhadap yang bersangkutan, dengan ancaman hukuman pidana penjara sesuai dengan Pasal 45 ayat (1) paling lama 6 (enam) tahun, tidak serta merta yang bersangkutan dapat ditahan, mengingat Pasal 43 ayat (6) penyidik

harus mendapat izin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat. Hal ini dapat direkayasa, karena sejak awal penyidikan dilakukan dengan menggunakan norma dan atau kaidah yang terdapat di KUHP, sehingga terhadap yang bersangkutan tidak dikenakan penahanan mengingat pelanggaran “pencemaran nama baik” berdasarkan KUHP ancaman hukumannya ringan. Akan tetapi, pengenaan Pasal dan ancaman berdasarkan UU ITE dilakukan setelah berkas tersebut diserahkan oleh Penyidik kepada Penuntut Umum dan atas petunjuknya dalam berkas tersebut untuk dican-tumkan pelanggaran Pasal UU ITE tersebut, akibatnya penahanan menjadi terbuka dan ketentuan Pasal 43 ayat (6) menjadi tidak relevan lagi.

Intinya selama masih terdapat kesamaan dalam perumusan norma dan atau kaidah dalam UU ITE dan KUHP, rekayasa dalam penanganan tetap saja dapat dilakukan.

Ketiga, apabila memperhatikan KUHAP ternyata pengaturan tentang penggeledahan dan/atau penyitaan, penangkapan dan penahan telah dengan komprehensif ditetapkan, sebagaimana dikutip di bawah ini:

Penggeledahan

Pasal 32

Untuk kepentingan penyidikan, penyidik dapat melakukan penggeledahan rumah atau penggeledahan pakaian atau penggeledahan badan menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang ini.

Pasal 33

(1) Dengan surat izin ketua pengadilan negeri setempat

penyidik dalam melakukan penyidikan dapat mengadakan penggeledahan rumah yang diperlukan.

Pasal 34

- (1) Dalam keadaan yang sangat perlu dan mendesak bila-mana penyidik harus segera bertindak dan tidak mungkin untuk mendapatkan surat izin terlebih dahulu, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 33 ayat (5) penyidik dapat melakukan penggeledahan:
 - a. pada halaman rumah tersangka bertempat tinggal, berdiam atau ada dari yang ada di atasnya;
 - b. pada setiap tempat lain tersangka bertempat tinggal, berdiam atau ada;
 - c. di tempat tindak pidana dilakukan atau terdapat bekas-nya; di tempat penginapan dan tempat umum lainnya;
- (2) Dalam hal penyidik melakukan penggeledahan seperti dimaksud dalam ayat (1) penyidik tidak diperkenankan memeriksa atau menyita surat, buku dan tulisan lain yang tidak merupakan benda yang berhubungan dengan tindak pidana yang bersangkutan, kecuali benda yang berhubungan dengan tindak pidana yang bersangkutan atau yang diduga telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut dan untuk itu wajib segera melaporkannya kepada ketua pengadilan negeri setempat guna memperoleh persetujuannya.

Penyitaan

Pasal 38

- (1) Penyitaan hanya dapat dilakukan oleh penyidik dengan surat izin ketua pengadilan negeri setempat.

- (2) Dalam keadaan yang sangat perlu dan mendesak bila-mana penyidik harus segera bertindak dan tidak mungkin untuk mendapatkan surat izin terlebih dahulu, tanpa mengurangi ketentuan ayat (1) penyidik dapat melakukan penyitaan hanya atas benda bergerak dan untuk itu wajib segera melaporkan kepada ketua pengadilan negeri setempat guna memperoleh persetujuannya.

Sedangkan untuk penangkapan dan penahanan diatur kewenangan secara berjenjang dari tingkat penyidikan, penuntut umum dan hakim, sebagaimana dapat dilihat dari sebagian Pasal yang relevan, terikutip di bawah ini:

Penangkapan

Pasal 16

- (1) Untuk kepentingan penyelidikan, penyidik atas perintah penyidik berwenang melakukan penangkapan.
- (2) Untuk kepentingan penyidikan, penyidik dan penyidik pembantu berwenang melakukan penangkapan.

Pasal 19

- (1) Penangkapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17, dapat dilakukan untuk paling lama satu hari.

Penahanan

Pasal 20

- (1) Untuk kepentingan penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu atas perintah penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 berwenang melakukan penahanan.

- (2) Untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan.
- (3) Untuk kepentingan pemeriksaan hakim di sidang pengadilan dengan penetapannya berwenang melakukan penahanan.

Pasal 24

- (1) Perintah penahanan yang diberikan oleh penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20, hanya berlaku paling lama dua puluh hari.
- (2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang untuk paling lama empat puluh hari.

Pasal 25

- (1) Perintah penahanan yang diberikan oleh penuntut umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20, hanya berlaku paling lama dua puluh hari.
- (2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang berwenang untuk paling lama tiga puluh hari.

Pasal 26

- (1) Hakim pengadilan negeri yang mengadili perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 84, guna kepentingan pemeriksaan berwenang mengeluarkan surat perintah penahanan untuk paling lama tiga puluh hari.

- (2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan untuk paling lama enam puluh hari.

Membandingkan pengaturan penggeledahan dan/atau penyitaan serta penangkapan dan penahanan sebagaimana dirumuskan oleh UU ITE dengan rumusan pengaturan yang dilakukan oleh KUHAP, maka beberapa catatan harus menjadi perhatian, sebagai berikut:

- a. Pengaturan penggeledahan dan/atau penyitaan dalam UU ITE secara absolut memberikan pengawasan langsung kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat artinya apabila dibutuhkan tindakan penggeledahan dan/atau penyitaan yang mendesak pengaturan dalam UU ITE tidak menjangkau. Sedangkan pengaturan dalam KUHAP pada prinsipnya sama untuk penggeledahan dan/atau penyitaan harus mendapatkan izin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat, akan tetapi apabila terjadi kondisi dimana tindakan penggeledahan dan/atau penyitaan mendesak diperlukan, maka mekanisme untuk itu disediakan. Sehingga permasalahan yang akan timbul, apabila keadaan mendesak tersebut terjadi dalam dugaan pelanggaran dalam UU ITE ketentuan acara mana yang diberlakukan, mengingat UU ITE tidak memfasilitasinya. Kasus Prita Mulyasari dapat menjadi acuan untuk melihat kelemahan pengaturan ini atau rekayasa untuk menyikapi kelemahan UU ITE yakni, dengan cara mempersangkakan pada pelanggaran terhadap KUHAP. Kemudian setelah berkas dinyatakan selesai oleh Penyidik dan diserahkan kepada Penuntut

Umum, berkas tersebut akan dikembalikan ke Penyidik dengan catatan, penambahan tuntutan pelanggaran UU ITE. Rekayasa tersebut berhasil untuk dilaksanakan, akan tetapi yang harus menjadi perhatian adalah prinsip kepastian hukum yang tercermin dari UU ITE. Selain dari pada itu bukankah undang-undang bertujuan juga untuk memberikan keadilan dan ketertiban hukum kepada masyarakat, dengan penghormatan kepada hak-hak asasinya, yang konsiderans UU ITE dirumuskan sebagai menghormati “nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia”.

- b. Pengaturan tentang “penangkapan dan penahanan oleh penyidik wajib meminta izin ketua pengadilan melalui penuntut umum dalam waktu satu kali dua puluh empat jam”, akan membawa implikasi negatif yang mendalam dalam implementasi UU ITE, sebagai berikut:
 - 1) Pengaturan ini dapat membawa persoalan ego sektoral, mengingat secara terselubung bermuatan pengawasan terhadap tindakan penangkapan dan penahanan yang akan dilakukan penyidik oleh aparat penuntut umum dengan dalih kepentingan proses perizinan kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat;
 - 2) Undang-Undang yang tentang kedudukan Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kejaksaan Republik Indonesia dan Kehakiman telah mengatur dengan terperinci peranannya masing-masing. Dan hal ini sangat dihormati pada saat penyusunan KUHAP itu sendiri dengan mengalokasikan kewenangan dari institusi-institusi tersebut, sebagaimana terlihat dalam ketentuan-ketentuan terkuip di atas;

- 3) UU ITE tidak mengatur secara terperinci mekanisme proses atau prosedur dari awal sampai lahirnya izin Ketua Pengadilan Negeri setempat itu. Peranan baik dari Penuntut Umum atau Ketua Pengadilan Negeri setempat juga tidak dijelaskan lebih lanjut, bersifat formal atau material. Selain juga tidak memberikan ketentuan lebih lanjut apabila terjadi suatu keadaan mendesak yang membutuhkan penangkapan dan penahanan;
- 4) Perumusan ketentuan yang mengatur tentang penangkapan dan penahanan dalam UU ITE ternyata tidak melakukan seperti yang disampaikan oleh **Soerjono Soekanto** “haruslah dikomunikasikan serta subjek hukum yang diatur harus diketahui dapat atau tidak dapat melakukan hal-hal yang diatur oleh hukum”. Karena efektivitas KUHAP dengan pengaturan tentang penangkapan dan penahanan yang telah berlaku dan berjalan sampai dengan saat ini, masih tetap meninggalkan permasalahan, terutama untuk daerah-daerah terpencil dimana sarana dan fasilitas pendukung lainnya sangat minim. Terlebih-lebih bertalian dengan ketentuan izin Ketua Pengadilan Negeri setempat pra-penangkapan dan penahanan oleh penyidik dengan jangka waktu satu kali dua puluh empat jam, yang besar kemungkinan untuk daerah-daerah yang telah maju ditenggarai juga tetap merupakan masalah, karena mekanisme yang jelas dan terinci tidak dirumuskan dalam UU ITE.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa walaupun perkembangan pembentukan undang-undang sudah

bergeser dengan meninggalkan peranannya yang absolut, akan tetapi dalam hukum formal undang-undang seyogianya tetap bersifat absolut, terlebih-lebih dalam pengaturan terhadap pelanggaran pidana. Kepastian hukum dan perlindungan hak asasi manusia tetap merupakan harga yang tidak bisa dinafikan dalam perumusan ketentuan hukum formal.

Selain dari pada itu bilamana terdapat pengaturan yang dualistis dalam hukum formal, maka seyogianya dilakukan harmonisasi di antara kedua pengaturan tersebut, termasuk dalam harmonisasi ini dilakukan juga komunikasi kepada pihak-pihak yang akan terlibat agar ketentuan tersebut tidak menjadi persoalan dalam implementasinya. Agar sebagaimana dinyatakan oleh **Soerjono Soekanto**, faktor-faktor yang dominan bagi efektivitas hukum dapat terpenuhi baik kaidah hukum/peraturan, petugas/penegak hukum dan ketersediaan fasilitas.

3. Bentuk Pengaturan yang Paling Tepat Terkait Pengakuan Alat Bukti Elektronik sebagai Alat Bukti Baru

Di beberapa negara seperti Belanda, telah terjadi perkembangan hukum pembuktian ke arah sistem terbuka. Dalam hukum pembuktian tidak lagi ditentukan jenis atau bentuk alat bukti secara enumeratif. Kebenaran tidak hanya diperoleh dari alat bukti tertentu, tetapi dari alat bukti mana saja pun harus diterima kebenaran sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan ketertiban umum. Artinya, alat bukti yang sah dan dibenarkan sebagai alat bukti, tidak disebutkan satu persatu.⁴³ Ditinggalkannya sistem

43 Ida Iswoyokusumo, "Peraturan Baru Hukum Pembuktian dalam Penyelesaian Perkara Perdata di Nederland", Bina Yustisia, MA, 1994, hlm. 202, dalam M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 555.

yang menyebut satu persatu alat bukti berdasar alasan, alat bukti yang lama dianggap tidak komplet, karena sistem itu tidak menyebut dan memasukkan alat bukti modern yang dihasilkan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Oleh karena itu, dianggap beralasan memberi kebebasan kepada hakim menerima segala bentuk dan jenis alat bukti yang diajukan para pihak sepanjang hal itu tidak melanggar kepatutan dan ketertiban umum. Semakin banyak alat bukti yang diajukan, bahan penilaian pembuktian, semakin luas landasan yang dapat dijadikan dasar pertimbangan dalam mengambil keputusan yang lebih akurat.⁴⁴

Amerika Serikat mengatur alat bukti elektronik dalam *Criminal Procedure Code*, barang bukti elektronik dimasukkan ke dalam *real evidence* yakni sama halnya dengan foto, video, rekaman, dan film dapat dihadirkan dengan perangkat lunak dan/atau perangkat kerasnya.

Beberapa negara seperti Cina, Australia, Jepang, dan Singapura telah memiliki peraturan hukum yang mengakui data elektronik menjadi alat bukti. Di Kanada misalnya di samping telah memiliki hukum pembuktian yang menerima data elektronik menjadi alat bukti, praktik-praktik pengadilan melengkapinya dengan prosedur-prosedur bagaimana bukti elektronik tersebut bisa diterima di pengadilan. Hukum acara negara Perancis yang dikenal dengan nama *Code de Procédure de Pénal* yang didasarkan pada surat edaran *Council d'état* tahun 1998 (*LOI 1998-2341-La Reconaissance des evidence de dossiers et informations informatiques*) tentang sahnya dokumen-dokumen dan informasi-informasi elektronik sebagai alat bukti yang sah.

44 *Ibid*, hlm. 555-556.

Berikut ini dipaparkan pengaturan tentang alat bukti elektronik dalam regulasi di Belanda, Singapura, dan Malaysia.

a. Belanda

Belanda mengatur mengenai alat bukti yang dapat digunakan dalam acara perdata melalui Pasal 156 sampai dengan 207 Rv (*het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, hukum acara perdata Belanda), diatur secara berurutan (tetapi tidak secara limitatif disebutkan dalam satu Pasal) yaitu alat bukti tertulis (surat), kesaksian, keterangan saksi ahli, dan pemeriksaan setempat. Sejak tahun 1969 mulai dikenal dan diakui alat bukti di luar yang diatur dalam Rv, seperti misalnya: foto, film, gelombang suara, pengujian darah. Dalam perkembangannya lebih lanjut, dapat pula dijadikan sebagai alat bukti yaitu: rekaman gambar/video, *microfilm*, *floppy* dan *compact disc*, serta yang paling modern adalah dokumen elektronik termasuk *video conference* dan *teleconference*.⁴⁵

Hukum pembuktian di Negeri Belanda sebagai sesama negara yang menganut sistem Eropa Kontinental, telah mulai meninggalkan penyebutan alat-alat bukti secara limitatif. Tepatnya tanggal 1 April 1988 hukum pembuktian perdatanya telah menggunakan ketentuan hukum yang baru yang dituangkan dalam Pasal 176 sampai dengan Pasal 233 BRV (*Nieuwe Regeling van Het Bewijsrecht in Burgelijke Zaken*). Hukum pembuktian yang baru ini, telah diangkat dan dikembangkan dari jurisprudensi (tetap) yang dipertahankan dan dikodifikasikan dalam peraturan baru hukum pembuktian Belanda tersebut.⁴⁶

45 Efa Laela Fakhria, *Bukti Elektronik dalam Sistem Pembuktian Perdata*, PT. Alumni, Bandung, 2009, hlm. 180.

46 Isis Ikhwanisyah, "Prinsip-Prinsip Universal Bagi Kontrak Melalui E-Commerce

Pasal 197 BRV sebagai pasal penting dalam hukum pembuktian Belanda, menyatakan: “Pembuktian dapat dilakukan dengan cara apapun, kecuali UU menentukan lain”. Selanjutnya, “Penilaian terhadap bukti yang diajukan menjadi kebijaksanaan hakim, kecuali UU menentukan lain”. Sementara itu, sehubungan dengan bukti tertulis diatur dalam Pasal 183-188 BRV. Dalam Pasal 186 BRV dinyatakan: “Keabsahan tanda tangan dapat dilakukan dengan apa saja”.⁴⁷

Pembuktian dalam hukum acara perdata Belanda, berdasarkan Pasal 152 ayat (1) Rv, menganut sistem terbuka, yang menentukan bahwa:

“Pembuktian dapat dilakukan dengan menggunakan semua bentuk alat bukti, tetapi hakimlah yang menilai dan menentukan kekuatan bukti dari suatu bukti yang diajukan para pihak, kecuali undang-undang menentukan lain.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 152 ayat (1) Rv tersebut, alat-alat bukti tidak lagi diatur secara limitatif dan disusun berurutan, melainkan semua cara/alat yang dapat dijadikan bukti selain yang disebutkan dalam Rv dapat dijadikan alat bukti oleh hakim dengan syarat para pihak dan hakim menyetujui dan mengakuinya sebagai alat bukti, serta undang-undang tidak mengatur lain.⁴⁸

Mengenai perkembangan alat bukti ini telah diakomodasi dalam penjelasan Pasal 843a ayat (1) Rv yang mengatur mengenai

dan Sistem Hukum Pembuktian Perdata dalam Teknologi Informasi”, dalam Mieke Komar Kantaatmadja, *et.al*, *Cyberlaw Suatu Pengantar*, ELIPS, hlm. 34.

47 *Ibid*, hlm. 34.

48 Efa Laela Fakhriah, *op.cit.*, hlm. 150.

keharusan untuk melakukan pemeriksaan terhadap bukti tertulis. Dalam penjelasannya dikatakan bahwa termasuk ke dalam kelompok bukti tertulis berbentuk akta di bawah tangan adalah: surat perintah membayar, salinan resi bank, ikhtisar keuangan gaji, dan keluaran komputer.⁴⁹ Kemudian pada Tahun 2001 Belanda telah mulai mengatur secara resmi tentang tandatangan elektronik dalam aturan tersendiri yang disebut DESA (*Dutch Electronic Signature Act*), disamping itu mengenai hal ini juga diatur dalam DCC (*Dutch Civil Code*) serta NBW.⁵⁰

Alat bukti yang terpenting adalah bukti tertulis/surat (*het schriftelijke bewijs*) dan bukti saksi (*het bewijs door getuigen*). Kemudian, setelah itu disebutkan keterangan saksi ahli (*deskundigenbericht*), pemeriksaan di tempat dan penglihatan langsung oleh hakim (*plaatsopneming en bezichtiging door de rechter*), penghadapan para pihak ke muka hakim untuk memberikan keterangan dan membuktikan dengan pembukuan (*verschijning van partijen voor de rechter tot het geven van inlichtingen en bewijs door boekhouding*).⁵¹

Bukti tertulis adalah bukti dengan menggunakan tulisan atau surat, ada surat yang bukan akta dan surat yang berbentuk akta. Suatu akta dapat berbentuk akta di bawah tangan dan akta otentik, sehingga alat bukti surat secara keseluruhan dapat dikelompokkan menjadi surat yang bukan akta, akta di bawah tangan, dan akta otentik. Pembagian ini didasarkan pada hukum pembuktian

49 A.L.M. van Mierlo, C.J.J.C. van Nispen, M.V. Polak, *Burgerlijke Rechtsvordering – Teks en Commentaar*, Tweede Druk, Kluwer, Deventer, 2005, dalam Efa Laela Fakhriah, *Bukti Elektronik dalam Sistem Pembuktian Perdata*, PT. Alumni, Bandung, 2009, hlm. 181.

50 Efa Laela Fakhriah, *op.cit.*, hlm. 181.

51 *Ibid*, hlm. 142.

sebagaimana diatur dalam Pasal 156 – 161 Rv, meskipun undang-undang tidak mengatur tentang surat yang bukan akta, tetapi dapat juga dijadikan sebagai alat bukti.⁵²

Akta adalah surat yang ditandatangani (harus ditandatangani), yang sengaja dibuat untuk digunakan sebagai alat bukti, sedangkan surat yang bukan akta tidak harus ditandatangani. Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, seperti misalnya Notaris, sedangkan akta di bawah tangan tidak dibuat oleh pejabat yang berwenang, melainkan dibuat dan ditandatangani oleh para pihak itu sendiri. Kekuatan pembuktian dari akta otentik dan akta di bawah tangan bersifat memaksa/mengikat, kecuali undang-undang menentukan lain bahwa mempunyai kekuatan pembuktian yang bebas bagi hakim. Bukti surat yang bukan akta juga mempunyai kekuatan pembuktian bebas bagi hakim.⁵³

Pada prinsipnya, akta elektronik dalam lalu lintas hukum acara perdata di Belanda diakui sebagai alat bukti yang dapat dipersamakan dengan alat bukti tertulis, dengan syarat hakim dan para pihak menerima dan menyetujui sebagai alat bukti dalam menyelesaikan suatu perkara di pengadilan, dan kekuatan pembuktiannya mempunyai kekuatan pembuktian yang tidak berbeda dengan dokumen tertulis biasa sepanjang memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh undang-undang. DESA menggambarkan tentang syarat-syarat apa saja yang harus dipenuhi agar dokumen elektronik dapat disamakan dengan dokumen tertulis, yaitu bahwa suatu dokumen elektronik dapat

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

diletakkan sejajar dengan dokumen tertulis jika memenuhi persyaratan sebagai berikut:⁵⁴

1. Jika dokumen itu dapat dibaca (dimengerti) oleh para pihak;
2. Jika kebenaran dari isi perjanjian tersebut dapat terjamin;
3. Jika waktu atau saat terjadinya perjanjian dapat ditentukan dengan pasti;
4. Jika identitas para pihak dapat ditentukan dengan pasti.

Pada dasarnya, kekuatan pembuktian dari suatu data atau dokumen elektronik sama halnya dengan akta di bawah tangan, mempunyai kekuatan bukti yang bebas (*vrije bewijs*) kecuali jika telah memenuhi persyaratan tertentu. Suatu akta di bawah tangan mempunyai kekuatan bukti mengikat (sempurna) sama halnya dengan akta otentik jika tandatangannya diakui oleh penandatangan, sedangkan suatu dokumen elektronik mempunyai kekuatan mengikat yang dapat dipersamakan dengan dokumen tertulis jika memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh undang-undang sebagaimana telah diuraikan di atas.⁵⁵

Pengakuan terhadap alat bukti elektronik dalam penyelesaian sengketa melalui pengadilan tercermin pula dalam putusan-putusan hakim (yurisprudensi), antara lain:⁵⁶

1. Putusan hakim (perdata) Pengadilan Uni Eropa No. 1206/2001, yang dijatuhkan pada tanggal 24 Mei 2001 dan berkekuatan hukum tetap pada tanggal 1 Januari 2004, dalam pembuktiannya menggunakan *teleconference* dan *video conference* untuk mendengarkan pemeriksaan saksi dan juga

54 *Ibid*, hlm. 152

55 *Ibid*, hlm. 153

56 *Ibid*, hlm. 153-154.

- memperkenalkan penyampaian permohonan/gugatan melalui media elektronik (*E-mail*);
2. Putusan hakim perdata Pengadilan Negeri Groningen No. 102/NJ/2002, tanggal 22 November 2002, yang menggunakan sistem komputer suatu perusahaan sebagai alat bukti, dalam perkara antara J dengan KPN sebagai leveransir (pemasok/penyedia) sistem komputer dan montir pemelihara sistem komputer;
 3. Putusan Pengadilan Tinggi Den Bosch No. 290/HJF/2005, tanggal 3 Mei 2005, dengan melakukan pemeriksaan saksi yang berada di Berlin didengar kesaksiannya melalui *tele-conference* di pengadilan Den Bosch Belanda;
 4. Putusan hakim (perkara perdata) Pengadilan Negeri Breda, No. 165273/KG ZA 06-449, tanggal 25 Oktober 2006, dalam perkara ini hakim memutuskan berdasarkan pada alat bukti elektronik yang diajukan oleh para pihak berupa *software* program komputer, pada sengketa hak cipta program komputer antara perusahaan SLC Holding BV melawan perusahaan RL Stakenburg Beheer BV dan perusahaan Valar Group BV;
 5. Putusan Hakim perdata Pengadilan Negeri Amsterdam No. 353145/HA ZA 06-3291, tanggal 24 Januari 2007, dalam perkara ini hakim memutuskan berdasarkan pada alat bukti elektronik yang diajukan oleh para pihak berupa surat menyurat (korespondensi) yang dilakukan melalui komputer.

Dalam teori hukum pembuktian disebutkan bahwa agar suatu alat bukti yang diajukan di persidangan sah sebagai alat bukti, harus dipenuhi secara utuh syarat formil dan materiil sesuai dengan yang ditentukan oleh undang-undang.

Batas minimal pembuktian akta otentik cukup pada dirinya sendiri, oleh karena nilai kekuatan pembuktian yang melekat pada akta otentik adalah sempurna dan mengikat, pada dasarnya ia dapat berdiri sendiri tanpa memerlukan bantuan atau dukungan alat bukti yang lain. Sedangkan pada akta di bawah tangan agar mempunyai nilai pembuktian haruslah dipenuhi syarat formil dan materiil yaitu:

1. dibuat secara sepihak atau berbentuk partai (sekurang-kurangnya dua pihak);
2. ditandatangani pembuat atau para pihak yang membuatnya;
3. isi dan tanda tangan diakui.

Kalau syarat di atas dipenuhi, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 1975 KUH Perdata *juncto* Pasal 288 RBg maka nilai kekuatan pembuktiannya sama dengan akta otentik; dan oleh karena itu juga mempunyai batas minimal pembuktian yaitu mampu berdiri sendiri tanpa bantuan alat bukti lain.

b. Singapura

Alat bukti elektronik mulai dikenal di Singapura sejak tahun 1960 dengan digunakannya rekaman audio (*audio recordings*) sebagai bukti dalam pemeriksaan perkara di persidangan. Pada tahun 1980, baik rekaman audio maupun rekaman video telah meningkat menggantikan tempat keterangan saksi mata (bukti kesaksian). Dalam *Criminal Justice Act* Tahun 1988 pada bagian ke-32, saksi yang berada di luar United Kingdom dapat memberikan kesaksiannya melalui hubungan video (*video link*).⁵⁷

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 166.

Bukti yang direkam secara elektronik dapat dimasukkan sebagai bukti kesaksian yang sesungguhnya (*original evidence*) termasuk juga kesaksian yang diberika melalui *teleconference*, atau sebagai bukti tertulis (*documentary evidence*) untuk dokumen atau data elektronik. Hasil cetakan komputer diakui sebagai alat bukti yang secara sah diatur dalam undang-undang.⁵⁸

The Evidence Act 1995 sebagaimana diamandemen menjadi *Evidence Act of Singapore 1996*, memfasilitasi penggunaan teknologi informasi dan keluaran komputer (*computer output*) sebagai alat bukti, baik dalam pemeriksaan perkara pidana maupun perkara perdata.⁵⁹ Didasarkan pada Pasal 35 *Evidence Act of Singapore*, keluaran komputer diakui sebagai alat bukti yang sah menurut hukum dan mempunyai kekuatan pembuktian.

Pasal 3 ayat (1) *the Evidence Act 1996* memberikan definisi tentang keluaran komputer sebagai berikut:

Computer out put means a statement or representation (whether in audio, visual, graphical, multimedia, printed, pictorial, written, or any other form), which:

- a. produced by a computer; or*
- b. accurately translated from a statement or representation so produced*

Keluaran komputer adalah suatu pernyataan atau gambaran (berupa sesuatu yang dapat didengar/suara, sesuatu yang dapat dilihat, grafik, multimedia, cetakan, majalah bergambar, tulisan,

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Phil Huxley and Michael O'Connell, *Blackstone Statutes on Evidence*, Fifth Edition, Blackstone Press Limited, 2000, hlm. 27, dalam Efa Laela Fakhria, *op.cit.*, hlm. 167.

atau bentuk lainnya), yang: a. dihasilkan oleh komputer; b. diterjemahkan secara tepat dari pernyataan atau gambaran yang dihasilkan.⁶⁰

Definisi tentang keluaran komputer sebagaimana disebut di atas, merupakan definisi yang sangat luas dan umum serta menunjukkan bahwa keluaran komputer tidak hanya terbatas pada hasil cetakan komputer (*computer print-outs*) saja. Hal ini sejalan dengan pengertian komputer yang juga diartikan secara luas, yaitu:

Computer means an electronic, magnetic, optical, electro-chemical, or other data processing device, or a group of such interconnected or related devices, performing logical, arithmetic or storage functions, and includes any data storage facility or communications facility directly related to or operating in conjunction with such device or group of such interconnected or related devices, but does not include:

- a. an automated typewriter or typesetter;*
- b. a portable hand held calculator;*
- c. a device similar to those referred in paragraphs (a) and (b) which is non-programmable or which does not contain any data storage facility;*
- d. such other device as the Minister may be notification prescribe.*

Komputer adalah suatu alat elektronik, alat magnetik, alat optikal, alat elektrokiomia, atau alat untuk memproses data lainnya, atau kelompok alat yang berhubungan dengan hal itu, meng-

⁶⁰ *Ibid.*

gunakan fungsi logika, fungsi aritmatik atau fungsi penyimpanan data, dan termasuk fasilitas penyimpanan data atau fasilitas komunikasi yang secara langsung terhubung dengan atau dijalankan bersama dengan alat tersebut atau sekumpulan alat yang terhubung tersebut, tetapi tidak termasuk:

- a. mesin tik otomatis;
- b. kalkulator tangan;
- c. alat yang serupa dengan (a) dan (b) yang tidak diprogram atau tidak berisi fasilitas penyimpanan data;
- d. alat lainnya yang telah ditentukan oleh Menteri.⁶¹

Pada bulan September 2003, suatu kelompok pengembangan hukum teknologi (*the Technology Law Development Group/TLDG*) telah mempublikasikan suatu tulisan ilmiah (*consultation paper*) dengan judul *Computer Output as Evidence*. Melalui tulisan ilmiah tersebut TLDG memberikan tinjauan terhadap ketentuan yang ada dalam *the Singapore Evidence Act* dan menawarkan rekomendasi sementara terkait dengan kebutuhan untuk membentuk kembali hukum yang mengatur tentang pengakuan terhadap keluaran komputer sebagai bukti.⁶²

Mengenai hal ini juga dimasukkan dalam rencana perubahan peraturan tentang bukti pada tahun 2005, yang kemudian dimasukkan dalam *the Evidence Regulation 2005* untuk menegaskan kembali tentang pengakuan terhadap keluaran komputer sebagai bukti. Timbulnya kepercayaan terhadap bukti elektronik

61 *Ibid.*

62 Daniel Seng and Sriram Chakravarthi, *Computer Output as Evidence : Consultation Paper*, Singapore Academy of Law, 2003, hlm. 1, dalam Efa Laela Fakhriah, *op.cit.*, hlm. 169.

dapat menjadikannya diperlakukan sebagai bahan (alat bukti) dalam pembuktian.⁶³

Dalam hukum pembuktian Singapura, dikenal beberapa istilah hukum/terminologi hukum (*legal terms*) yaitu antara lain: *primary evidence* (bukti yang asli atau salinanya/tembusannya), *secondary evidence* (bukti yang tidak asli, atau bukti terbaik yang tersedia), *direct evidence* (bukti yang langsung diberikan oleh saksi/keterangan saksi langsung tentang fakta yang sebenarnya ia alami atau rasakan sendiri), *extrinsic evidence* (bukti yang diberikan secara lisan/keterangan berkaitan dengan suatu dokumen, biasanya hal ini digunakan pada bukti yang diberikan di pengadilan oleh pembuat keterangan saksi secara tertulis), *hearsay evidence* (bukti keterangan saksi yang tak langsung mengenai apa yang ia rasakan atau alami, melainkan diperoleh dari orang lain atau dokumen lainnya), *oral evidence* (bukti/keterangan yang langsung secara lisan diberikan oleh saksi di pengadilan), *real evidence* (bukti yang diambil dari, atau terdiri dari benda material).⁶⁴ Secara umum, proses pembuktian di pengadilan hanya menggunakan 3 bentuk pembuktian, yaitu: *oral evidence*, *documentary evidence*, and *things*.⁶⁵

Pembuktian di pengadilan sejauh ini terbuka untuk menerima bentuk-bentuk bukti lainnya selain apa yang telah ditentukan oleh undang-undang, tidak hanya terikat pada bentuk bukti yang telah

63 *Ibid.*

64 Edward Wilding, *Computer Evidence : A Forensic Investigation Handbook*, Sweet & Maxwell, London, 1997, hlm. 74-75, dalam Efa Laela Fakhriah, *op.cit.*, hlm. 170.

65 Adrian Keane, *The Modern Law of Evidence*, Fifth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 2000, hlm. 9, dalam Efa Laela Fakhriah, *op.cit.*, hlm. 170.

ditentukan untuk dapat diajukan di persidangan, tetapi bergantung kepada pokok perkara/substansi yang akan dibuktikan di pengadilan. Dengan demikian, setiap hal yang disampaikan dalam pembuktian di pengadilan dapat dikelompokkan ke dalam macam-macam bukti sesuai dengan kelompok namanya. Pada prinsipnya, penamaan terhadap kelompok bukti tersebut adalah: *testimony* (bukti kesaksian), *hearsay evidence* (bukti kesaksian berdasarkan hasil pendengaran), *documentary evidence* (bukti surat), *real evidence* (benda sebagai bukti), dan *circumstantial evidence* (bukti yang tak langsung).⁶⁶

c. *Malaysia*

Di Malaysia, bukti elektronik dimasukkan ke dalam kategori alat bukti primer yaitu alat bukti berupa dokumen yang orisinal yang dihadirkan di pengadilan, yakni seluruh dokumen yang dibuat secara tertulis, maupun terekam pada pita foto, baik berupa surat, buku, jurnal, film, video, dan lain sebagainya. Bagian-bagian dari dokumen tersebut sepanjang itu orisinal dianggap sebagai alat bukti primer. Selain alat bukti primer, dikenal juga alat bukti sekunder hal mana baru digunakan sebagai alat bukti, jika alat bukti primer tidak ada atau tidak mencukupi. Walaupun demikian, menurut **Hakim Mohammed Chawki** dari *Computer Crime Research Center* mengklasifikasikan bukti elektronik menjadi 3 (tiga) kategori, sebagai berikut.

1. *Real Evidence* atau *Physical Evidence*.

Bukti yang terdiri dari objek nyata atau berwujud yang dapat dilihat dan disentuh. *Real evidence* juga merupakan bukti

⁶⁶ *Ibid.*

langsung berupa rekaman otomatis yang dihasilkan oleh komputer itu sendiri dengan menjalankan *software* dan *receipt* dari informasi yang diperoleh dari alat yang lain, misalnya *computer log files*.

2. *Testamentary Evidence*

Dikenal dengan istilah *hearsay evidence*, dimana keterangan dari saksi maupun ahli dapat diberikan selama persidangan, berdasarkan pengalaman dan pengamatan individu. Perkembangan ilmu dan teknologi sedikit banyak membawa dampak terhadap kualitas metode kejahatan, memaksa kita untuk mengimbangnya dengan kualitas dan metode pembuktian yang memerlukan pengetahuan dan keahlian (*skill and knowledge*). Kedudukan seorang ahli dalam memperjelas tindak pidana yang terjadi serta menerangkan atau memperjelas bukti elektronik sangat penting dalam memberikan keyakinan hakim dalam memutus perkara kejahatan.

3. *Circumstantial Evidence*

Bukti elektronik terperinci yang diperoleh berdasarkan ucapan atau pengamatan dari kejadian sebenarnya yang mendorong untuk mendukung suatu kesimpulan, tetapi bukan untuk membuktikannya. *Circum evidence* merupakan kombinasi dari *real evidence* dan *hearsay evidence*.

Penggolongan alat bukti elektronik masih belum diterima sepenuhnya, padahal di satu sisi dalam kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*), seperti tindak pidana korupsi, kejahatan HAM Berat, dan terorisme mempunyai pembuktian yang sulit. Hal ini disebabkan karena kejahatan tersebut dilakukan secara rapi dan sistematis dengan menggunakan komputer sebagai sarana untuk

melaksanakan tindak pidana tersebut, dan pemerintah menyadari tindak pidana tersebut merupakan suatu tindak pidana yang luar biasa (*extraordinary crime*), sehingga membutuhkan penanganan yang luar biasa juga (*extraordinary measures*). Bukti-bukti yang akan mengarahkan kepada suatu tindak pidana merupakan data-data elektronik yang berada dalam komputer atau yang merupakan *print-out* atau dalam bentuk lain berupa jejak dari suatu aktivitas penggunaan komputer.

Berdasarkan permasalahan tersebut nampaknya dibutuhkan bahkan menjadi suatu kebutuhan akan pengaturan alat bukti elektronik, terlebih lagi pada pengaturan di hukum acara pidana di Indonesia karena terkait dengan seberapa kuat alat bukti elektronik di perhitungkan dalam kasus tertentu yaitu kasus tindak pidana umum maupun tindak pidana korupsi. Perluasan pengertian alat bukti yang sah dalam KUHAP sesuai dengan perkembangan teknologi telah diatur dalam Pasal 26 A UU No. 31 Tahun 1999 yaitu:

“Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat 2 UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, khususnya untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari:

- a. alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan
- b. dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dilihat, dibaca, dan atau didengar, yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas,

maupun yang terekam secara elektronik yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka atau perforasi yang memiliki makna.”

Pasal 38 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang juga mengakui alat bukti elektronik, sebagaimana dinyatakan:

“Alat bukti pemeriksaan tindak pidana pencucian uang berupa:

- a. Alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Hukum Acara Pidana;
- b. Alat bukti lain yang diucapkan, dikirimkan, diterima atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu;
- c. dokumen sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Angka 7.”

Semua alat bukti tersebut tentunya untuk dipergunakan membuktikan peristiwa yang dikemukakan di muka sidang.

Hukum pembuktian yang diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU ITE) adalah hukum pembuktian yang bersifat khusus, seperti halnya dalam beracara perdata kepailitan. Bidang-bidang hukum lainnya seperti Hukum Acara Perdata (dalam BW, HIR/RBg), UU PT, dan sebagainya yang mengatur masalah pembuktian tetap diakui sebagai hukum umum. Artinya, undang-undang yang sudah ada dibiarkan tetap mengatur secara umum sebelum ada pencabutan terhadap

ketentuan-ketentuan undang-undang yang tersebut dan undang-undang yang baru sebagai hukum *species* akan patuh pada asas *lex specialis derogate lex generalis*. Dengan demikian, apabila terjadi sengketa mengenai teknologi informatika, hakim mempergunakan cara-cara pembuktian sebagaimana diatur dalam UU ITE. Hakim diberi kebebasan untuk menerima semua alat bukti yang diajukan sebagai alat bukti. Namun demikian, ada pembatasan pula bagi hakim untuk mengakui dan menerima beberapa isi dari kekuatan pembuktian dari beberapa alat bukti tertentu yang telah ditentukan oleh undang-undang (*dwingend bewijs*), seperti akta otentik, akta di bawah tangan dan sebagainya yang sekiranya sudah merupakan hal yang umum dan diakui secara universal. Terhadap *dwingend bewijs* ini harus dimungkinkan pembuktian lawan dengan disertai saksi-saksi.

Dalam UU ITE diatur bahwa informasi elektronik/dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah, dan merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia. Tapi, tidak sembarang informasi elektronik/dokumen elektronik dapat dijadikan alat bukti yang sah. Menurut UU ITE, suatu informasi elektronik/dokumen elektronik dinyatakan sah untuk dijadikan alat bukti apabila menggunakan sistem elektronik yang sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam UU ITE, yaitu sistem elektronik yang andal dan aman, serta memenuhi persyaratan minimum sebagai berikut:⁶⁷

67 Jusuf Patrianto Tjahjono, Alat bukti elektronik (Dokumen Elektronik) : Kedudukan, nilai, derajat dan kekuatan pembuktiannya dalam Hukum Acara Perdata di Indonesia, dalam <http://www.legalitas.org/artikel/alat/bukti/elektronik/dokumen/elektronik/kedudukan/nilai/derajat/kekuatan/pembuktiannya/hukum>, diakses tanggal 16 Juli 2010 Pukul 21.30 wib.

1. dapat menampilkan kembali informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik secara utuh sesuai dengan masa retensi yang ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan;
2. dapat melindungi ketersediaan, keutuhan, keotentikan, kerahasiaan, dan keteraksesan informasi elektronik dalam penyelenggaraan sistem elektronik tersebut;
3. dapat beroperasi sesuai dengan prosedur atau petunjuk dalam penyelenggaraan sistem elektronik tersebut;
4. dilengkapi dengan prosedur atau petunjuk yang diumumkan dengan bahasa, informasi, atau simbol yang dapat dipahami oleh pihak yang bersangkutan dengan penyelenggaraan sistem elektronik tersebut; dan
5. memiliki mekanisme yang berkelanjutan untuk menjaga kebaruan, kejelasan, dan kebertanggungjawaban prosedur atau petunjuk.

Pihak yang mengajukan informasi elektronik tersebut harus dapat membuktikan bahwa telah dilakukan upaya yang patut untuk memastikan bahwa suatu sistem elektronik telah dapat melindungi ketersediaan, keutuhan, keotentikan, kerahasiaan, dan keteraksesan informasi elektronik tersebut.⁶⁸

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa sebelum dokumen elektronik dapat dijadikan suatu bukti yang sah, maka harus diuji lebih dahulu syarat minimal yang ditentukan oleh undang-undang yaitu pembuatan dokumen elektronik tersebut dilakukan dengan menggunakan sistem elektronik yang andal, aman dan beroperasi sebagaimana mestinya. Oleh karena itu

68 *Ibid.*

dapat dipertanyakan apakah dokumen elektronik sudah memenuhi batas minimal pembuktian, oleh karena dalam teori hukum pembuktian disebutkan bahwa agar suatu alat bukti yang diajukan di persidangan sah sebagai alat bukti, harus dipenuhi secara utuh syarat formil dan materiil sesuai dengan yang ditentukan oleh undang-undang.⁶⁹

Batas minimal pembuktian akta otentik cukup pada dirinya sendiri, oleh karena nilai kekuatan pembuktian yang melekat pada akta otentik adalah sempurna dan mengikat, pada dasarnya ia dapat berdiri sendiri tanpa memerlukan bantuan atau dukungan alat bukti yang lain. Sedangkan pada akta di bawah tangan agar mempunyai nilai pembuktian haruslah dipenuhi syarat formil dan materiil yaitu:⁷⁰

1. dibuat secara sepihak atau berbentuk partai (sekurang-kurangnya dua pihak);
2. ditandatangani pembuat atau para pihak yang membuatnya;
3. isi dan tanda tangan diakui.

Kalau syarat di atas dipenuhi, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 1975 KUH Perdata juncto Pasal 288 RBG maka nilai kekuatan pembuktiannya sama dengan akta otentik; dan oleh karena itu juga mempunyai batas minimal pembuktian yaitu mampu berdiri sendiri tanpa bantuan alat bukti lain.⁷¹

Berdasarkan Pasal 1 angka 4, Pasal 5 ayat (3), Pasal 6 dan Pasal 7 UU ITE dapat dikategorikan syarat formil dan materiil dari

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

dokumen elektronik agar mempunyai nilai pembuktian, yaitu:⁷²

1. berupa informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima atau disimpan, yang dapat dilihat, ditampilkan dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tulisan, suara, gambar, dan seterusnya yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya;
2. dinyatakan sah apabila menggunakan/berasal dari Sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang;
3. dianggap sah apabila informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan.

Berdasarkan ketentuan tentang syarat-syarat formil dan materiil tersebut dapat dikatakan bahwa dokumen elektronik agar memenuhi batas minimal pembuktian haruslah didukung dengan saksi ahli yang mengerti dan dapat menjamin bahwa sistem elektronik yang digunakan untuk membuat, meneruskan, mengirimkan, menerima atau menyimpan dokumen elektronik adalah sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang; kemudian juga harus dapat menjamin bahwa dokumen elektronik tersebut tetap dalam keadaan seperti pada waktu dibuat tanpa ada perubahan apapun ketika diterima oleh pihak yang lain (*integrity*), bahwa memang benar dokumen tersebut berasal dari orang yang membuatnya (*authenticity*) dan dijamin tidak dapat diingkari oleh pembuatnya (*non repudiation*).⁷³

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

Hal ini bila dibandingkan dengan bukti tulisan, maka dapat dikatakan dokumen elektronik mempunyai derajat kualitas pembuktian seperti bukti permulaan tulisan (*begin van schriftelijke bewijs*), dikatakan seperti demikian oleh karena dokumen elektronik tidak dapat berdiri sendiri dalam mencukupi batas minimal pembuktian, oleh karena itu harus dibantu dengan salah satu alat bukti yang lain. Dan nilai kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada pertimbangan hakim, yang dengan demikian sifat kekuatan pembuktiannya adalah bebas (*vrij bewijskracht*).

Berdasarkan penalaran hukum di atas, maka dapatlah disimpulkan dokumen elektronik dalam hukum acara perdata dapat dikategorikan sebagai alat bukti persangkaan undang-undang yang dapat dibantah (*rebuttable presumption of law*) atau setidaknya tidaknya persangkaan hakim (*rechtelijke vermoden*).⁷⁴

Kekuatan pembuktian akan terkait dengan penilaian pembuktian. Pembuktian yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa masih harus dinilai. Adapun yang berwenang memberikan penilaian tersebut adalah hakim. Pada umumnya, sepanjang undang-undang tidak mengatur sebaliknya, hakim bebas untuk menilai pembuktian. Dalam hal ini, pembentuk undang-undang dapat mengikat hakim pada alat-alat bukti tertentu (misalnya alat bukti elektronik), sehingga hakim tidak bebas menilainya. Alat bukti elektronik mempunyai kekuatan pembuktian yang mengikat bagi hakim maupun para pihak. Sebaliknya, pembentuk undang-undang dapat menyerahkan dan memberi kebebasan kepada hakim dalam menilai pembuktian suatu alat bukti, misalnya keterangan saksi mempunyai kekuatan pembuktian yang bebas,

⁷⁴ *Ibid.*

artinya diserahkan kepada hakim untuk menilai pembuktiannya, hakim boleh terikat atau tidak pada keterangan yang diberikan oleh saksi.⁷⁵

Dalam menilai kekuatan pembuktian, hakim dapat bertindak bebas atau terikat oleh undang-undang, untuk ini terdapat teori, yaitu:⁷⁶

a. Teori Pembuktian Bebas.

Menurut teori ini, penilaian pembuktian diserahkan sepenuhnya kepada hakim, tidak menghendaki adanya ketentuan yang mengikat hakim dalam menilai pembuktian.

b. Teori Pembuktian Negatif.

Menurut teori ini harus ada ketentuan yang mengikat, yang bersifat negatif, yaitu bahwa ketentuan ini harus membatasi pada larangan bagi hakim untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Di sini hakim dilarang dengan pengecualian. Hal ini diatur dalam Pasal 169 HIR (306 RBg), yang menyebutkan bahwa:

“Keterangan dari seorang saksi saja, dengan tiada alat bukti lain, tidak dapat dipercaya di dalam hukum.”

c. Teori Pembuktian Positif.

Di samping adanya larangan, teori ini juga menghendaki adanya perintah kepada hakim. Menurut teori ini, hakim diwajibkan tetapi dengan syarat. Hal ini termaktub dalam Pasal 165 HIR (285 RBg) yang menyebutkan bahwa akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang

75 Efa Laela Fakhriah, *op.cit.*, hlm. 40.

76 Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm. 133.

berwenang mempunyai kekuatan bukti yang mengikat bagi semua pihak (termasuk hakim).

Kekuatan pembuktian alat bukti surat dapat dibedakan antara yang berbentuk akta dengan bukan akta. Surat yang berbentuk akta juga dapat dibedakan menjadi akta otentik dan akta di bawah tangan. Kekuatan pembuktian suatu akta dapat dibedakan menjadi:⁷⁷

- a. Kekuatan Pembuktian Lahir, yaitu kekuatan pembuktian yang didasarkan atas keadaan lahir, apa yang tampak pada lahirnya. Surat yang tampaknya seperti akta, dianggap mempunyai kekuatan seperti akta sepanjang tidak terbukti sebaliknya.
- b. Kekuatan pembuktian formal, yaitu kekuatan pembuktian yang didasarkan pada benar tidaknya ada pernyataan oleh yang bertanda tangan di dalam akta itu. Kekuatan pembuktian formal member kepastian tentang adanya peristiwa bahwa pejabat dan para pihak menyatakan dan melakukan apa yang dibuat dalam akta tersebut.
- c. Kekuatan pembuktian materil, member kepastian tentang materi suatu akta, memberi kepastian tentang peristiwa bahwa pejabat atau para pihak menyatakan dan melakukan apa yang dimuat dalam akta.

Terkait hal ini, **Pitlo** menyebutkan:⁷⁸

“Wij onderscheiden drieerlei bewijskracht van de akte: Uitwendige bewijskracht, Formele bewijskracht, Materiele bewijskracht.”

⁷⁷ Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, hlm. 152.

⁷⁸ Pitlo, *Bewijs en Verjaring, Deel 4 Het Nederlands Burgerlijke Wetboek*, Zesde Druk, Gouda Quint, Arnhem, 1981, No. 43.

Akta otentik memiliki kekuatan pembuktian baik lahir, formal, maupun materil. Sebagai alat bukti, akta otentik keistimewaannya terletak pada kekuatan pembuktian lahir. Dalam arti formal, akta otentik membuktikan kebenaran dari apa yang dilihat, sedangkan untuk kekuatan pembuktian materil tidak semua akta otentik yang berbentuk akta pejabat mempunyai kekuatan pembuktian materil, tetapi semua akta otentik yang *partij* mempunyai kekuatan pembuktian materil.⁷⁹

Akta di bawah tangan, jika tanda tangannya diakui oleh penanda tangan dalam akta tersebut, pernyataan yang tercantum dalam akta di bawah tangan itu tidak dapat disangkal, sehingga akta di bawah tangan tersebut mempunyai kekuatan bukti yang sempurna. Akan tetapi, terhadap pihak ketiga, akta di bawah tangan mempunyai kekuatan bukti yang bebas, diserahkan sepenuhnya kepada hakim.⁸⁰

Dalam menentukan kekuatan pembuktian suatu akta otentik, berlaku asas *acta publica probant sese ipsa*, yang berarti bahwa suatu akta yang lahirnya tampak sebagai akta otentik serta memenuhi syarat yang telah ditentukan, akta itu berlaku atau dapat dianggap sebagai akta otentik sampai terbukti sebaliknya. Beban pembuktiannya terletak pada siapa yang mempersoalkan otentik tidaknya akta tersebut.⁸¹

Secara klasik dikenal 2 (dua) macam sistem pembuktian, yaitu sistem pembuktian secara formal dan sistem pembuktian secara materil. Selama ini pembuktian yang dianut dalam proses penyelesaian perkara perdata adalah sistem pembuktian formal

79 Efa Laela Fakhriah, *op.cit.*, hlm. 42.

80 *Ibid.*

81 Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, hlm. 153.

yang mendasarkan pada bukti-bukti formal yang diajukan para pihak dalam berperkara dan hanya mencari kebenaran secara formal. Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh **Sudikno Mertokusumo**, bahwa:⁸²

“Dari peristiwa itu yang harus dibuktikan (dalam proses beracara) adalah kebenarannya. Dalam acara perdata, kebenaran yang harus dicari oleh hakim adalah kebenaran formal. Ini tidak berarti bahwa dalam acara perdata hakim mencari kebenaran yang setengah-setengah atau palsu. Mencari kebenaran formal berarti bahwa hakim tidak boleh melampaui batas-batas yang diajukan oleh yang berperkara”

Dalam perkembangannya, berdasarkan kepustakaan, secara umum dikenal 4 (empat) macam sistem pembuktian, yaitu:⁸³

- a. Sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif.

Sistem pembuktian yang didasarkan pada alat-alat bukti yang disebut dalam undang-undang saja, artinya bahwa bila telah terbukti suatu perbuatan sesuai dengan alat-alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang, sehingga keyakinan hakim tidak diperlukan. Sistem ini disebut juga teori pembuktian formal.

- b. Sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim.

Sistem pembuktian yang menitikberatkan pada keyakinan hati nurani hakim tanpa mempertimbangkan alat-alat bukti yang disebut oleh undang-undang.

82 *Ibid*, hlm. 130.

83 Bambang Waluyo, *Sistem Pembuktian dalam Peradilan Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1992, hlm. 27.

- c. Sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim dengan alasan yang logis.
Sistem pembuktian bahwa hakim dapat memutuskan seseorang bersalah berdasarkan keyakinannya, keyakinan itu didasarkan pada dasar-dasar pembuktian disertai dengan suatu kesimpulan yang berlandaskan kepada peraturan-peraturan pembuktian tertentu. Jadi, putusan hakim dijatuhkan dengan suatu motivasi.
- d. Sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif.
Sistem pembuktian sehingga hakim dapat memutuskan bahwa seseorang bersalah berdasarkan pada aturan secara limitatif oleh undang-undang, sehingga hakim memperoleh keyakinan akan hal itu.

Sistem pembuktian dalam penyelesaian perkara perdata melalui pengadilan pada praktiknya mendasarkan pada sistem pembuktian formal, karena pada umumnya hakim dalam pembuktian menggunakan alat-alat bukti yang telah diatur dalam undang-undang saja, bukan didasarkan pada keyakinan hakim. Hal ini sejalan dengan sistem pembuktian menurut sistem HIR.

Pengaturan alat bukti elektronik dalam UU ITE yang mengubah sistem tertutup menjadi terbuka, hendaknya segera pula diikuti dengan pengaturan serupa dalam Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang akan diperbaharui sehingga bersifat umum dan mampu mengakomodasi serta mengikuti perkembangan alat bukti di masyarakat.

Hampir dua puluh tahun sebelum UU ITE tersebut lahir, Pengadilan Agama Jakarta Selatan sebenarnya sudah membuat

sebuah ‘terobosan’ berkaitan dengan pengakuan alat bukti elektronik. Dalam putusan No. 1751/P/1989 tertanggal 18 Mei 1990, hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan memutuskan bahwa surat/akta perkawinan yang *ijab qobul*-nya dilakukan dengan menggunakan media elektronik adalah sah dan mempunyai kekuatan hukum⁸⁴. Penggunaan perangkat elektronik dalam melakukan hubungan hukum keperdataan berupa pelaksanaan perkawinan jarak jauh yang kedua calon mempelai pengantinnya berada pada tempat yang berjauhan satu sama lain. Adalah Nurdiani yang pada saat dilakukan pernikahan (*ijab – qobul*) berada di Indonesia dengan Ario Sutarto yang berada di Amerika Serikat, melakukan perkawinan dengan wali pengantin putri berada di Indonesia. Dengan demikian, *ijab* dilakukan di Indonesia oleh wali pengantin putri sedangkan *qobul* dilakukan di Amerika Serikat oleh pengantin pria.

UU ITE hendak memberikan kedudukan dan pengakuan terhadap alat bukti elektronik, oleh karena itu ketentuan-ketentuan baik yang ada dalam UU ITE itu sendiri maupun dalam undang-undang lain seharusnya benar-benar mengarahkan dan memberikan dasar hukum yang kuat dan pasti terhadap penggunaan, keabsahan, dan pengakuan kekuatan hukum bagi alat bukti elektronik. Hal ini mengingat bahwa pada praktiknya penggunaan alat bukti elektronik memang sudah diterapkan dalam kehidupan masyarakat secara luas. Pengaturan tentang hal ini akan lebih memberikan peluang dan kebebasan masyarakat dalam penggunaan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dalam praktik kehidupan sehari-hari, baik dalam lingkup privat maupun

84 *Ibid*, hlm. 10.

dalam lapangan publik, yang pada akhirnya regulasi tersebut akan mampu mendorong implementasi dan penetrasi teknologi informasi sebagai budaya masyarakat.

Dalam perspektif hukum acara pidana perubahan lain dalam UU ITE adalah berkaitan dengan alat bukti. Keberadaan informasi dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti sangat penting dalam penegakan hukum pidana terhadap tindak pidana di bidang teknologi informasi dan komunikasi karena alat bukti dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana Pasal 184 hanya mengatur lima alat bukti, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa seringkali menyulitkan bagi penegak hukum. Oleh karenanya ketentuan yang mengatur mengenai informasi dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti di samping 5 (lima) alat bukti dalam KUHAP harus jelas dan tidak menimbulkan penafsiran. Urgensi pengaturan alat bukti informasi dan/atau dokumen elektronik tersebut berkaitan dengan sistem pembuktian yang dianut KUHAP, yaitu sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk beginsel*) sebagaimana tercermin dalam ketentuan Pasal 183 KUHAP yang menyatakan:

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 183 KUHAP tersebut maka pembuktian harus didasarkan minimal pada dua alat bukti dan dengan dua alat bukti tersebut Hakim memperoleh keyakinan bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana. Oleh karenanya pengakuan informasi dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti yang sah sangat penting untuk efektivitas UU ITE.

C. RUANG LINGKUP MATERI MUATAN REVISI UU ITE 2008

1. Pengaturan tentang Alat Bukti Elektronik

Pengaturan alat bukti elektronik dalam UU ITE terdapat dalam Pasal 5, yang selengkapnya berbunyi:

Pasal 5

- (1) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.
- (2) 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.
- (3) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan Sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.
- (4) Ketentuan mengenai Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk:

- a. surat yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan
- b. surat beserta dokumennya yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk akta notariil atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.

Pengaturan Pasal 5 ayat (2) dapat menimbulkan berbagai penafsiran tentang kedudukan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti yang sah. Salah satu penafsiran terhadap kedudukan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti adalah bahwa alat bukti elektronik tersebut tidak berdiri sendiri, melainkan hanya merupakan perluasan dari alat bukti dalam Hukum Acara.

Berdasarkan hal tersebut, ketentuan Pasal 5 ayat (2) dihapus, karena kedudukannya sebagai alat bukti baru yang berdiri sendiri sudah terakomodasi dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1).

Ketentuan dalam Pasal 5 perlu ditambahkan satu ayat yang mengatur tentang kekuatan pembuktian dari alat bukti elektronik. Hal ini diperlukan untuk memberikan landasan kepastian hukum bagi hakim dalam menilai kekuatan pembuktian dari alat bukti elektronik.

Ketentuan Pasal 5 diubah, sehingga Pasal 5 berbunyi sebagai berikut:

Pasal 5

- (1) Informasi Elektronik, Dokumen Elektronik, dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah selain alat bukti yang diatur dalam Hukum Acara.

- (2) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan Sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.
- (3) Dihapus Ketentuan mengenai Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk:
 - a. surat yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan
 - b. surat beserta dokumennya yang menurut Undang-Undang harus dibuat di hadapan pejabat yang berwenang.

2. Konsistensi dan Ketepatan Penyebutan Istilah Sistem Elektronik

Pasal 8 ayat (4) UU ITE menggunakan istilah “sistem informasi” yang tidak tepat dan tidak konsisten dengan maksud isi Pasal 8 ayat (4) itu sendiri serta angka 5 ketentuan umum yang mengatur tentang pengertian Sistem Elektronik, yaitu serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik.

- “(4) Dalam hal terdapat dua atau lebih sistem informasi yang digunakan dalam pengiriman atau penerimaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, maka:
- a. waktu pengiriman adalah ketika Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik memasuki sistem informasi pertama yang berada di luar kendali Pengirim;

- b. waktu penerimaan adalah ketika Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik memasuki sistem informasi terakhir yang berada di bawah kendali Penerima.”

Dengan demikian ketentuan Pasal 8 ayat (4) diubah dengan mengganti istilah “sistem informasi” menjadi “sistem elektronik”, sehingga berbunyi:

- “(4) Dalam hal terdapat dua atau lebih Sistem Elektronik yang digunakan dalam pengiriman atau penerimaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, maka:
- a. waktu pengiriman adalah ketika Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik memasuki Sistem Elektronik pertama yang berada di luar kendali Pengirim;
 - b. waktu penerimaan adalah ketika Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik memasuki Sistem Elektronik terakhir yang berada di bawah kendali Penerima.”

3. Penambahan Penjelasan Ketentuan tentang Intersepsi oleh Aparat Penegak Hukum dan Penghapusan Ketentuan Pengaturan Intersepsi dalam Peraturan Pemerintah (PP)

Ketentuan Pasal 31 ayat (3) perlu dijelaskan lebih lanjut dan ketentuan Pasal 31 ayat (4) tentang pengaturan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi dalam bentuk Peraturan Pemerintah (PP) dihapus karena materi muatan tersebut seharusnya dimuat dalam bentuk undang-undang mengingat yang diatur adalah kewenangan aparat penegak hukum yang juga terkait dengan perlindungan hak asasi manusia (HAM).

Pasal 31

- (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) Dihapus.

4. Kewenangan Pengeledahan, Penyitaan, Penangkapan, dan Penahanan

Pengaturan tentang proses beracara dalam UU ITE diatur dengan cara mengkombinasikan dan mengkumulasikan kedua bentuk, yaitu mengatur secara tersendiri dan tetap mengacu kepada hukum acara yang sudah ada. Hal ini menempatkan pengaturan proses beracara sebagai bentuk campuran, yang sudah barang tentu

pemilihan ini didasarkan oleh pertimbangan yang terutama yakni, terlaksananya penegakan hukum material di dalam proses peradilan dengan tegas dan jelas pengaturan tentang batas-batas kewenangan dari aparat penegakan hukum yang bersangkutan.

Ketentuan Pasal 43 ayat (3) dan ayat (6) dalam praktiknya menyulitkan aparat penegak hukum dalam melakukan penggeladahan, penyitaan, penangkapan, dan penahanan.

Kesulitan tersebut dikarenakan adanya syarat tentang izin ketua pengadilan untuk melakukan penggeledahan dan/atau penyitaan. Kesulitan lainnya adalah karena syarat penetapan ketua pengadilan melalui penuntut umum dalam waktu 1 x 24 jam harus dipenuhi untuk melakukan penangkapan dan penahanan.

Pasal 43

- (1) Selain Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia, Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Pemerintah yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik.
- (2) Penyidikan di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, integritas data, atau keutuhan data sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

- (3) Penggeledahan dan/atau penyitaan terhadap sistem elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana harus dilakukan atas izin ketua pengadilan negeri setempat.
- (4) Dalam melakukan penggeledahan dan/atau penyitaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penyidik wajib menjaga terpeliharanya kepentingan pelayanan umum.
- (5) Penyidik Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang:
 - a. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini;
 - b. memanggil setiap Orang atau pihak lainnya untuk didengar dan/atau diperiksa sebagai tersangka atau saksi sehubungan dengan adanya dugaan tindak pidana di bidang terkait dengan ketentuan Undang-Undang ini;
 - c. melakukan pemeriksaan atas kebenaran laporan atau keterangan berkenaan dengan tindak pidana berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini;
 - d. melakukan pemeriksaan terhadap Orang dan/atau Badan Usaha yang patut diduga melakukan tindak pidana berdasarkan Undang-Undang ini;
 - e. melakukan pemeriksaan terhadap alat dan/atau sarana yang berkaitan dengan kegiatan Teknologi Informasi yang diduga digunakan untuk melakukan tindak pidana berdasarkan Undang-Undang ini;
 - f. melakukan penggeledahan terhadap tempat tertentu yang diduga digunakan sebagai tempat untuk

- melakukan tindak pidana berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini;
- g. melakukan penyegelan dan penyitaan terhadap alat dan atau sarana kegiatan Teknologi Informasi yang diduga digunakan secara menyimpang dari ketentuan Peraturan Perundang-undangan;
 - h. meminta bantuan ahli yang diperlukan dalam penyidikan terhadap tindak pidana berdasarkan Undang-Undang ini; dan/atau
 - i. mengadakan penghentian penyidikan tindak pidana berdasarkan Undang-Undang ini sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana yang berlaku.
- (6) Dalam hal melakukan penangkapan dan penahanan, penyidik melalui penuntut umum wajib meminta penetapan ketua pengadilan negeri setempat dalam waktu satu kali duapuluh empat jam.
- (7) Penyidik Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berkoordinasi dengan Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia memberitahukan dimulainya penyidikan dan menyampaikan hasilnya kepada penuntut umum.
- (8) Dalam rangka mengungkap tindak pidana Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik, penyidik dapat berkerja sama dengan penyidik negara lain untuk berbagi informasi dan alat bukti.

Dalam perubahan kewenangan ini didasarkan kepada KUHAP sehingga terjadi harmonisasi hukum acara terkait penyidikan dalam UU ITE serta menghilangkan hambatan bagi aparat

penegak hukum dalam rangka penegakan UU ITE itu sendiri. Kewenangan PPNS juga ditambahkan dalam Pasal 43 ayat (5) huruf f dan huruf g yaitu kewenangan untuk melakukan akses terhadap data trafik yang melibatkan satu atau lebih penyedia layanan teknologi informasi, serta kewenangan untuk membuat dan menyimpan salinan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik.

Perumusan Pasal 43 ayat (3) dan ayat (6) apabila dicermati dengan seksama akan membawa permasalahan-permasalahan dalam implementasinya, sebagai berikut:

1. perumusan tersebut secara umum menunjukkan kepedulian pembuat undang-undang untuk menempatkan keistimewaan pelanggaran di bidang teknologi informasi, dengan membedakan perlakuan dengan penanganan tindak pidana lainnya yang prosesualnya dilakukan melalui KUHAP. Keistimewaan itu juga diberikan kepada perlindungan terhadap pelaku pelanggaran itu sendiri, dimana penyitaan terhadap terhadap sistem elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana tanpa kecuali harus mendapat izin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat. Keistimewaan lain juga diberikan, dalam hal penangkapan dan penahanan yang akan dilakukan oleh penyidik yang harus mengajukan dan memperoleh izin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat melalui penuntut umum dalam jangka waktu satu kali dua puluh empat jam. Sementara apabila dicermati dengan seksama norma dan atau kaidah yang dijadikan sebagai hukum baru dalam UU ITE, ternyata merupakan norma dan atau kaidah yang telah dikenal dalam hukum tradisional, hanya yang membedakan

adalah cara melakukannya yakni dengan memanfaatkan sistem elektronik itu. Fakta yang tidak dapat dibantahkan apabila melihat kasus Prita Mulyasari, jenis pelanggaran yang diancam kepada yang bersangkutan ternyata merupakan rumusan delik pidana yang ada di Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu “pencemaran nama baik”. Bagi masyarakat kemudian menjadi salah satu pertanyaan yakni, terkait dengan pelanggaran yang dianggap kecil bilamana di bandingkan dengan kasus pembunuhan atau korupsi atau kasus pencemaran nama baik lainnya yang gaungnya tidak seheboh kasus Prita Mulyasari.

2. Keistimewaan perlakuan yang diberikan oleh UU ITE dalam praktiknya tidak mudah untuk diterapkan, selama seperti diuraikan di atas dengan terdapatnya kesamaan norma antara yang dirumuskan oleh UU ITE dan rumusan dalam ketentuan hukum tradisional dalam hal ini KUHP. Aparat penegak hukum mempunyai peluang yang besar untuk melakukan improvisasi dalam melakukan pemeriksaan dengan mengambil kesempatan sesuai dengan konstruksi pemeriksaan yang dikehendaknya. Dalam kasus Prita Mulyasari, apabila benar penanganannya diarahkan dengan menggunakan UU ITE, maka sejak awal pemeriksaan kasus tersebut akan mengalami hambatan. Pelanggaran Pasal 27 ayat (3) yang diancam terhadap yang bersangkutan, dengan ancaman hukuman pidana penjara sesuai dengan Pasal 45 ayat (1) paling lama 6 (enam) tahun, tidak serta merta yang bersangkutan dapat ditahan, mengingat Pasal 43 ayat (6) penyidik harus mendapat izin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat. Hal ini dapat direkayasa, karena sejak awal penyidikan dilakukan dengan

menggunakan norma dan atau kaidah yang terdapat di KUHP, sehingga terhadap yang bersangkutan tidak dikenakan penahanan mengingat pelanggaran “pencemaran nama baik” berdasarkan KUHP ancaman hukumannya ringan. Akan tetapi, pengenaan Pasal dan ancaman berdasarkan UU ITE dilakukan setelah berkas tersebut diserahkan oleh Penyidik kepada Penuntut Umum dan atas petunjuknya dalam berkas tersebut untuk dicantumkan pelanggaran Pasal UU ITE tersebut, akibatnya penahanan menjadi terbuka dan ketentuan Pasal 43 ayat (6) menjadi tidak relevan lagi. Intinya selama masih terdapat kesamaan dalam perumusan norma dan atau kaidah dalam UU ITE dan KUHP, rekayasa dalam penanganan tetap saja dapat dilakukan.

3. Apabila memperhatikan KUHAP ternyata pengaturan tentang penggeledahan dan/atau penyitaan, penangkapan dan penahan telah dengan komprehensif diatur.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa walaupun perkembangan pembentukan undang-undang sudah bergeser dengan meninggalkan peranannya yang absolut, akan tetapi dalam hukum formal undang-undang seyogianya tetap bersifat absolut, terlebih-lebih dalam pengaturan terhadap pelanggaran pidana. Kepastian hukum dan perlindungan hak asasi manusia tetap merupakan harga yang tidak bisa dinafikan dalam perumusan ketentuan hukum formal.

Perubahan Pasal 43 selengkapnya adalah sebagai berikut:

Pasal 43

- (1) Selain Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia, Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan

Pemerintah yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik.

- (2) Penyidikan di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, integritas data, atau keutuhan data sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.
- (3) Penggeledahan dan/atau penyitaan terhadap Sistem Elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana dilakukan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.
- (4) Dalam melakukan penggeledahan dan/atau penyitaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penyidik wajib menjaga terpeliharanya kepentingan pelayanan umum.
- (5) Penyidik Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang:
 - a. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;
 - b. memanggil setiap Orang atau pihak lainnya untuk didengar dan/atau diperiksa sebagai tersangka atau saksi sehubungan dengan adanya dugaan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;

- c. melakukan pemeriksaan atas kebenaran laporan atau keterangan berkenaan dengan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;
- d. melakukan pemeriksaan terhadap Orang dan/atau Badan Usaha yang patut diduga melakukan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;
- e. melakukan pemeriksaan terhadap alat dan/atau sarana yang berkaitan dengan kegiatan Teknologi Informasi yang diduga digunakan untuk melakukan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;
- f. melakukan akses terhadap data trafik yang melibatkan satu atau lebih penyedia layanan teknologi informasi;
- g. membuat agar suatu data yang terkait tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik tidak dapat diakses;
- h. meminta rekaman informasi kepada penyelenggara Sistem Elektronik;
- i. membuat dan menyimpan salinan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik;
- j. melakukan pengamanan terhadap Sistem Elektronik yang diduga terkait tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;
- k. melakukan pengamatan dan pemantauan dan membuka enkripsi terhadap Sistem Elektronik yang diduga terkait tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;

- l. melakukan penggeledahan terhadap tempat tertentu yang diduga digunakan sebagai tempat untuk melakukan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;
 - m. melakukan penyegelan dan penyitaan terhadap alat dan atau sarana kegiatan Teknologi Informasi yang diduga digunakan secara menyimpang dari ketentuan Peraturan Perundang-undangan;
 - n. meminta bantuan ahli yang diperlukan dalam penyidikan terhadap tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik; dan/atau
 - o. mengadakan penghentian penyidikan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana yang berlaku.
- (6) Penangkapan dan penahanan terhadap pelaku tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan sesuai dengan ketentuan Hukum Acara Pidana.
- (7) Penyidik Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berkoordinasi dengan Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia memberitahukan dimulainya penyidikan dan menyampaikan hasilnya kepada penuntut umum.
- (8) Dalam rangka mengungkap tindak pidana Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik, penyidik dapat bekerja sama dengan penyidik negara lain untuk berbagi informasi dan alat bukti.

5. Perubahan Redaksional Pasal 44 Terkait Perubahan Ketentuan tentang Alat Bukti dalam Pasal 5

Pasal 44 diubah dengan melakukan sinkronisasi dan konsistensi pengaturan tentang alat bukti yang telah diubah dalam Pasal 5, sehingga perubahan Pasal 44 sebagai berikut:

Pasal 44

Alat bukti penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan menurut ketentuan Undang-Undang ini adalah sebagai berikut:

- a. alat bukti sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Peraturan Perundang-undangan; dan
- b. alat bukti berupa Informasi Elektronik, Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1).

6. Ketentuan tentang Sanksi Pidana dalam Pasal 45 UU ITE

Secara umum model pengenaan ancaman sanksi pidana pada Pasal 45 diusulkan untuk diubah dari model sebelumnya “kumulatif-alternatif”, yakni “pidana penjara dan/atau denda” menjadi model “alternatif” yakni “pidana penjara atau denda”. Model pengenaan pidana secara alternatif dipilih karena menurut adagium hukum “pidana pokok tidak boleh dikenakan secara bersamaan. Model “kumulatif-alternatif” dihindari karena akan menghasilkan disparitas ancaman hukuman yang sangat tinggi antara suatu kasus dengan kasus lainnya.

Model ancaman pidana secara alternatif hanya dikenakan pada Pasal 45 karena hanya Pasal 45 yang diusulkan untuk

diubah, sedangkan ancaman pidana pada Pasal 46, Pasal 47, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, dan Pasal 51 tetap model kumulatif-alternatif, tetap seperti semula, karena pasal-pasal tersebut tidak mengalami perubahan.

Ketentuan Pasal 45 ayat (1) diubah menjadi 4 (empat) ayat, yakni Pasal 45 ayat (1) untuk mengatur ancaman sanksi pidana bagi Pasal 27 ayat (1) mengenai muatan melanggar kesusilaan, Pasal 45 ayat (1a) untuk mengatur ancaman sanksi pidana bagi Pasal 27 ayat (2) mengenai muatan perjudian, Pasal 45 ayat (1b) untuk mengatur ancaman sanksi pidana bagi Pasal 27 ayat (3) mengenai muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, serta Pasal 45 ayat (1c) untuk mengatur ancaman sanksi pidana bagi Pasal 27 ayat (4) mengenai muatan pemerasan dan/atau pengancaman.

Ketentuan Pasal 45 ayat (2) diubah menjadi 2 (dua) ayat, yakni Pasal 45 ayat (2) untuk mengatur ancaman sanksi pidana Pasal 28 ayat (1) mengenai berita bohong dan menyesatkan yang merugikan konsumen, dan Pasal 45 ayat (2a) untuk mengatur ancaman sanksi pidana bagi Pasal 28 ayat (2) mengenai informasi SARA. Ketentuan Pasal 45 ayat (1) disepakati berbunyi sebagai berikut:

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (Lima ratus juta rupiah).

Ancaman pidana penjara untuk penyebar informasi elektronik bermuatan melanggar kesusilaan ditentukan paling lama 2 (dua) tahun merujuk pada Pasal 282 KUHP mengenai

pelanggaran kesusilaan. Ketentuan Pasal 282 KUHP ini ditambahkan sepertiga untuk pemberatan, karena penyebaran informasi melalui sistem elektronik jauh lebih cepat dan massif.

Ketentuan Pasal 45 ayat (1a) disepakati berbunyi sebagai berikut:

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (Sepuluh miliar rupiah).

Ancaman pidana penjara untuk penyebar informasi elektronik bermuatan perjudian ditentukan 10 (sepuluh) tahun mengikuti besaran ancaman pidana penjara Pasal 303 KUHP. Karena sudah dinilai berat, ketentuan ini tidak perlu ditambahkan sepertiga. Ancaman dendanya disepakati paling banyak 10 miliar rupiah.

Ketentuan Pasal 45 ayat (1b) disepakati berbunyi sebagai berikut:

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (Dua miliar rupiah).

Ancaman pidana penjara untuk penyebar informasi elektronik bermuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik ditentukan paling banyak 2 (dua) tahun, merujuk Pasal 310 KUHP mengenai pencemaran nama baik. Ketentuan tersebut ditambah sepertiga karena penyebarannya melalui sistem elektronik.

Ketentuan Pasal 45 ayat (1c) disepakati berbunyi sebagai berikut:

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun atau denda paling banyak Rp 9.000.000.000,00 (sembilan miliar rupiah).

Ancaman pidana penjara untuk penyebar informasi elektronik bermuatan pengancaman dan/atau pemerasan ditentukan paling banyak 9 (sembilan) tahun, merujuk Pasal 368 KUHP mengenai pemerasan dengan ancaman kekerasan. Karena ancaman pidana pada KUHP sudah dinilai berat, maka untuk UU ITE tidak perlu lagi ditambah sepertiga.

Ketentuan Pasal 45 ayat (2) disepakati berbunyi sebagai berikut:

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Ancaman pidana penjara untuk penyebar informasi elektronik bermuatan berita bohong dan menyesatkan ditentukan paling banyak 2 (dua) tahun, merujuk pada Pasal 382bis KUHP mengenai berita bohong. Ketentuan ini ditambah pemberatan sepertiga menjadi 2 (dua) tahun.

Ketentuan Pasal 45 ayat (2a) disepakati berbunyi sebagai berikut:

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun atau denda paling banyak Rp6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah).

Ancaman pidana penjara untuk penyebar informasi elektronik bermuatan SARA ditentukan paling banyak 6 (enam) tahun, merujuk Pasal 156 KUHP mengenai SARA. Ketentuan ini ditambah pemberatan menjadi 6 (enam) tahun.

Ketentuan Pasal 45 ayat (3) disepakati berbunyi sebagai berikut:

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun atau denda paling banyak Rp 9.000.000.000,00 (sembilan miliar rupiah).

Ancaman pidana penjara untuk penyebar informasi berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti secara pribadi ditentukan paling lama 9 (sembilan) tahun, merujuk ketentuan Pasal 368 KUHP tentang pemerasan dengan ancaman kekerasan. Karena ancaman pidana pada KUHP sudah dinilai berat, maka untuk UU ITE tidak perlu lagi ditambah sepertiga.

Keseluruhan perubahan ketentuan sanksi pidana, sebagai berikut:

Pasal 45

- (1) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda

paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

- (1a) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).
- (1b) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).
- (1c) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun atau denda paling banyak Rp9.000.000.000,00 (sembilan miliar rupiah).
- (2) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).
- (2a) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun atau denda paling banyak Rp6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah).
- (3) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun atau denda paling banyak Rp9.000.000.000,00 (sembilan miliar rupiah).

Pada bagian Penutup dari Naskah Akademik Perubahan UU ITE 2008 disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Perumusan tindak pidana dan sistem pidanaaan yang paling tepat diterapkan dalam UU ITE adalah dengan melakukan perumusan tindak pidana yang jelas dan lengkap, serta perumusan hakikat perbuatan yang sejalan dengan yang dirumuskan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sesuai dengan teknologi informasi dan komunikasi, melakukan perumusan kualifikasi tindak pidana, merumuskan ketentuan khusus tentang tindak pidana oleh korporasi berikut pidana pengganti denda, serta harmonisasi lamanya sanksi pidana dengan KUHP.
2. Bentuk pengaturan penegakan hukum yang efektif dalam menerapkan ketentuan UU ITE adalah dengan merumuskan ketentuan yang memperhatikan prinsip efektivitas penegakan hukum serta prinsip tidak memberikan beban yang berlebihan kepada aparat penegak hukum, dengan juga memperhatikan harmonisasi pengaturannya dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia.
3. Bentuk pengaturan yang tepat terkait pengakuan dan kekuatan pembuktian alat bukti elektronik sebagai alat bukti baru dalam UU ITE adalah dengan merumuskan tingkatan kekuatan pembuktian dari informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti, sesuai dengan sistem pembuktian yang berkembang ke arah sistem pembuktian terbuka, yang lebih mendorong penggunaan dan pengakuan alat bukti elektronik pada transaksi elektronik dalam lingkup privat maupun publik.

Adapun materi muatan yang terkandung dalam RUU Revisi UU ITE meliputi beberapa perubahan ketentuan pasal dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yaitu Pasal 5, Pasal 8, Pasal 31, Pasal 43, Pasal 44, dan Pasal 45, dengan uraian sebagai berikut:

1. Mengubah ketentuan Pasal 5 mengenai alat bukti elektronik;
2. Mengubah ketentuan Pasal 8 mengenai waktu pengiriman dan penerimaan Informasi Elektronik;
3. Mengubah ketentuan Pasal 31 ayat (3) dan ayat (4) mengenai *illegal Interception*;
4. Mengubah ketentuan Pasa 43 ayat (5) dengan menambahkan kewenangan PPNS sesuai dengan *procedural law* yang diatur dalam *Convention on Cybercrime Budapest 2001*;
5. Mengubah ketentuan Pasal 43 ayat (6) mengenai permintaan penetapan ketua pengadilan negeri yang semula diatur dalam waktu 1 x 24 Jam, menjadi sesuai dengan ketentuan Hukum Acara Pidana;
6. Mengubah ketentuan Pasal 44, menyesuaikan dengan rujukan pada Pasal 5; dan
7. Mengubah ketentuan Pasal 45 mengenai besaran ancaman sanksi pidana, menyesuaikan dengan ketentuan Pidana pada KUHP dan peraturan perundang-undangan yang lain.

Naskah Akademik Perubahan UU ITE memuat pula rekomendasi hal-hal sebagai berikut bahwa:

1. Perlu segera dibuat revisi atau perubahan terkait formulasi atau perumusan pasal-pasal dalam UU ITE terkait ketentuan tentang perbuatan yang dilarang berikut ketentuan tentang

sanksi pidana yang selaras dengan KUHP, dengan diikuti formulasi ketentuan baru tentang tindak pidana tertentu, kualifikasi tindak pidana, dan ketentuan tentang pemidanaan terhadap korporasi.

2. Perlu segera dibuat revisi atau perubahan terkait formulasi atau perumusan Pasal-Pasal dalam UU ITE terkait ketentuan tentang Hukum Acara yang lebih efektif dan tidak membebankan aparat penegak hukum, dengan juga melakukan harmonisasi terhadap Hukum Acara yang telah berlaku.
3. Perlu segera dibuat revisi atau perubahan terkait formulasi atau perumusan Pasal-Pasal dalam UU ITE terkait ketentuan tentang alat bukti elektronik yang menjamin adanya pengakuan hukum akan kekuatan pembuktian informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang berjenjang, yang menghilangkan hambatan terhadap penggunaan dan pengakuan alat bukti elektronik pada transaksi elektronik dalam lingkup privat maupun publik.

BAB III

ASAS DAN KAIDAH CYBERLAW DALAM UNDANG-UNDANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK 2016

“Karena diundangkan pada akhir November; dengan suasana politik yang sedang menghangat setelah aksi umat Islam pada tanggal 4 November dan menjelang 2 Desember 2016, UU ITE hasil revisi ini dianggap merupakan produk hukum untuk merespons atau bahkan mengekang penyampaian aspirasi tersebut. Padahal, namanya saja revisi, revisi UU ITE yang resmi berlaku 25 November 2016 bukanlah undang-undang yang sama sekali baru. Apalagi digunakan pemerintah untuk kepentingan politik sesaat saja atau untuk melindungi kepentingan pemerintahan semata.”

Menteri Komunikasi dan Informatika RI, Rudiantara, 2016

A. HISTORIKAL PENGUNDANGAN UNDANG-UNDANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK 2016

Pemerintah Republik Indonesia memberikan kuasa kepada Kementerian Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia untuk melakukan pembahasan hingga pengundangan revisi Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik 2016. Revisi Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) atau Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 yang telah disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR-RI) untuk diundangkan kebanyakan disorot hanya pada aspek waktu kehadirannya.

Karena diundangkan pada akhir November, dengan suasana politik yang sedang menghangat setelah aksi umat Islam pada tanggal 4 November dan menjelang 2 Desember 2016, UU ITE hasil revisi ini dianggap merupakan produk hukum untuk merespons atau bahkan mengekang penyampaian aspirasi tersebut. Padahal, namanya saja revisi, revisi UU ITE yang resmi berlaku 25 November 2016 bukanlah undang-undang yang sama sekali baru. Apalagi digunakan pemerintah untuk kepentingan politik sesaat saja atau untuk melindungi kepentingan pemerintahan semata.⁸⁵

Jika boleh berkilas balik, UU ITE berangkat dari kenyataan bahwa pemanfaatan teknologi informasi seyogianya memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan sosial-ekonomi dan

85 Uraian dalam bagian ini didasarkan kepada pernyataan dan penjelasan Menteri Komunikasi dan Informatika R.I. yang dimuat dalam laman <https://kumparan.com/rudiantara/timing-untuk-revisi-uu-ite>, diakses pada tanggal 27 Desember 2016.

mendorong tercapainya cita-cita dari tujuan bernegara. Namun tidak sedikit juga justru menimbulkan kompleksitas permasalahan dari sisi teknis, penyebaran pembangunan, ekonomi, hukum dan budaya di masyarakat. Berdasarkan pertimbangan tersebut, pada tahun 2008 telah diterbitkan Undang-Undang ITE (UU Nomor 11 Tahun 2008) yang merupakan UU pertama di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagai produk legislasi yang menjadi pionir dalam meletakkan dasar pengaturan dan perlindungan dalam bidang pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik. Namun dalam dinamika penerapannya diperlukan perubahan menyesuaikan kebutuhan dan perkembangan masyarakat. Beberapa kasus hukum yang didasarkan atas Pasal 27 ayat (3) banyak digugat dan dipertanyakan terutama mengenai ancaman sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 45 ayat (1).

1. Kronologi Revisi UU ITE

Gagasan untuk merevisi UU ITE ini sudah muncul sejak tahun 2009. Artinya, hanya setahun setelah UU ITE diundangkan sudah muncul gagasan revisi tersebut akibat banyaknya kasus yang memicu kontroversi berkaitan dengan penyampaian pendapat secara digital. Sejak tahun 2009 itu pula RUU Perubahan UU ITE dimasukkan dalam daftar Program Legislasi Nasional (Prolegnas) tahun 2010-2014 atas inisiatif DPR. Pada tahun 2010 sampai dengan tahun 2011, Pemerintah Republik Indonesia melakukan pembahasan RUU Revisi UU ITE 2008 melalui tim antarkementerian serta proses harmonisasi di Kementerian Hukum dan HAM. Proses ini sejatinya telah selesai tahun 2012.

Tetapi pada tahun **2013**, RUU Perubahan atas UU ITE 2008 yang sudah diharmonisasi itu justru dikeluarkan dari daftar prioritas pembahasan undang-undang pada tahun 2014.

Begitu mendapat amanat, pemerintahan Presiden Joko Widodo dan Wakil Presiden Jusuf Kalla memandang bahwa revisi harus menjadi prioritas untuk menghadirkan aturan yang lebih berkeadilan dan mencegah kriminalisasi atas kemerdekaan penyampaian pendapat yang sehat. Sehingga pada tanggal **9 Februari 2015** kembali RUU Revisi UU ITE 2008 ditetapkan oleh DPR menjadi RUU prioritas untuk dibahas tahun 2015 bersama dengan 36 RUU lainnya.

Akhirnya, setelah melalui berbagai rapat harmonisasi antar-kementerian dan kelembagaan, Presiden Joko Widodo secara resmi menyampaikan naskah RUU Revisi UU ITE 2008 kepada Ketua DPR R.I. melalui Surat No R-79/Pres/12/2015 tertanggal **21 Desember 2015**. Surat dimaksud memuat penugasan Presiden Republik Indonesia kepada Menteri Komunikasi dan Informatika dan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama untuk mewakili Presiden melakukan pembahasan RUU tersebut bersama DPR RI untuk mendapatkan persetujuan bersama.

Pada tanggal **14 Maret 2016**, seluruh fraksi di Komisi I DPR setuju membahas revisi terhadap UU ITE 2008 dan menindak-lanjutnya dengan pembentukan Panitia Kerja untuk membahas secara rinci isi revisi. Ibu Meutya Hafid, Wakil Ketua Komisi I DPR yang memimpin rapat saat itu menegaskan bahwa semua fraksi telah setuju untuk membahas revisi UU ITE 2008 ke tingkat I dan

membentuk Panja dengan keanggotaan meliputi perwakilan seluruh fraksi di Komisi I DPR. Persetujuan Komisi I tersebut termasuk pentingnya pembahasan tentang pasal kunci yaitu ancaman sanksi pidana Pasal 27 ayat (3) UU ITE 2008. Ibu Evita Nursanty sebagai anggota Komisi I DPR, dalam pandangan umumnya menyampaikan bahwa dalam revisi perlu didukung pengaturan tentang ancaman hukuman sehingga seseorang tidak bisa langsung ditangkap dan ditahan dengan tuduhan pencemaran. Namun demikian, tetap harus ada pengaturan tentang pidana minimum bagi pihak yang melakukan pelanggaran sehingga dapat memberikan efek jera.

Setelah itu, serangkaian rapat antara pemerintah dan Komisi I dilaksanakan dalam bentuk rapat kerja, rapat panja (Panitia Kerja) serta rapat timsin (Tim Sinergi) dan timus (Tim Perumus). Dalam proses ini tim mendapat banyak masukan dan aspirasi dari Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), akademisi, praktisi, dan unsur masyarakat lainnya. Akhirnya RUU tersebut telah diselesaikan pembahasannya dalam pembicaraan Tingkat I pada tanggal **20 Oktober 2016** dengan keputusan menyetujui untuk diteruskan ke tahap selanjutnya yaitu Pengambilan Keputusan atau Pembicaraan Tingkat II dalam Rapat Paripurna DPR RI.

‘Gong’-nya terjadi pada Rapat Paripurna **27 Oktober 2016** ketika DPR RI menyetujui RUU Perubahan atas UU ITE 2008 sebagai undang-undang. Naskah ini secara resmi ditandatangani oleh Presiden Joko Widodo sebagai UU No. 16 Tahun 2016 dan resmi berlaku tanggal **25 November 2016**.

2. Revisi UU ITE 2008 sebagai Perlindungan Hukum di Yurisdiksi Teritorial

Memahami situasi terkini, kita bersyukur bahwa kita telah memiliki UU ITE sejak tahun 2008. Hampir semua merasakan pada akhir-akhir ini, bahwa situasi sosial media yang sudah dipenuhi dengan caci-maki, *hoax*, fitnah yang tidak berdasar oleh pihak-pihak yang berseteru pendapat. Presiden RI sendiri sampai berinisiatif menggelar Rapat Kabinet Terbatas Khusus pada akhir tahun 2016 untuk membahas antisipasi perkembangan media sosial terkait perkembangan mutakhir tersebut. Selama ini Presiden Joko Widodo yang dikenal sebagai sosok yang sangat toleran terhadap kebebasan berpendapat di dunia maya, apalagi Beliau sendiri juga sangat akrab dengan, dan merupakan komunikator yang aktif di media sosial. Namun, *toh*, dengan tensi yang makin tinggi dan potensi kebablasan media sosial, Presiden merasa gerah juga dan melihat butuh ketegasan memperkuat penegakan hukum bagi siapapun yang terlibat tanpa memandang pihak. Kita makin bersyukur karena berkat kerja sama dengan DPR RI (terutama Komisi I) dan bantuan pemikiran dari semua pemangku kepentingan di masyarakat, UU ITE yang baru (UU ITE 2016) berhasil direvisi tepat waktu bersamaan dengan makin intensnya tekanan untuk memberikan perbaikan asas-asas keadilan yang lebih baik bagi masyarakat.

Setidaknya ada lima poin penting dan baru yang membuat UU ITE 2016 ini relevan dengan pemenuhan rasa keadilan bagi masyarakat yang menggunakan dunia maya sebagai tempat untuk menyampaikan pendapat, yaitu:

***Pertama*, menghindari penahanan serta-merta dengan menurunkan pidana penjara dari 6 (enam) tahun menjadi 4 (empat) tahun.**

Dengan penurunan ancaman ini, pihak pelapor dan terlapor memiliki kedudukan yang sama hingga dapat dibuktikan di pengadilan siapa yang benar. Terlapor tidak perlu ditahan terlebih dahulu karena ancaman penjaranya di bawah 5 tahun.

***Kedua*, menambahkan ketentuan mengenai “*right to be forgotten*” atau “hak untuk dilupakan” pada ketentuan Pasal 26.**

Nantinya Penyelenggara Sistem Elektronik wajib menghapus Informasi Elektronik yang tidak relevan yang berada di bawah kendalinya atas permintaan orang yang bersangkutan berdasarkan penetapan pengadilan dan menyediakan mekanismenya.

***Ketiga*, memberi perlindungan masyarakat dari konten negatif.** Terdapat dua cara, yaitu perlindungan dari segi pembatasan akses penyebaran dan dari segi pendidikan. Dalam hal konten, pemerintah selalu mendapat masukan dari berbagai pihak terutama terkait konten pornografi dan judi.

***Keempat*, adalah mengakomodir putusan Mahkamah Konstitusi R.I. dengan mengubah pengaturan tata cara intersepsi atau penyadapan, dari yang sebelumnya diatur dalam Peraturan Pemerintah menjadi diatur dalam undang-undang.**

***Kelima*, penegasan bahwa bukti hukum yang sah dari hasil intersepsi adalah intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan aparat penegak hukum.**

Lima poin tersebut di atas menjadi pembeda dalam UU ITE 2016 berkat kehadiran tatacara dan substansi baru pencarian rasa keadilan untuk masyarakat. Namun demikian, roh untuk memberi bingkai aturan yang jelas agar kebebasan penyampaian pendapat tidak kontraproduktif bagi bangsa kita yang sedang membangun ke dalam sebuah UU ITE, sudah ada sejak tahun 2008. Sama sekali bukan untuk membungkam aspirasi saat ini. Sebagaimana diungkapkan oleh Menteri Komunikasi dan Informatika RI, **Rudiantara**, berikut ini:

“Jika memang UU ITE No 16 Tahun 2016 ini harus hadir di tengah dunia media yang hingar-bingar dengan *hoax*, fitnah, dan kebohongan seperti sekarang ini, maka saya yakin itu adalah waktu yang memang diizinkan oleh Allah SWT, tiada lain.”

B. PERUBAHAN TERBATAS NORMA-NORMA UU ITE 2008 BERDASARKAN UU ITE 2016

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik disahkan dan diundangkan oleh Pemerintah RI pada tanggal 25 November 2016 sebagaimana diumumkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251 dan dimuat Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5952.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik memuat norma-norma sebagaimana berikut:

1. Di antara angka 6 dan angka 7 Pasal 1 UU ITE 2008 disisip-

kan 1 (satu) angka, yakni angka 6a sehingga Pasal 1 UU ITE 2016 berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1

6. Penyelenggaraan Sistem Elektronik adalah pemanfaatan Sistem Elektronik oleh penyelenggara negara, Orang, Badan Usaha, dan/ atau masyarakat.

6a. Penyelenggara Sistem Elektronik adalah setiap Orang, penyelenggara negara, Badan Usaha, dan masyarakat yang menyediakan, mengelola, dan/atau mengoperasikan Sistem Elektronik, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama kepada pengguna Sistem Elektronik untuk keperluan dirinya dan/atau keperluan pihak lain. (dicetak tebal oleh Penulis)

2. Ketentuan Pasal 5 UU ITE 2008 tetap dengan perubahan penjelasan ayat (1) dan ayat (2) sehingga penjelasan Pasal 5 UU ITE 2008 menjadi sebagaimana ditetapkan dalam penjelasan UU ITE 2016 yaitu sebagai berikut:

Pasal 5

- (1) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/ atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.
- (2) 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.
- (3) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan Sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.

- (4) Ketentuan mengenai Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk:
- a. surat yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan
 - b. surat beserta dokumennya yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk akta notariil atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.

Penjelasan Pasal 5

Ayat (1)

Bahwa keberadaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik mengikat dan diakui sebagai alat bukti yang sah untuk memberikan kepastian hukum terhadap Penyelenggaraan Sistem Elektronik dan Transaksi Elektronik, terutama dalam pembuktian dan hal yang berkaitan dengan perbuatan hukum yang dilakukan melalui Sistem Elektronik.

Ayat (2)

Khusus untuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik berupa hasil intersepsi atau penyadapan atau perekaman yang merupakan bagian dari penyadapan harus dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi lainnya yang kewenangannya ditetapkan berdasarkan undang-undang.

Ayat (3)

Cukup jelas.

Ayat (4)

Huruf a

Surat yang menurut undang-undang harus dibuat tertulis meliputi tetapi tidak terbatas pada surat berharga, surat yang berharga, dan surat yang digunakan dalam proses penegakan hukum acara perdata, pidana, dan administrasi negara.

Huruf b

Cukup jelas. (dicetak tebal oleh Penulis)

3. Ketentuan Pasal 26 UU ITE 2008 ditambah 3 (tiga) ayat, yakni ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) sehingga Pasal 26 UU ITE 2016 berbunyi sebagai berikut:

Pasal 26

- (1) Kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan, penggunaan setiap informasi melalui media elektronik yang menyangkut data pribadi seseorang harus dilakukan atas persetujuan Orang yang bersangkutan.
- (2) Setiap Orang yang melanggar haknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat mengajukan gugatan atas kerugian yang ditimbulkan berdasarkan Undang-Undang ini.
- (3) **Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik wajib menghapus Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak relevan yang berada di bawah kendalinya atas permintaan Orang yang bersangkutan berdasarkan penetapan pengadilan.**
- (4) Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik wajib menyediakan mekanisme penghapusan Informasi Elektronik

dan/atau Dokumen Elektronik yang sudah tidak relevan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- (5) Ketentuan mengenai tata. cara penghapusan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) diatur dalam peraturan pemerintah.** (dicetak tebal oleh Penulis)

Pasal 26

Ayat (1)

Dalam pemanfaatan Teknologi Informasi, perlindungan data pribadi merupakan salah satu bagian dari hak pribadi (*privacy rights*). Hak pribadi mengandung pengertian sebagai berikut:

- a. Hak pribadi merupakan hak untuk menikmati kehidupan pribadi dan bebas dari segala macam gangguan.
- b. Hak pribadi merupakan hak untuk dapat berkomunikasi dengan Orang lain tanpa tindakan memata-matai.
- c. Hak pribadi merupakan hak untuk mengawasi akses informasi tentang kehidupan pribadi dan data seseorang.

Ayat (2)

Cukup jelas.

Ayat (3)

Cukup jelas.

Ayat (4)

Cukup jelas.

Ayat (5)

Cukup jelas.

4. Ketentuan Pasal 27 UU ITE 2008 tetap dengan perubahan penjelasan ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) sehingga penjelasan Pasal 27 UU ITE 2008 menjadi sebagaimana ditetapkan dalam penjelasan UU ITE 2016 sebagai berikut:

Pasal 27

- (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.

Penjelasan Pasal 27

Ayat (1)

Yang dimaksud dengan “mendistribusikan” adalah mengirimkan dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada banyak Orang atau berbagai pihak melalui Sistem Elektronik.

Yang dimaksud dengan “mentransmisikan” adalah mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik.

Yang dimaksud dengan “membuat dapat diakses” adalah semua perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan melalui Sistem Elektronik yang menyebabkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik.

Ayat (2)

Cukup jelas.

Ayat (3)

Ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Ayat (4)

Ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pemerasan dan/atau pengancaman yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

(dicetak tebal oleh Penulis)

5. Ketentuan ayat (3) dan ayat (4) Pasal 31 UU ITE 2008 diubah sehingga Pasal 31 UU ITE 2016 berbunyi sebagai berikut:

Pasal 31

- (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, Elektronik yang sedang ditransmisikan dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku terhadap intersepsi atau penyadapan yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, atau institusi lainnya yang kewenangannya ditetapkan berdasarkan undang-undang.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan undang-undang. (dicetak tebal oleh Penulis)**

Pasal 31

Ayat (1)

Yang dimaksud dengan “intersepsi atau penyadapan” adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam,

membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi.

Ayat (2)

Cukup jelas.

Ayat (3)

Cukup jelas.

Ayat (4)

Cukup jelas

6. Di antara ayat (2) dan ayat (3) Pasal 40 UU ITE 2008 disisipkan 2 (dua) ayat, yakni ayat (2a) dan ayat (2b) UU ITE 2016; ketentuan ayat (6) Pasal 40 UU ITE 2008 diubah; serta penjelasan ayat (1) pasal 40 UU ITE 2008 diubah sehingga Pasal 40 UU ITE 2016 berbunyi sebagai berikut:

Pasal 40

- (1) Pemerintah memfasilitasi pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Pemerintah melindungi kepentingan umum dari segala jenis gangguan sebagai akibat penyalahgunaan Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik yang mengganggu ketertiban umum, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2a) Pemerintah wajib melakukan pencegahan penyebaran dan penggunaan Informasi Elektronik dan/ atau

Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang dilarang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- (2b) **Dalam melakukan pencegahan sebagaimana dimaksud pada ayat (2a), Pemerintah berwenang melakukan pemutusan akses dan/atau memerintahkan kepada Penyelenggara Sistem Elektronik untuk melakukan pemutusan akses terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar hukum.** (dicetak tebal oleh Penulis)
- (3) Pemerintah menetapkan instansi atau institusi yang memiliki data elektronik strategis yang wajib dilindungi.
- (4) Instansi atau institusi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) harus membuat Dokumen Elektronik dan rekam cadang elektroniknya serta menghubungkannya ke pusat data tertentu untuk kepentingan pengamanan data.
- (5) Instansi atau institusi lain selain diatur pada ayat (3) membuat Dokumen Elektronik dan rekam cadang elektroniknya sesuai dengan keperluan perlindungan data yang dimilikinya.
- (6) **Ketentuan lebih lanjut mengenai peran Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (2a), ayat (2b), dan ayat (3) diatur dalam peraturan pemerintah.** (dicetak tebal oleh Penulis)

Pasal 40

Ayat (1)

Fasilitasi pemanfaatan Teknologi Informasi, termasuk

tata kelola Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik yang aman, beretika, cerdas, kreatif, produktif, dan inovatif. Ketentuan ini termasuk memfasilitasi masyarakat luas, instansi pemerintah, dan pelaku usaha dalam mengembangkan produk dan jasa Teknologi Informasi dan komunikasi.

Ayat (2)

Cukup jelas.

Ayat (2a)

Cukup jelas.

Ayat (2b)

Cukup jelas.

Ayat (3)

Cukup jelas.

Ayat (a)

Cukup jelas.

Ayat (s)

Cukup jelas.

Ayat (6)

Cukup jelas.

7. Ketentuan ayat (2), ayat (3), ayat (5), ayat (6), ayat (7), dan ayat (8) Pasal 43 UU ITE 2008 diubah; di antara ayat (7) dan ayat (8) Pasal 43 UU ITE 2008 disisipkan 1 (satu) ayat, yakni ayat (7a); serta penjelasan ayat (1) Pasal 43 diubah sehingga Pasal 43 UU ITE 2016 berbunyi sebagai berikut:

Pasal 43

- (1) Selain Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia, Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan

Pemerintah yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Hukum Acara pidana untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik.

- (2) Penyidikan di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, dan integritas atau keutuhan data sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (3) Penggeledahan dan/atau penyitaan terhadap Sistem Elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana.
- (4) Dalam melakukan penggeledahan dan/atau penyitaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penyidik wajib menjaga terpeliharanya kepentingan pelayanan umum.
- (5) Penyidik Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang:
 - a. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;
 - b. memanggil setiap Orang atau pihak lainnya untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi sehubungan dengan adanya dugaan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;

- c. melakukan pemeriksaan atas kebenaran laporan atau keterangan berkenaan dengan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;
- d. melakukan pemeriksaan terhadap Orang dan/atau Badan Usaha yang patut diduga melakukan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;
- e. melakukan pemeriksaan terhadap alat dan/atau sarana yang berkaitan dengan kegiatan Teknologi Informasi yang diduga digunakan untuk melakukan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;
- f. melakukan penggeledahan terhadap tempat tertentu yang diduga digunakan sebagai tempat untuk melakukan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;
- g. melakukan penyegelan dan penyitaan terhadap alat dan/atau sarana kegiatan Teknologi Informasi yang diduga digunakan secara menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan;
- h. membuat suatu data dan/atau Sistem Elektronik yang terkait tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik agar tidak dapat diakses;
- i. meminta informasi yang terdapat di dalam Sistem Elektronik atau informasi yang dihasilkan oleh Sistem Elektronik kepada Penyelenggara Sistem Elektronik yang terkait dengan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;

- j. meminta bantuan ahli yang diperlukan dalam penyidikan terhadap tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik; dan/atau
 - k. mengadakan penghentian penyidikan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana.
- (6) Penangkapan dan penahanan terhadap pelaku tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana.
- (7) Penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam melaksanakan tugasnya memberitahukan dimulainya penyidikan kepada Penuntut Umum melalui Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia.
- (7a) Dalam hal penyidikan sudah selesai, Penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menyampaikan hasil penyidikannya kepada Penuntut Umum melalui Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia. (dicetak tebal oleh Penulis)**
- (8) Dalam rangka mengungkap tindak pidana Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik, penyidik dapat berkerja sama dengan penyidik negara lain untuk berbagi informasi dan alat bukti sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 43

Ayat (1)

Yang dimaksud dengan “Pejabat Pegawai Negeri Sipil

tertentu” adalah Pejabat Pegawai Negeri Sipil kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang komunikasi dan informatika yang telah memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ayat (2)

Cukup jelas.

Ayat (3)

Cukup jelas.

Ayat (4)

Cukup jelas.

Ayat (5)

Huruf a

Cukup jelas.

Huruf b

Cukup jelas.

Huruf c

Cukup jelas.

Huruf d

Cukup jelas.

Huruf e

Cukup jelas.

Huruf f

Cukup jelas.

Huruf g

Cukup jelas.

Huruf h

Cukup jelas.

Huruf i

Cukup jelas.

Huruf j

Yang dimaksud dengan “ahli” adalah seseorang yang memiliki keahlian khusus di bidang Teknologi Informasi yang dapat dipertanggungjawabkan secara akademis maupun praktis mengenai pengetahuannya tersebut.

Huruf k

Cukup jelas.

Ayat (6)

Cukup jelas.

Ayat (7)

Cukup jelas.

Ayat (7a)

Cukup jelas.

Ayat (8)

Cukup jelas.

8. Ketentuan Pasal 45 UU ITE 2008 diubah serta di antara Pasal 45 UU ITE 2008 dan Pasal 46 UU ITE 2008 disisipkan 2 (dua) pasal, yakni Pasal 45A dan Pasal 45B UU ITE 2016 sehingga berbunyi sebagai berikut:

Pasal 45

- (1) Setiap Orang yang 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 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27

- ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (3) Setiap Orang yang 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 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).
- (4) Setiap Orang yang 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 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

- (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) merupakan delik aduan.

Pasal 45A

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (2) Setiap Orang yang 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) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). (dicetak tebal oleh Penulis)**

Pasal 45B

Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling

banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah). (dicetak tebal oleh Penulis)

Pasal 45

Cukup jelas.

Pasal 45A

Cukup jelas.

Pasal 45B

Ketentuan dalam Pasal ini termasuk juga di dalamnya perundungan di dunia siber (*cyber bullying*) yang mengandung unsur ancaman kekerasan atau menakut-nakuti dan mengakibatkan kekerasan fisik, psikis, dan/atau kerugian materiil. (dicetak tebal oleh Penulis)

BAB IV

TEORETIKAL

CYBERLAW DALAM KERANGKA PEMBANGUNAN HUKUM DI INDONESIA

“Teori Hukum berfungsi untuk menjelaskan, menilai, dan memprediksi dengan metode interpretasi suatu peraturan perundang-undangan, yang digunakan dalam praktik hukum dan secara rasional dikaji konsistensinya dalam kerangka sistem hukum yang berlaku.”

Bernard Arief Sidharta, 2013

A. TEORI HUKUM DAN CYBERLAW

Tekno-Legislati (*tecno-legislation*) atau Legislasi Teknologi menjadi suatu paradigma dan kerangka baru dalam pembentukan hukum dan norma. Tekno-Legislati dalam pemahaman Dogmatika Hukum menjadi paralel dengan munculnya paradoks Teori Hukum yang telah memasuki Abad Digital Informasi.⁸⁶ Trio teoretikus sepanjang masa yaitu **Socrates**, **Aristoteles**, dan **Plato** akan terkaget-kaget kalaulah tidak dikatakan gamang jika mereka masih bisa menjadi saksi hidup Abad Digital Informasi. Evolusi bahkan revolusi Teori Hukum tidak hanya memiliki karakter filosofis, historis, humanis, sosiologis, psikologis, bahkan ekonomis namun sudah mengarah kepada teknologis. Ternyata yang dapat mengantisipasi permasalahan yang muncul akibat pemanfaatan teknologi adalah sistem hukum, bukan teknologinya itu sendiri. **Gregory N. Mandel** memberikan ketegasan hal dimaksud sebelum membahas uraian pemikirannya dalam "*History Lessons for a General Theory of Law and Technology*" yaitu:⁸⁷

*"The marvels of technological advance are not always risk-free. Such risks and perceived risks often create new issues and disputes to which the **legal system** must respond."*
(Dicetak tebal oleh Penulis)

Teori Hukum adalah teorinya Ilmu Hukum, sebagaimana yang dipahami dari **Sudikno Mertokusumo** bahwa teori hukum

86 **Pa-ra-doks** (n) adalah pernyataan yang seolah-olah bertentangan (berlawanan) dengan pendapat umum atau kebenaran, tetapi kenyataannya mengandung kebenaran (Kamus Besar Bahasa Indonesia-KBBI Dalam Jaringan)

87 Gregory N. Mandel, *History Lessons for a General Theory of Law and Technology*, Minnesota Journal of Law in Science and Technology, Vol. 8:2, 2007, hlm. 551.

berhubungan dengan hukum pada umumnya dan dikenal sebagai meta teori Ilmu Hukum.⁸⁸ Teori Hukum digunakan untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum tertentu yang mendasar, yang berkaitan dengan masalah-masalah hukum positif (*legal problems, legislations issues, regulations disputes*) tetapi jawabannya tidak dapat dicari atau diketemukan dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan).⁸⁹ **Sudikno** dengan tegas mengkualifikasikan bahwa Teori Hukum adalah teorinya Ilmu Hukum, dan Ilmu Hukum adalah teorinya peraturan perundang-undangan dan praktik hukum.

Arief Sidharta menyatakan pula bahwa Teori Hukum adalah seperangkat pernyataan (klaim), pandangan dan pengertian yang saling berkaitan secara logikal berkenaan dengan sistem hukum tertentu atau suatu bagian dari sistem tersebut, yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga berdasarkananya dimungkinkan untuk merancang hipotesis tentang isi aturan hukum (yakni produk interpretasi aturan hukum) dan konsep yuridik yang terbuka untuk pengujian, dan berfungsi untuk mensistematisasi kaidah-kaidah hukum dengan cara tertentu.⁹⁰ Bagi **Arief**, Teori Hukum berfungsi untuk menjelaskan, menilai dan memprediksi dengan metode interpretasi suatu peraturan perundang-undangan, yang digunakan dalam praktik hukum dan secara rasional dikaji konsistensinya dalam kerangka sistem hukum yang berlaku.⁹¹

88 Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Penerbit Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm. 3.

89 *Idem*, hlm. 4.

90 Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif terhadap Perubahan Masyarakat*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 69.

91 *Id.*

Alih pengetahuan (*transfer of knowledge*) dari daratan Eropa dan Amerika Serikat ke Indonesia tidak lepas dari peran para tokoh pemikir hukum (*prominent legal scholar*) yang berkesempatan langsung mempelajari teori-teori hukum di Belanda dan Amerika Serikat. Terutamanya pemikiran dari Amerika Serikat menjadi landasan dasar (*platform*) pemahaman Teori Hukum di dunia. **Calabresi** secara menyakinkan menyampaikan sebagai berikut:⁹²

“In the early days of this century, this approach focused on sociology. Later, in a sort of renaissance during the New Deal, it relied on rudimentary economics as well as on sociology, and somewhat later yet, on psychology and psychoanalysis. In its amazingly successful 1960s “rediscovery,” which for a while threatened, foolishly, to dominate all of U.S. law, it concentrated on quite sophisticated economic insights. Today, while the New (1960s) Economic Analysis of Law (if somewhat less vainglorious than at earlier times) remains alive and well, so do Law and Philosophy, Law and Psychoanalysis, Law and History, Law and Literature, and any number of other permutations and combinations of the “Law and . . .” theme.”

Bahkan beberapa tokoh pemikir hukum Indonesia dimaksud bertemu dan menjadi mahasiswa dari tokoh-tokoh teori hukum dimaksud. Salah satu tokoh pemikir hukum Indonesia adalah **Mochtar Kusumaatmadja** yang berkesempatan memperoleh alih pengetahuan dari Harvard Law School dan Yale Law School Amerika Serikat. Teori Hukum Pembangunan yang dikenal

92 Guido Calabresi, “An Introduction to Legal Thought: Four Approaches to Law and to the Allocation of Body Parts”, (2003), Stanford Law Review, Vol. 55, hlm. 2112-2113.

sebagai respon antisipatif terhadap variabel pembangunan di tahun 1970-an merupakan karya paripurna (*masterpiece of mind*) dari **Mochtar Kusumaatmadja**.

Lili Rasjidi telah membuka tabir Teori Hukum Pembangunan, bahwa sepanjang yang Beliau ikuti dari **Mochtar Kusumaatmadja** maka pemikiran dimaksud dapat dibedakan dalam dua fase perkembangan.⁹³ Fase Pertama, terjadi antara kurun waktu 1970-an sampai dengan sekitar tahun 1990-an, pemikiran **Mochtar Kusumaatmadja** dapat ditelusuri dari buku-buku kecil yang berasal dari berbagai kertas kerja yang dicetak Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran serta disebarluaskan oleh Penerbit Binacipta Bandung dan kemudian dikompilasi menjadi buku dengan judul *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan* oleh Editor **HR Otje Salman** dan **Eddy Damian**, diterbitkan pertama kali oleh Alumni pada tahun 2002.⁹⁴

Fase Kedua, diawali ketika **Mochtar Kusumaatmadja** mulai tertarik mengkaji dan memasukkan wacana Pancasila ke dalam pandangan-pandangan teoretisnya di bidang hukum dan mulai mendasarkan pemikirannya pada khazanah budaya lokal.⁹⁵ **Lili Rasjidi** memahami bahwa **Mochtar Kusumaatmadja** sudah beranjak dari posisinya sebagai ilmuwan hukum dan mencoba memasuki wilayah kajian filsafat hukum.⁹⁶

93 Lili Rasjidi, *Fase Kedua Perjalanan Teori Hukum Pembangunan*, sebagaimana dimuat dalam *Mochtar Kusumaatmadja dan Teori Hukum Pembangunan: Eksistensi dan Implikasi*, Editor Shidarta, Epistema Institute, Jakarta, 2012, hlm. 122.

94 *Id.*

95 *Id.*

96 *Ibid*, hlm. 123.

Penyatuan keterhubungan (*interplay*) antara pemikiran Fase Kesatu dan Fase Kedua dari **Mochtar Kusumaatmadja** adalah kemampuan pikir unggul Beliau untuk merepresentasikan teori-teori hukum global dengan kondisi faktual bangsa Indonesia, dengan nilai dan konseptualisasi pemikiran Pancasila. Pemikiran Fase Kesatu merupakan hasil konvergensi pemikiran-pemikiran besar yang sudah teruji di daratan Eropa dan Amerika Serikat. Hukum adalah yang meliputi asas-asas dan kaidah serta meliputi lembaga serta proses-proses yang mewujudkan hukum ke dalam kenyataan kehidupan masyarakat.⁹⁷

97 Lihat Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007 dan HR Otje Salman S dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2004, bahwa:

1. Konsep “asas” bersumberkan pemikiran dari Mazhab Hukum Alam dengan tokoh-tokohnya yaitu Thomas Aquinas, Dante, dan Hugo Grotius bahwa hukum itu berlaku universal dan abadi yang direfleksikan dengan asas dan prinsip.
2. Konsep “kaidah” bersumberkan pemikiran dari Mazhab Positivisme Hukum dan Legisme dengan tokoh-tokohnya yaitu Jellinek, Hans Kelsen, dan John Austin bahwa hukum adalah perintah (*command*), kewajiban, sanksi sebagaimana dimuat dalam peraturan perundang-undangan oleh yang memiliki kekuasaan (negara).
3. Konsep “lembaga” bersumberkan pemikiran dari Mazhab Sejarah dengan tokoh-tokohnya yaitu Carl von Savigny dan Puchta bahwa hukum adalah jiwa bangsa (*volkgeist*) yang berbeda-beda menurut waktu dan tempatnya, serta bersumber pada pergaulan hidup manusia dari masa ke masa (sejarah) tercermin melalui perilaku semua individu kepada masyarakat yang modern dan kompleks dimana kesadaran hukum rakyat itu tampak pada apa yang diucapkan oleh para ahli hukumnya (doktrin).
4. Konsep “proses” bersumberkan pemikiran dari Mazhab Sociological Jurisprudence dengan tokoh-tokohnya yaitu Roscoe Pound, Eugen Ehrlich, Benjamin Cardozo bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Selain juga bersumberkan pemikiran dari Mazhab Pragmatic Legal Realism dengan tokoh-tokohnya Oliver Wendell Homes, Karl Llewellyn dan juga Roscoe Pound, bahwa hukum itu merupakan “*a tool of social engineering*” dan memahami penting-nya rasio atau akal sebagai sumber hukum.

Romli Atmasasmita berpendapat bahwa **Mochtar Kusumaatmadja** telah berhasil bukan hanya membuat definisi tentang hukum melainkan berhasil menemukan apa yang dimaksud dengan konsep hukum dalam pengertian yang dinamis (*dynamic system of norms*) yang meliputi keempat unsur-unsur di atas sebagai suatu rangkaian yang berhubungan satu sama lain dan selalu dalam keadaan dinamis (bergerak).⁹⁸ **Romli** melalui Teori Hukum Integratif berupaya memberikan pencerahan mengenai relevansi dan arti penting hukum dalam kehidupan manusia Indonesia dan mencerminkan bahwa hukum sebagai sistem yang mengatur kehidupan masyarakat tidak dapat dipisahkan dari kultur dan karakter masyarakatnya serta letak geografis lingkungannya serta pandangan hidup masyarakat.⁹⁹ Teori Hukum Integratif harus dipahami dalam pengertian yang dinamis, tidak bersifat status quo, dan pasif, melainkan hukum memiliki mobilitas fungsi dan peranannya secara aktif sesuai dengan perkembangan keadaan masyarakat nasional dan internasional dari waktu ke waktu.¹⁰⁰

B. HUKUM, LEGISLASI DAN REGULASI

Bertambah pentingnya peranan teknologi di zaman modern ini bagi kehidupan manusia dan pengaruhnya terhadap kehidupan manusia dan lingkungan hidupnya menyebabkan bahwa faktor-faktor ini pun tidak dapat diabaikan. Kesemuanya ini berarti

98 Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, hlm. 47.

99 *Idem*, hlm. 97-98

100 *Idem*, hlm. 98

bahwa proses pembentukan undang-undang harus dapat menampung semua hal yang erat hubungannya (relevan) dengan bidang atau masalah yang hendak diatur dengan undang-undang itu, apabila perundang-undangan itu hendak merupakan suatu pengaturan hukum yang efektif. Efektifnya produk perundang-undangan dalam penerapannya memerlukan perhatian akan lembaga dan prosedur-prosedur yang diperlukan dalam pelaksanaannya. Karenanya pengertian hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tapi harus pula mencakup lembaga (*institutions*) dan proses (*processes*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.¹⁰¹

Suatu Teori Hukum tidak terlepas dari lingkungan zaman dimana teori tersebut lahir karena dia harus menjawab permasalahan hukum yang dihadapi atau mempermasalahkan suatu pendapat/pikiran tentang hukum yang dominan pada saat itu. Hukum terikat pada waktu, tempat, dan kultur jika ingin memenuhi fungsinya.¹⁰² Hukum merupakan ungkapan dari suatu pola kultur

101 Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan bekerjasama dengan Penerbit PT. Alumni, Bandung, 2006, hlm. 30.

102 Lihat Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, *Wat is rechtstheorie?*, 1982 (Apakah Teori Hukum itu?), diterjemahkan oleh Arief Sidharta, Laboratorium Hukum-Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Bandung, 2000 yang mengkualifikasikan dan menjelaskan bahwa:

1. Filsafat Hukum

Filsafat Hukum adalah Filsafat yang diterapkan pada hukum atau gejala-gejala hukum. Filsafat Hukum berada pada tataran yang “lebih tinggi” dibandingkan Teori Hukum dan Filsafat Hukum memiliki cakrawala yang “lebih luas” karenanya Filsafat Hukum harus mampu memberikan jawaban-jawaban yang memuaskan dan tuntas untuk sebuah tata hukum (*rechtsbestel*) atau tatanan hukum (*rechtsorde*). Filsafat Hukum harus

tertentu, gambaran manusia dan masyarakat tertentu.¹⁰³

William Twining dalam *Globalisation and Legal Theory* mengemukakan bahwa perlu dilakukan kategorisasi teori-teori hukum sesuai dengan zamannya sehingga sulit untuk menyatakan bahwa suatu teori yang bersifat universal.¹⁰⁴ Teori-teori yang lahir pada abad ke-19 atau abad ke-20 karena latar belakangnya berbeda memiliki pendekatan yang berbeda pula. Teori-teori

mampu memberikan dan menyediakan pengertian-pengertian fundamental yang akan digunakan pada karya ilmiah empirikal dalam Teori Hukum dan Dogmatika Hukum.

2. Teori Hukum

Ketika ilmu ditujukan untuk menemukan kebenaran, Dogmatika Hukum hanya dapat mencapai kebenaran sebagian saja kebenaran sesungguhnya tentang hukum. Teori Hukum harus berupaya mencapai ke belakang kebenaran yang lebih dalam dari hukum dengan suatu penelitian tentang latar belakangnya dalam konteks yang lebih luas dari keseluruhan masyarakat. Teori Hukum berupaya untuk menjelaskan hukum secara mendasar dan memberikan jawaban atas pertanyaan ilmiah “mengapa hukum itu adalah sebagaimana ia adanya”. Teori Hukum adalah sebuah upaya untuk pada kegiatan mempelajari hukum, mengintegrasikan lagi hukum ke dalam konteks total dari kenyataan-kenyataan faktual dan keyakinan idiil yang hidup dan terkait padanya serta mengintegrasikannya ke dalam pergaulan hidup masyarakat. Teori Hukum memiliki metode interdisipliner, dengan fungsi menggabungkan (*overkoepelen*) dan mensintesa dalam keseluruhan dari Ilmu Hukum sehingga dikenal dengan metode interdisipliner sintetikal.

3. Dogmatika Hukum

Dogmatika Hukum dapat didefinisikan sebagai cabang dari Ilmu Hukum yang berkenaan dengan obyek-obyek (pokok pengaturan) dari hukum, berkenaan dengan tata hukum (*rechtsbestel*) dalam keseluruhannya, menghimpun bahan-bahan yang relevan dan mengolahnya ke dalam suatu perkaitan yang koheren, dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan penjelasan tunggal tentang pokok telaah yang diteliti dan semata-mata berdasarkan kepada sumber-sumber pengetahuan yang tersaji dalam hukum. Kegunaan dari Dogmatika Hukum adalah upaya menemukan dan menghimpun bahan empirikal sampai ke sudut-sudut terjauh dari hukum. Tugas utama dari Dogmatika Hukum adalah penataan dan pengolahan sistematikal terhadap bahan-bahan dimaksud.

103 *Ibid*

104 William Twining, *Globalisation and Legal Theory*, Butterworths, London, 2000, hlm. 52-53.

yang lahir pada abad ke-21 akan dipengaruhi oleh tantangan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta globalisasi di berbagai bidang akan sangat mewarnai teori-teori hukumnya.

C. ASAS-ASAS CYBERLAW

Pengertian globalisasi dapat dipahami sebagai suatu kegiatan yang bertujuan untuk menciptakan dan mengkonsolidasikan suatu unifikasi dunia ekonomi, satu sistem ekologi, dan satu jaringan komunikasi yang melingkupi seluruh dunia. Pengertian dimaksud sebagaimana yang diungkapkan oleh **William Twinning** yaitu *"...In the present context the term 'globalisation' refers to those process which tend to create and consolidate a unified world economy, a single ecological system, and a complex network of communications that covers the whole globe, ..."*.¹⁰⁵

Globalisasi sejatinya dari sisi proses bukanlah hal baru dimana lahirnya negara-negara modern telah dimulai semenjak abad ke-16. Dimana telah dimulai dilakukannya internasionalisasi dan mengalirnya arus perpindahan masyarakat, agama dan perdagangan sebagai prakondisi dari perkembangan ekonomi internasional dan budayanya.

Dikaitkan dengan hubungan internasional sebagaimana yang diungkapkan oleh **John Rawls** bahwa adanya asumsi terhadap Teori Hukum hari ini dapat diperlakukan kepada masyarakat sebagai *"hypothetically closed and self-sufficient unit"*.¹⁰⁶ Dimana

105 William Twining, *Globalisation and Legal Theory*, Butterworths, London, 2000, hlm. 4.

106 *Ibid*

proses dari globalisasi secara fundamental telah merubah secara signifikan batas-batas negara, bangsa dan masyarakat.

Globalisasi dan interdependensi telah mengubah pemahaman teori kotak hitam (*black box theory*) dimana cara pandang pada suatu negara atau masyarakat atau sistem hukum merupakan hal yang tertutup dan lembaga yang tidak dapat diintervensi serta terisolasi baik secara internal dan eksternal. Dua hal utama yang akan terjadi, **Pertama**, hukum nasional tidak lagi diperlakukan sebagai yang tidak dipengaruhi oleh faktor-faktor eksternal seperti pada hukum hak asasi manusia, hukum perdagangan internasional (General Agreement on Trade and Tariff/GATT). **Kedua**, doktrin kedaulatan negara mulai bergeser khususnya dalam bidang hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia.

Teori hukum yang berkilat kepada Anglo-American menitikberatkan kepada dua jenis tertib hukum yaitu hukum nasional dan hukum internasional. Pada hari ini, kerangka hukum di dunia harus berhadapan dengan masalah-masalah yang lebih rumit seperti penyusunan, kebangkitan kembali, pembangunan, kelahiran dan bentuk potensial dari tata tertib hukum. Dalam skala global telah dibutuhkan adanya tatanan hukum yang baru, terutamanya dalam bidang lingkungan hidup, telekomunikasi dan sumber daya alam. Diharapkan *ius humanitatis* dapat mengatur sumber daya alam sebagai "*the common heritage of mankind*" baik bersandarkan kepada filosofi dan politis. Pengembangan lebih lanjut peran dari *lex mercatoria* sebagai upaya untuk melakukan pengaturan perekonomian dunia.

Tantangan terbesar dari globalisasi terhadap Teori Hukum adalah konstruksi dari kerangka Teori Hukum yang dapat melebihi budaya hukumnya sendiri. Pada abad ke-19 titik sentral dari Teori Hukum adalah analitikal dan historikal juris. Dimana paham dari **John Austin** yang menitikberatkan kepada “*principles, notions, and distinctions*” yang dapat ditemui pada sistem hukum yang sudah mapan.

Dampak globalisasi terhadap Teori Hukum dapat dipahami bahwa Teori Hukum harus mampu menjelaskan dengan gambaran yang menyeluruh yaitu deskriptif, eksplanatori, normatif dan analitikal terhadap fenomena hukum pada dunia modern.¹⁰⁷ Teori Hukum dimaksud didasarkan kepada konstruksi dari berbagai perspektif yaitu tidak hanya kepada hukum nasional dan hukum internasional akan tetapi termasuk pula tata aturan global, regional, transnasional dan lokal yang telah dianggap sebagai “aturan” dimana tujuan dan berkaitan di antara mereka. Hal dimaksud akan mengarah kepada pluralisme hukum baik di antara atau di luar sistem hukum nasional maupun budaya dan tradisi.¹⁰⁸

Teori Hukum sebagai ajaran Ilmu hukum adalah untuk memahami hukum pada dunia yang modern maka dampak dari globalisasi dan interpendensi menjadikan perlunya multi-interpertasi bahwa suatu fenomena setempat perlu ditinjau dari perspektif yang lebih luas terhadap dan termasuk kepada dunia dan umat manusia pada umumnya. Teori Hukum sebagai dampak dari globalisasi harus tetap mampu mengakomodasi pluralisme budaya yang ada.

107 William Twining, *Globalisation and Legal Theory*, Butterworths, London, 2000, hlm. 52-53.

108 *Ibid*

Konsep-konsep hukum tentang konvergensi (*convergence*), harmonisasi (*harmonization*), dan unifikasi (*unification*) telah menjadi konsep-konsep yang terus berkembang khususnya dalam studi perbandingan hukum. Konsep-konsep hukum dimaksud secara umum dapat dipahami sebagaimana dimuat dalam tabel berikut ini:¹⁰⁹

Konsep Hukum Konvergensi, Harmonisasi dan Unifikasi

Konsep Hukum	Pemahaman Umum
Konvergensi	Dipergunakan sebagai upaya untuk penyatuan sistem-sistem hukum, konsepsi, prinsip-prinsip, atau norma-norma.
Harmonisasi	Dipergunakan sebagai upaya untuk menyiapkan hukum nasional atau hukum negara bagian yang memiliki keterkaitan pengaturan didasarkan kepada hukum, regulasi dan tindakan administratif.
Unifikasi	Dipergunakan sebagai upaya harmonisasi secara ekstrim baik terhadap perbedaan maupun fleksibilitas dalam pengaturan dan tidak memberikan ruang terhadap ketentuan lain.

109 Nuno Garoupa dan Anthony Ogus, "A Strategic Interpretation of Legal Transplants", *Journal of Legal Studies*, The University of Chicago, Juni, 2006. "*convergence is used to refer to the coming together of legal systems, concepts, principles, or norms; harmonization is seen as an approximation of national or state laws by virtue of provisions laid down by law, regulation, or administrative action; and unification is an extreme version of harmonization in which differentiability or flexibility is ruled out and no derogation in the preempted areas is allowed.*"

D. KAIDAH DAN NORMA CYBERLAW

Pemikiran untuk mengantisipasi implikasi konvergensi TIK terhadap kaidah dan norma tekno-legislasi dalam tiga pemikiran utama, yaitu:¹¹⁰

1. *Pemikiran pertama*, memiliki keterkaitan dengan permasalahan bentuk yang memadai dari struktur institusi regulator untuk mengantisipasi dampak konvergensi di negara-negara yang mengatur telekomunikasi dan penyiaran di bawah rezim pengaturan yang terpisah;
2. *Pemikiran kedua*, berhubungan dengan pergeseran fokus pengaturan atau regulasi yang lebih kepada pengaturan kompetisi dan pengendalian penguasaan pasar di dalam industri konvergensi; dan
3. *Pemikiran ketiga*, berhubungan dengan kebutuhan akan satu pendekatan menyeluruh (*holistic*) untuk membentuk suatu kerangka konvergensi.

Pemikiran pertama dimaksud di atas, telah cenderung untuk menyederhanakan permasalahan dan menyelesaikan permasalahan dengan bertumpu kepada satu regulator supra-nasional untuk melakukan pengaturan sekaligus untuk telekomunikasi dan penyiaran. Pendekatan ini nampak tidak memperhatikan perlunya pemahaman pendekatan lintas-sektor horisontal (*cross-sectoral horisontal approach*) sebagaimana direkomendasikan

110 Angeline Lee, "Convergence in Telecom, Broadcasting and it: A Comparative Analysis of Regulatory Approaches in Malaysia, Hong Kong and Singapore", *Singapore Journal of International and Comparative Law*, 2001.

oleh OECD¹¹¹ dan beberapa negara telah mengadopsi seperti Australia salah satunya.

Pemikiran kedua dimaksud di atas, merupakan upaya percepatan dalam regulasi yang memfokuskan kepada pengaturan kompetisi dan penguasaan pasar sehingga terjadi deregulasi dan pasar yang turut terkonvergensi. Pada pemahaman berikutnya maka diperlukan pengaturan yang lebih mengarah kepada bentuk formal hukum dan regulasi kompetisi. Memperhatikan fakta sejarah dalam pengaturan kewenangan dalam regulasi kompetisi adalah sejauh mana untuk dapat memperkenalkan kerangka aturan kompetisi yang bersifat khusus (*lex specialis*) dan berdiri sendiri (*sui generis*), dimana pada sisi yang lain pemerintah belum siap untuk memperkenalkan hukum persaingan usaha yang bersifat umum.

Pemikiran ketiga dan terakhir dimaksud di atas adalah untuk menggunakan pendekatan menyeluruh (*holistic*) untuk membangun satu kerangka konvergensi, walaupun tidak menjadi sederhana dikarenakan perlu memperbaiki peraturan perundang-undangan telekomunikasi yang sudah tidak sesuai lagi (*outdated*) bagi era pre-liberalisasi.¹¹² Upaya dimaksud diperlukan untuk meminimalkan gangguan dan memastikan stabilitas pasar untuk operator serta penyedia layanan telekomunikasi. Salah satu jalan keluar adalah memberikan tugas dan kewenangan bagi suatu regulator yang menyatu (*combined regulator*) dengan tanggung jawabnya kepada industri konvergensi.

111 Lihat Report of OECD Roundtable on Regulation and Competition Issues in Broadcasting in the Light of Convergence DAFNE/CLP(99)1 (1999) hlm. 78-81.

112 Diperkenalkannya suatu pengaturan baru merupakan refleksi dari tujuan regulasi ke arah suasana liberalisasi dan konvergensi.

Pendekatan ‘satu untuk semua’ (*one stop shopping*) memiliki kemanfaatan bagi industri sehingga dapat meminimalkan biaya administratif untuk pemerintah dan percepatan proses waktu untuk pelaku pasar. Tentu saja secara politis tidak menyenangkan, dimana kewenangan regulasi informasi publik (*content regulation*) secara tradisional memang berada di bawah kendali dari suatu kementerian pemerintahan yang berorientasi politis, budaya dan kebutuhan sosial dari negara dimaksud.

Pelepasan kendali dari fungsi sebelumnya kepada satu kementerian baru dengan tanggung jawab untuk mendorong dan mengembangkan sektor teknologi informasi dan komunikasi (ICT) terkadang tidak harus sejalan dengan pengaturan, tujuan dan kemampuan dari kementerian baru yang dibentuk. Contoh di Malaysia, meskipun dengan penetapan dari suatu regulator yang menyatu di bawah kewenangan dari satu kementerian baru yaitu Ministry of Communications and Multimedia namun Ministry of Information masih mempertahankan kewenangannya atas Radio Television Malaysia (RTM) yang merupakan lembaga penyiaran nasional.¹¹³

Pendekatan satu regulator (*single operator*) perlu memperhatikan pendekatan lintas-sektor horisontal (*cross-sectoral horisontal approach*) sebagaimana direkomendasikan oleh OECD

113 SM Hussein, “The Malaysian Communications and Multimedia Act 1998 - Its Implications on the Information Technology (IT) Industry”, (2000) 9 *Information and Communications Technology Law* 79; ‘Fears of “broadcasting invasion”’, (Singapore) Straits Times, 6 Mar 2000; ‘Control of core media stays local, says BG Yeo’, (Singapore) Straits Times, 6 Mar 2000; ‘Controls on foreign broadcasters soon’, (Singapore) Straits Times, 10 Mar 2001 and ‘BG Yeo explains why changes to SBA Act needed’, (Singapore) Business Times, 12 May 2001.

dan diadopsi oleh Australia.¹¹⁴ Pendekatan ini mengalokasikan tanggung jawab di antara institusi regulator yang berbeda dengan dasar fungsional lintas sektor (contohnya perekonomian, kompetisi dan permasalahan materi atau isi dialokasikan kepada masing-masing regulator sektoral nasional yang berbeda masing-masing tanggung jawabnya untuk setiap area regulator). Di Australia, regulasi untuk layanan telekomunikasi, pengaturan isi (*content*) dan kompetisi telah dialokasikan berturut-turut kepada Communications Australia Authority (ACA), Broadcasting Australia Authority (ABA) dan Competition Australia and Consumer Commission (ACCA).

Negara-negara yang cenderung untuk melakukan pengawasan dan pengendalian regulasi isi (*content*) untuk terpisah dari area regulasi lainnya, menggunakan pendekatan ini untuk dapat mempertahankan kendali atas isi (*content*) di bawah suatu kementerian pemerintah terpisah. Seiring waktu maka setiap institusi regulator akan meningkatkan keahlian dan kemampuannya sesuai area yang diperuntukan bagi masing-masing regulator. Salah satu kelemahan dari pendekatan ini adalah pembiayaan awal dan operasional dari sejumlah institusi regulator mungkin saja menjadi lebih tinggi daripada mengoperasikan satu regulator tunggal. Untuk negara-negara kecil dengan jumlah operator yang tidak banyak dan penyedia layanan telekomunikasi serta dimana ukuran pasar yang kecil maka pendekatan dimaksud menjadi tidak sesuai.

114 Untuk pemaparan umum tentang rezim pengaturan di Australia dapat dilihat pada Australian Telecommunications Regulation, the Communications Law Centre Guide (Communications Law Centre, 1997); OECD Report; dan J Rodwell, 'Australia', Oct 1997, *The Asia Law Guide to Telecommunications* 51.

Liberalisasi dan deregulasi telekomunikasi menjadikan diyakini dan diterimanya peran institusi regulator dengan paradigma baru dari regulasi yang lebih memfokuskan kepada regulasi penguasaan pasar di area-area monopoli alamiah yang semakin menyempit.¹¹⁵ Fokus dari regulasi penyiaran juga turut berubah dengan adanya konvergensi, dari yang sebelumnya berbentuk kendali langsung atas isi (*content*) dan iklan, kini mengarah kepada kompetisi dan pengendalian penguasaan pasar.¹¹⁶

Fokus perhatian ini dapat ditangani dengan baik oleh institusi regulator jika seluruh tenaga regulator ditujukan kepada suatu kerangka kompetisi yang kuat.¹¹⁷ Praktik dari negara-negara seperti Malaysia, Hong Kong dan Singapura yang sebelumnya tidak memiliki sejarah regulasi kompetisi dan dimana pemerintah

115 Contoh berkenaan dengan penggunaan *the local loop* atau *local cable-based networks*. Lihat Knieps, "Deregulation in Contestable and Non-Contestable Markets: Interconnection and access" (2000) 23 *Fordham International Law Journal* 90 dan Kearney and Merrill, "The Great Transformation of Regulated Industries Law" (1998) 98 *Columbia Law Review* 1323.

116 Lihat *Report of OECD Roundtable on Regulation and Competition Issues in Broadcasting in the Light of Convergence* DAFNE/CLP(99)1 (1999).

117 Lihat Judge R Posner, "The Effects of Deregulation on Competition: The Experience of the United States" (2000) 23 *Fordham International Law Journal* 57, beliau menyampaikan pendapat: "Because deregulation contemplates the substitution of competition for regulation as the 'regulator' of the deregulated markets, deregulation increases the importance of antitrust law as a means of preventing unregulated firms from eliminating competition amongst themselves by mergers or price-fixing agreements It is important that 'competition' be understood in its correct economic sense, lest antitrust become another form of regulation. Competition is not a matter of many sellers or low prices or frequent changes in prices or market shares. It is properly regarded as the state in which resources are deployed with maximum efficiency, and it is not so much the existence of actual rivalry, let alone any specific market or structure or behavior, as the potential for rivalry, that assures competition. The proper role of antitrust law is to protect that potential by limiting mergers, preventing the formation and operation of cartels and other horizontal price-fixing or market-dividing agreements or modalities, and, to a limited extent, preventing abusive tactics by individually powerful firms".

belum pula siap untuk memperkenalkan hukum persaingan usaha secara umum,¹¹⁸ satu permasalahan yang masih perlu dicarikan jalan keluarnya oleh regulator adalah sejauh mana untuk dapat diperkenalkan suatu kerangka kompetisi efektif yang sudah ada atau baru sama sekali. Pada saat kondisi telekomunikasi dan penyiaran tetap dilanjutkan untuk diatur secara terpisah di bawah rezim yang berbeda, penerapan aplikasi asimetris dari kompetisi yang mengatur hanya kepada satu sektor, dan kondisi yang mendorong ke arah inkonsistensi juga perlu ditangani secara tepat.¹¹⁹

Pada akhirnya, suatu karakteristik umum dari perundang-undangan komunikasi pre-liberalisasi khususnya perundang-undangan telekomunikasi dari praktik negara-negara adalah mereka pada mulanya membuat draft peraturan perundang-undangan tentang liberalisasi dan kompetisi. Pengaturan regulasi dari layanan telekomunikasi pada waktu sebelumnya adalah dilakukan oleh suatu institusi pemerintahan atau badan kuasi pemerintah dengan hak monopoli terhadap layanan dimaksud.

Permasalahan apapun yang muncul dari layanan telekomunikasi dimaksud cukup dicarikan jalan keluarnya secara internal oleh badan itu sendiri tanpa diperlukan adanya intervensi legislatif atau regulasi. Perundang-undangan terkait dengan kegiatan konvergensi telekomunikasi dan penyiaran harus dirancang secara lebih memadai untuk melingkupi seluruh kegiatan konvergensi dimaksud. Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam pengaturan

118 Praktik di Hong Kong dapat diketahui pada tulisan R. Wu and G. Leung, "Media Policy and Regulation in the Age of Convergence - The Hong Kong Experience", (2000) 30 *Hong Kong Law Journal* 454.

119 *Ibid.*

dimaksud antara lain adalah layanan universal, perlindungan konsumen, alokasi spektrum, regulasi kompetisi, meningkatkan peran perizinan menjadi '*class licence*' berkait kepada regulasi telekomunikasi.

Pemikiran yang muncul terkait dengan kewenangan terhadap peraturan perundang-undangan yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman khususnya kegiatan konvergensi, adalah perlu diteliti dan digantinya regulasi dengan perundang-undangan *de novo* atau apakah perlu membuat perundang-undangan baru berdasarkan kebutuhan dan berbasis *incremental*. Pembentukan peraturan perundang-undangan memerlukan pertimbangan waktu dan dipikirkan secara hati-hati. Hal dimaksud tidak memungkinkan atau sulit untuk dapat dipraktikkan jika proses liberalisasi berjalan sangat cepat seperti yang terjadi di Singapura. Tersamarnya batasan-batasan antara telekomunikasi dan penyiaran sebagai hasil konvergensi maka pendefinisian ulang dari pasar dan parameter-parameter dalam suatu industri yang dinamis dan yang cepat berubah adalah suatu tugas yang tidak sederhana. Regulasi berkaitan dengan kesempatan untuk masuk ke pasar telekomunikasi dan penyiaran mendasarkan kepada diterbitkannya dan klarifikasi atas izin kepada operator serta penyedia layanan adalah konsekuensi dari perubahan definisi dari legislasi yang baru. Hal dimaksud dapat secara potensial menyebabkan permasalahan utama bagi para operator dan penyedia layanan.

E. INSTITUSIONALISASI CYBERLAW

Globalisasi menyebabkan terjadinya konvergensi dari tatanan hukum (*legal order*) atau sistem hukum. Para ahli hukum dan ekonomi telah memprediksikan bahwa tatanan hukum akan bergerak ke arah yang lebih memadai. Mereka berpendapat bahwa implikasi dari globalisasi akan memaksa tatanan hukum untuk berkonvergensi sehingga tercapainya efisiensi secara ekonomis. Hal dimaksud dikarenakan tatanan regulasi terkait dari suatu tatanan hukum akan membuat satu sistem hukum saja tidak akan mampu memberikan solusi yang optimal dari permasalahan-permasalahan yang muncul.¹²⁰ Banyak para ahli hukum meramalkan suatu konvergensi yang serupa akan terjadi, khususnya para ahli hukum yang menganut faham fungsionalis komparatis (*functionalist comparatists*) menyakini bahwa konsep unifikasi hukum adalah diinginkan dan tidak terelakkan dalam suatu tatanan hukum.¹²¹ Argumentasi mereka didasarkan kepada ekivalensi fungsional, dimana suatu sistem hukum dapat tampak berbeda karena mereka mempunyai doktrin dan institusi berbeda namun perbedaan dimaksud hanya pada permukaannya saja. Karena pada dasarnya institusi dimaksud tetap mampu memenuhi

-
- 120 Anthony Ogus, "Competition Between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis to Comparative Law", 48 *Int'l & Comp. L.Q.* 405 (1999); Ugo A. Mattei, Luisa Antonioli & Andrea Rossato, "Comparative Law and Economics", 1 *Encyclopedia of Law and Economics* 505 (Boudewijn Bouckaert & Gerrit De Geest eds., 2000). Jennifer G. Hill, "The Persistent Debate about Convergence in Comparative Corporate Governance", 27 *Sydney L. Rev.* 743 (2005). Ronald J. Gilson, "Globalizing Corporate Governance: Convergence of Form or Function", 49 *Am. J. Comp. L.* 329 (2001)
- 121 Catherine Valcke, "Comparative Law as Comparative Jurisprudence—The Comparability of Legal Systems", 52 *Am. J. Comp. L.* 713 (2004); Gerhard Dannemann, "Comparative Law: Study of Similarities or Differences?", *Oxford Handbook of Comparative Law* 383 (Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann eds., 2006).

fungsi yang sama dan serupa. Menyadari bahwa tatanan hukum adalah secara substansial telah serupa maka akan membuat itu menjadi mudah untuk menyatukan hukum juga secara formal.¹²²

Pada sisi yang lainnya, terdapat suatu pemahaman bahwa budaya hukum (*legal culture*) merupakan suatu hambatan dari upaya konvergensi tatanan hukum.¹²³ Budaya hukum dideskripsikan sebagai sebuah penghalang dari situasi yang lebih efisien, sebagaimana yang didorong untuk terjadi oleh para ahli ekonomi.¹²⁴ Hampir mirip pula, para ahli hukum berargumentasi bahwa perbedaan budaya menjadi suatu lawanan dari persamaan yang ingin dituju secara fungsionalis komparatis.¹²⁵ Pemahaman ini berujung kepada sulitnya dilakukan konvergensi tatanan hukum jika budaya lokal dan nilai-nilai menjadi variabel yang penting, hal dimaksud dicerminkan dalam hukum pidana dan hukum keluarga. Namun pada bidang hukum ekonomi, dimana budaya lokal sebagian besar serupa dan hubungan transnasional mampu “memaksa” sistem hukum nasional maka pada akhirnya konvergensi dapat diwujudkan. Sekalipun budaya lokal

122 Ralf Michaels, “Two Paradigm of Jurisdiction”, *Michigan Journal of International Law*, Summer 2006. E.g., Konrad Zweigert & Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law* 24 (Tony Weir trans., 3d ed. 1998); Ugo Mattei, “A Transaction Costs Approach to the European Civil Code”, 5 *Eur. Rev. Priv. L.* 537 (1997);

123 Pierre Legrand, “European Legal Systems Are Not Converging”, 45 *Int’l & Comp. L.Q.* 52, 61-62 (1996).

124 Ralf Michaels, “Two Paradigm of Jurisdiction”, *Michigan Journal of International Law*, Summer 2006.

125 Günter Frankenberg, “Critical Comparisons: Rethinking Comparative Law”, 26 *Harv. Int’l L.J.* 411 (1985); Bernhard Grossfeld, *Core Questions of Comparative Law* (Vivian Grosswald Curran trans., 2005); Pierre Legrand, *Le droit comparé* (1999); Vivian Grosswald Curran, “Dealing in Difference: Comparative Law’s Potential for Broadening Legal Perspectives”, 46 *Am. J. Comp. L.* 657 (1998).

tetap memberikan dukungan terhadap hukum ekonomi,¹²⁶ namun tetaplah tidak mudah untuk melihat bagaimana tetap kuatnya budaya nasional dan mengapa globalisasi ekonomi tidak cukup mampu untuk menciptakan suatu kultur global,¹²⁷ yang pada gilirannya dapat mewadahi terjadinya konvergensi hukum dan unifikasi.

Mochtar Kusumaatmadja pada tahun 1976 telah memberikan penekanan terhadap hal-hal dimaksud.¹²⁸ **Mochtar** berpendapat bahwa masalah-masalah dalam suatu masyarakat yang sedang membangun yang harus diatur oleh hukum secara garis besarnya dapat dibagi dalam dua golongan besar yaitu:

- (a) masalah-masalah yang langsung mengenai kehidupan pribadi seseorang dan erat hubungannya dengan kehidupan budaya dan spiritual masyarakat; dan
- (b) masalah-masalah yang bertalian dengan masyarakat dan kemajuan pada umumnya bersifat “netral” dilihat dari sudut kebudayaan.

Pada umumnya dapat dikatakan bahwa pembaharuan hukum dalam bidang demikian lebih mudah dilakukan. Karena ini bidang-bidang yang “netral” seperti hukum perseroan, hukum

126 Pierre Legrand, *Counterpoint: Law Is Also Culture*, in *The Unification of International Commercial Law*, 245 (Franco Ferrari ed., 1998).

127 Volkmar Gessner, “Global Approaches in the Sociology of Law: Problems and Challenges”, 22 *J.L. Soc’y* 85, 90 (1995); Charles Koch, “Envisioning a Global Legal Culture”, 25 *Mich. J. Int’l L.* 1 (2003); Russell Menyhart, “Changing Identities and Changing Law: Possibilities for a Global Legal Culture”, 10 *Ind. J. Global Legal Stud.* 157 (2003).

128 Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum dan Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung-Penerbit Binacipta, 1976, hlm. 14-15.

kontrak (perikatan) dan hukum lalu lintas (darat air dan udara) lebih mudah dan segera dapat ditangani. Karena adanya inter-relasi yang erat antara hukum dengan faktor-faktor lain dalam masyarakat terutama faktor-faktor ekonomi, sosial dan kebudayaan seorang ahli hukum harus pula memperhatikan segi-segi ini kalau ia hendak berhasil dalam tugasnya. Bertambah pentingnya peranan teknologi di zaman modern ini bagi kehidupan manusia dan pengaruhnya terhadap kehidupan manusia dan lingkungan hidupnya menyebabkan bahwa faktor-faktor ini pun tidak dapat diabaikan. Kesemuanya ini berarti bahwa proses pembentukan undang-undang harus dapat menampung semua hal yang erat hubungannya (relevan) dengan bidang atau masalah yang hendak diatur dengan undang-undang itu, apabila perundang-undangan itu hendak merupakan suatu pengaturan hukum yang efektif. Efektifnya produk perundang-undangan dalam penerapannya memerlukan perhatian akan lembaga dan prosedur-prosedur yang diperlukan dalam pelaksanaannya. Karenanya pengertian hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tapi harus pula mencakup lembaga (*institutions*) dan proses (*processes*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.¹²⁹

Pembentukan tiga pemikiran utama yang mendasari konvergensi hukum,¹³⁰ ternyata tetap memiliki pendekatan yang tradi-

129 Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan bekerjasama dengan Penerbit PT. Alumni, Bandung, 2006, hlm. 30.

130 Ronald A. Brand, "Semantic Distinction in an Age of Legal Convergence", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Spring, 1996.

sional yaitu pemisahan antara hukum internasional publik dan hukum perdata internasional publik.¹³¹ **Pemikiran Pertama**, bahwa telah menjadi pemahaman umum bahwa kedaulatan para pihak yang terlibat suatu transaksi komersial khususnya dengan pihak swasta asing, tetap menjadi pertimbangan yang mengakibatkan para pihak swasta asing akan tunduk kepada suatu hukum nasional jika dilakukan pilihan hukum pada peradilan nasional. Teori Penerimaan Hukum dimaksud menyimpangi imunitas kedaulatan negara asing, terutama dicerminkan dengan dipergunakannya forum arbitrase dan forum penyelesaian sengketa terhadap persengketaan komersial lintas batas negara.

Pemikiran Kedua, hubungan antara para pihak dan kedaulatan yang dimilikinya tetap akan tunduk kepada penerapan hukum internasional publik. Tidak lagi menjadi perdebatan bahwa orang asing yang berkaitan dengan kedaulatan suatu negara hanya akan menjadi yurisdiksi badan peradilan/tribunal internasional. Perjanjian Pembangunan Jangka Panjang (*long term economic development agreement*), *Joint Venture Agreement*, dan bentuk perjanjian korporasi lainnya yang bersifat kerjasama publik atau privat akan berujung kepada transaksi dan sengketa komersial yang melintasi batas negara.

Pemikiran Ketiga, meningkatnya jumlah pihak-pihak swasta telah banyak mempengaruhi perkembangan prinsip-prinsip dalam perjanjian perdagangan bilateral, regional, dan multila-

131 Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Penerbit Binacipta, 1976, hlm. 1, dimana beliau mendefinisikan Hukum Internasional Publik adalah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara (hubungan internasional) yang bukan bersifat perdata. Hukum Perdata Internasional adalah keseluruhan kaidah asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas negara.

teral, khususnya prinsip berkaitan dengan pembatasan atas tindakan/perilaku pihak asing terhadap kedaulatan negara lain. Semakin berkembangnya perdagangan internasional menjadikan prinsip dimaksud mengikat bagi para individu dan badan hukum. Perkembangan prinsip ini memerlukan perhatian yang hati-hati dalam penerapannya dan kategori para pihaknya. Sementara itu pengaturan dan mekanisme penyelesaian sengketa yang akan diberlakukan memiliki pembatasan terhadap kedaulatan. Walaupun para pihak dimaksud dari waktu ke waktu tetap menginginkan adanya keterlibatan pengaturan khususnya dalam pembentukan, penafsiran dan penerapan dari hukum yang akan diberlakukan.

BAB V

FUTUROLOGIKAL CYBERLAW DALAM REVOLUSI INDUSTRI 4.0

“Given the Fourth Industrial Revolution’s extraordinarily fast technological and social change, relying only on government legislation and incentives to ensure the right outcomes is ill-advised. These are likely to be out-of-date or redundant by the time they are implemented.”

The World Economic Forum, November 2016

Pada akhirnya **Revolusi Industri 4.0** akan mengubah tidak hanya apa yang manusia lakukan tetapi juga siapa “kita” sebagai manusia. Siapa dan apa akan mempengaruhi identitas serta semua permasalahan kita yang terkait dengannya, yaitu perlindungan privasi, konstruksi hak milik, pola konsumsi, waktu yang dicurahkan untuk bekerja dan bersantai, dan bagaimana dirinya mengembangkan karir, menumbuhkan keterampilan, bertemu orang-orang, dan memelihara hubungan itu sendiri. Hal-hal dimaksud sudah mengubah kondisi kesehatan manusia dan mengarah ke diri yang “dikuantifikasi”, dan lebih cepat dari yang kita kira sehingga dapat menyebabkan argumentasi manusia.

Dalam memahami skala dan kompleksitas ekonomi global serta pengetahuan kita tentang sifat manusia, maka akan sangat naif untuk hanya mengandalkan spontanitas dan kesukarelaan dari perilaku etis individu serta korporasi untuk memastikan keadilan atau meningkatkan martabat manusia juga masyarakat.¹³² Pemberlakuan legislasi dan regulasi yang dikombinasikan dengan penegakan hukum yang serius, tetap diperlukan untuk memandu perilaku masyarakat dan memastikan supremasi hukum. Namun pendekatan ini sering menghasilkan permainan “kucing dan tikus” antara regulator dan pelaku ekonomi. Individu dan korporasi yang taat hukum menghabiskan banyak waktu serta finansial untuk mencari celah hukum sekedar mencapai kepatuhan teknis saja, sementara yang lain melakukan “akrobatik” hukum sehingga ketidakpatuhan mereka tetap tidak dapat terdeteksi.

132 Daniel Malan, “*The Law Can’t Keep Up With New Tech. Here’s How To Close The Gap*”, dapat diakses pada laman <https://www.weforum.org/agenda/2018/06/law-too-slow-for-new-tech-how-keep-up/>

Cyberlaw terus berupaya mengantisipasi dampak dari revolusi dan konvergensi dari Teknologi Informasi pada Abad Data Digital dengan melakukan **pendekatan legislasi, regulasi, dan swaregulasi**. Pendekatan legislasi (*legislative approach*) adalah upaya untuk membentuk peraturan perundang-undangan sebagai dampak dari tren konvergensi dan sekaligus sebagai antisipasi terhadap fenomena konvergensi dari Teknologi Informasi. Solusi legislatif dalam mendefinisikan rezim hukum baru, atau membentuk kerangka pengaturan, atau regulasi yang baru adalah upaya antisipatif terhadap implikasi konvergensi dan arah kebijakan masa depan dari peradaban manusia. Sebagaimana yang dinyatakan secara tegas oleh Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, **Rudiantara** bahwa:¹³³

“Undang-Undang ITE (UU Nomor 11 Tahun 2008) yang merupakan UU pertama di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagai **produk legislasi yang menjadi pionir** dalam meletakkan dasar pengaturan dan perlindungan dalam bidang pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik.” (Dicetak tebal oleh Penulis)

A. CYBERLAW DALAM REVOLUSI INDUSTRI 4.0

Menurut *Cambridge Dictionary* edisi 2017, istilah **revolusi industri** pada awalnya didefinisikan sebagai: “[...] periode waktu di mana pekerjaan mulai dilakukan lebih banyak oleh mesin di pabrik daripada dengan tangan di rumah”. Kemajuan dalam sains dan teknologi terus mendukung perkembangan industrialisasi di

133 <https://kumparan.com/rudiantara/timing-untuk-revisi-uu-ite>

seluruh dunia dan telah membantu membawa makna yang lebih spesifik dan eksplisit untuk terminologi “revolusi industri” ini selama bertahun-tahun (**Belvedere et al.**, 2013). Meskipun masih belum ada kesepakatan universal tentang apa yang merupakan revolusi industri (**Maynard**, 2015), empat fase umum telah diidentifikasi dari perspektif evolusi teknologi (National Academy of Science and Engineering, 2013). **Revolusi Industri 1.0** dianggap sebagai salah satu kemajuan penting dalam kemanusiaan, yang dimulai dengan menggunakan fasilitas manufaktur mekanis air dan fasilitas tenaga uap sejak akhir abad ke-18. **Revolusi Industri 2.0** terjadi pada awal abad ke-20 dengan ditandai penerapan teknologi produksi massal bertenaga listrik dan melalui pembagian kerja. **Revolusi Industri 3.0** dimulai pada sekitar pertengahan 1970-an melalui otomatisasi manufaktur dengan mempopulerkan teknologi elektronik dan teknologi informasi di pabrik-pabrik. Ketiga revolusi industri dimaksud totalnya membutuhkan waktu sekitar 200 tahun atau dua abad untuk berkembang. Namun dalam beberapa tahun terakhir, seiring dengan meningkatnya perhatian penelitian pada *Internet of Things* (IoT) (**Atzori et al.**, 2010) dan *Cyber-Physical Systems* (CPS) (**Khaitan dan McCalley**, 2015) maka industri, pemerintah dan masyarakat di umum telah memperhatikan kecenderungan ke arah “**Revolusi Industri 4.0**” dan bertindak untuk mengambil manfaat dari apa yang dapat diberikannya (**Siemieniuch et al.**, 2015). Selain itu, menurut karya sebelumnya (**Liao et al.**, 2017), jumlah konferensi dan makalah akademis yang terkait dengan “Industri 4.0” (satu upaya penelitian signifikan dalam era Revolusi Industri Keempat) telah meningkat secara bertahap, dari 2013 hingga 2015, sebanyak 12,6 kali dan

24,2 kali berturut-turut.¹³⁴

Daftar fenomena permasalahan dimaksud tidak ada habisnya karena kita hanya terbatas oleh imajinasi sebagai manusia. Integrasi dan dominasi teknologi digital yang tak tertandingi dalam kehidupan dapat mengurangi sebagian dari kapasitas kemanusiaan kita yang murni, seperti welas asih dan kerja sama. Hubungan manusia dengan dawai pintar (*smartphone*) adalah contoh yang paling kasat mata dan kasat rasa, bahwa hubungan yang konstan dapat mencabut manusia dari salah satu **aset terpenting dalam kehidupan** yaitu waktu untuk berhenti, berefleksi, dan terlibat dalam perbincangan yang bermakna sebagai seorang manusia.

Baik teknologi maupun disrupsi adalah kekuatan eksogen dimana manusia tidak memiliki kendali terhadapnya. Manusia secara keseluruhan bertanggung jawab untuk membimbing evolusinya, dalam keputusan yang dibuat setiap harinya sebagai **warga negara, konsumen, dan investor**. Sehingga masyarakat harus memahami peluang dan kekuatan yang dimiliki untuk membentuk **Revolusi Industri 4.0** dan mengarahkannya menuju masa depan yang mencerminkan tujuan dan nilai bersamanya sebagai manusia. Namun untuk melakukan hal dimaksud perlu dikembangkan pandangan bersama yang komprehensif dan global tentang bagaimana teknologi memengaruhi kehidupan dan membentuk kembali lingkungan ekonomi, sosial, budaya, dan manusia. Para pengambil keputusan hari ini terlalu sering terjebak dalam pemikiran tradisional, linear, atau terlalu terserap oleh

¹³⁴ Laman diakses pada 17 Agustus 2018 yaitu http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65132018000100401#B029.

berbagai krisis yang menuntut perhatian mereka, sehingga terhalang untuk berpikir secara strategis tentang kekuatan dan inovasi yang membentuk masa depan umat manusia.

Tantangan terbesar dari seorang manusia yang ditimbulkan oleh teknologi informasi terkini adalah aspek privasi (*privacy*). Manusia secara naluriah memahami mengapa aspek privasi (*privacy*) menjadi sangat penting, namun pada kenyataan hari ini **penelusuran, pengumpulan, penelisan, dan analisis perilaku dari berbagi informasi tentang manusia adalah bagian terpenting dari konektivitas baru peradaban *Big Data***. Perdebatan tentang permasalahan-permasalahan mendasar seperti dampak pada kehidupan batin manusia dari hilangnya kendali atas data pribadi terus akan meningkat di tahun-tahun mendatang. Belum lagi revolusi yang terjadi dalam bioteknologi (*bio-tech*) dan kecerdasan artifisial (*Artificial Intelligent*) dimanaperlu mendefinisikan kembali apa artinya menjadi manusia dengan mendorong kembali ambang batas hidup, kesehatan, kognisi, dan kemampuan ragawi serta indrawi saat ini, sehingga akan memaksa manusia untuk **mendefinisikan kembali batas moral dan etika**.

Revolusi Industri Keempat atau *The Fourth Industrial Revolution* (Revolusi Industri 4.0) telah membawa tantangan baru. **Revolusi Industri 4.0** yang luar biasa cepat telah berdampak pada perubahan teknologi dan sosial maka adalah hal yang keliru untuk memastikan hasil yang tepat jika hanya mengandalkan legislasi dan insentif dari pemerintah/regulator. Pada saat diterapkannya suatu **legislasi dan insentif dari pemerintah/regulator bisa jadi sudah ketinggalan zaman** atau berlebihan. Hal dimaksud diartikulasikan dalam buku *White Paper* yang diterbitkan oleh World

Economic Forum pada November 2016 bahwa *“Given the Fourth Industrial Revolution’s extraordinarily fast technological and social change, relying only on government legislation and incentives to ensure the right outcomes is ill-advised. These are likely to be out-of-date or redundant by the time they are implemented”*.

White Paper dimaksud berpendapat bahwa cara terbaik untuk memastikan hasil positif dalam ekosistem yang begitu rumit adalah beroperasi dengan dasar nilai yang jelas, misalnya dengan berfokus pada **prinsip-prinsip dasar** seperti martabat manusia dan kebaikan bersama. Pendekatan ini tampaknya lebih efektif daripada terus mengejar ketertinggalan regulasi sepanjang waktu. Regulasi dan kepatuhan terhadap norma etika tidak harus terjebak dalam situasi “serba salah”. Prinsip *“comply or explain”* (patuhi atau jelaskan) memungkinkan sejumlah jalan keluar dengan memberikan opsi kepada perusahaan untuk menghindari kepatuhan yang tidak substansial dengan menjelaskan kapan prinsip tertentu tidak berlaku bagi mereka.¹³⁵ Tanpa dipungkiri bahwa ekosistem global yang kompleks akan membutuhkan **kekhususan teknologi informasi** di sebagian besar wilayah dunia, namun tantangan berikutnya adalah untuk menunjukkan **landasan etika tidak boleh diremehkan**. Perlu ada tanggung jawab hukum bagi Facebook untuk menunjukkan bagaimana martabat pengguna dilindungi daripada sekadar menghadirkan algoritma yang dapat diaudit.

Regulator harus menerima fakta-fakta sosial dan industri serta teknologi daripada berjuang melawan ketidakpastian yang disebabkan oleh **Revolusi Industri 4.0**. Legislasi dan regulasi hukum untuk menunjukkan bagaimana prinsip-prinsip etika telah

diterapkan bukanlah mantra ajaib, tetapi merupakan perubahan penting untuk mencapai **ketertiban dan kemanfaatan untuk pencapaian tujuan masyarakat**.

Moral dan etika secara historikal adalah juga bagian utama dari pembahasan Teori Hukum. Teori Hukum memandang hukum yang ada **dari sudut situasi yuris**, yakni orang-orang yang berurusan dengan undang-undang, traktat-traktat, kontrak-kontrak, kebiasaan-kebiasaan, praktik-praktik yuridikal, perikatan-perikatan dari semua jenis dan peradilan.¹³⁶ Titik berdiri dari mana Teori Hukum meneliti hukum adalah titik berdiri orang dalam (*insider*), bukan dari orang luar yang mempunyai kepentingan, sehingga dengan itu ia membedakan diri dari disiplin-disiplin lain yang juga memilih hukum sebagai obyek studinya seperti antara lain Filsafat, Sosiologi, Ekonomi, Sejarah, Psikologi.

Teori Hukum mempelajari hukum dengan tujuan suatu pemahaman yang lebih baik dan terutama lebih mendasar tentang

135 Pemahaman Prinsip *Comply or Explain* adalah sebagaimana berikut: *The UK Corporate Governance Code (formerly the Combined Code) is primarily a best practice standard of governance for the quality of a company's board leadership, effectiveness, accountability, remuneration process and investor relations. Apart from references to relevant statutory regulations, the code itself has no legal force but it does require a company to comply with the provisions of the code or explain why it has not done so. The "comply or explain" approach recognises regulations which tend towards a "one size fits all" solution. Sometimes, an alternative to following a provision of the code may be justified in particular circumstances. A condition of doing so is that the reasons for it should be explained to shareholders who may wish to discuss the position with the company and whose voting intentions may be influenced as a result. The code requires that a company's explanation in its annual report "should aim to illustrate how its actual practices are both consistent with the principle to which the particular provision relates and contribute to good governance." The principle of "comply or explain" means that companies are accountable to shareholders who can exercise sanctions rather than being accountable to a regulator such as the Securities and Exchange Commission (SEC) in the US.*

hukum, **demi hukum**, bukan demi suatu pemahaman dalam hubungan-hubungan kemasyarakatan atau dalam kaidah-kaidah etikal yang dianut dalam masyarakat atau dalam reaksi-reaksi psikologikal dari suatu penduduk. Pemahaman ini tidak berarti bahwa Teori Hukum langsung bertujuan untuk menyelesaikan masalah-masalah konkret dengan memformulasikan kaidah-kaidah "*de lege ferenda*" (hukum yang akan datang, *ius constituendum*) namun ia adalah bukan pembentuk undang-undang. Memang benar bahwa mereka beranjak dari hal bahwa suatu pengetahuan yang lebih mendalam tentang latar belakang dari hukum dapat memberikan kontribusi pada suatu pengaturan yuridikal yang lebih baik terhadap masalah-masalah kemasyarakatan. Seorang teoretisi hukum tidak akan pernah menjelaskan bahwa karyanya tidak relevan bagi tatanan hukumnya dan masalah-masalah yang diajukan di dalamnya. Pada akhirnya bahwa ***pokok-telaah (onderwerp), tujuan dan peneliti sendiri***, sama seperti di dalam praktik hukum, disituasikan dalam suasana hukum (*rechtssfeer*). **Teori Hukum adalah sebuah cabang dari Ilmu Hukum dan bukan ilmu bantu dari Ilmu Hukum.**

Evolusi Teori Hukum di Indonesia memiliki pula alur periodisasi sebagaimana yang dimunculkan oleh revolusi industri. Alih pengetahuan (*transfer of knowledge*) dari daratan Eropa dan Amerika Serikat ke Indonesia tidak lepas dari peran para tokoh pemikir hukum (*prominent legal scholar*) yang berkesempatan langsung mempelajari teori-teori hukum di Belanda dan Amerika Serikat. Terutamanya pemikiran dari Amerika Serikat menjadi landasan dasar (*platform*) pemahaman Teori Hukum di dunia.

Calabresi secara menyakinkan menyampaikan sebagai berikut:¹³⁷

“In the early days of this century, this approach focused on sociology. Later, in a sort of renaissance during the New Deal, it relied on rudimentary economics as well as on sociology, and somewhat later yet, on psychology and psychoanalysis. In its amazingly successful 1960s ‘rediscovery’, which for a while threatened, foolishly, to dominate all of U.S. law, it concentrated on quite sophisticated economic insights. Today, while the New (1960s) Economic Analysis of Law (if somewhat less vainglorious than at earlier times) remains alive and well, so do Law and Philosophy, Law and Psychoanalysis, Law and History, Law and Literature, and any number of other permutations and combinations of the ‘Law and...’ theme.”

Bahkan beberapa tokoh pemikir hukum Indonesia dimaksud bertemu dan menjadi mahasiswa dari tokoh-tokoh teori hukum dimaksud. Salah satu tokoh pemikir hukum Indonesia adalah **Mochtar Kusumaatmadja** yang berkesempatan memperoleh alih pengetahuan dari Harvard Law School dan Yale Law School Amerika Serikat. Teori Hukum Pembangunan yang dikenal sebagai respon antisipatif terhadap variabel pembangunan di tahun 1970-an merupakan karya paripurna (*masterpiece of mind*) dari **Mochtar Kusumaatmadja**.

Lili Rasjidi telah membuka tabir Teori Hukum Pembangunan, bahwa sepanjang yang Beliau ikuti dari **Mochtar Kusumaatmadja** maka pemikiran dimaksud dapat dibedakan dalam dua fase

136 Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif terhadap Perubahan Masyarakat*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 69.

perkembangan.¹³⁸ *Fase Pertama*, terjadi antara kurun waktu 1970-an sampai dengan sekitar tahun 1990-an, pemikiran **Mochtar Kusumaatmadja** dapat ditelusuri dari buku-buku kecil yang berasal dari berbagai kertas kerja yang dicetak Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran serta disebarluaskan oleh Penerbit Binacipta Bandung dan kemudian dikompilasi menjadi buku dengan judul Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan oleh Editor **HR Otje Salman** dan **Eddy Damian**, diterbitkan pertama kali oleh Alumni pada tahun 2002.¹³⁹

Fase Kedua, diawali ketika **Mochtar Kusumaatmadja** mulai tertarik mengkaji dan memasukkan wacana Pancasila ke dalam pandangan-pandangan teoretisnya di bidang hukum dan mulai mendasarkan pemikirannya pada khazanah budaya lokal.¹⁴⁰ **Lili Rasjidi** memahami bahwa **Mochtar Kusumaatmadja** sudah beranjak dari posisinya sebagai ilmuwan hukum dan mencoba memasuki wilayah kajian filsafat hukum.¹⁴¹

Penyatuan keterhubungan (*interplay*) antara pemikiran Fase Kesatu dan Fase Kedua dari **Mochtar Kusumaatmadja** adalah kemampuan pikir unggul Beliau untuk merepresentasikan teori-teori hukum global dengan kondisi faktual bangsa Indonesia,

137 Guido Calabresi, "An Introduction to Legal Thought: Four Approaches to Law and to the Allocation of Body Parts", (2003), Stanford Law Review, Vol. 55, hlm. 2112-2113.

138 Lili Rasjidi, *Fase Kedua Perjalanan Teori Hukum Pembangunan*, sebagaimana dimuat dalam *Mochtar Kusuma-Atmadja dan Teori Hukum Pembangunan: Eksistensi dan Implikasi*, Editor Shidarta, Epistema Institute, Jakarta, 2012, hlm. 122.

139 *Id.*

140 *Id.*

141 *Ibid*, hlm. 123.

dengan nilai dan konseptualisasi pemikiran Pancasila. Pemikiran Fase Kesatu merupakan hasil konvergensi pemikiran-pemikiran besar yang sudah teruji di daratan Eropa dan Amerika Serikat. Hukum adalah yang meliputi asas-asas dan kaidah serta meliputi lembaga serta proses-proses yang mewujudkan hukum ke dalam kenyataan kehidupan masyarakat.¹⁴²

Romli Atmasasmita berpendapat bahwa **Mochtar Kusumaatmadja** telah berhasil bukan hanya membuat definisi tentang hukum melainkan berhasil menemukan apa yang dimaksud dengan konsep hukum dalam pengertian yang dinamis (*dynamic system of norms*) yang meliputi keempat unsur-unsur

142 Lihat Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007 dan HR Otje Salman S dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2004, bahwa:

1. Konsep “asas” bersumberkan pemikiran dari Mazhab Hukum Alam dengan tokoh-tokohnya yaitu Thomas Aquinas, Dante, dan Hugo Grotius bahwa hukum itu berlaku universal dan abadi yang direfleksikan dengan asas dan prinsip.
2. Konsep “kaidah” bersumberkan pemikiran dari Mazhab Positivisme Hukum dan Legisme dengan tokoh-tokohnya yaitu Jellinek, Hans Kelsen, dan John Austin bahwa hukum adalah perintah (*command*), kewajiban, sanksi sebagaimana dimuat dalam peraturan perundang-undangan oleh yang memiliki kekuasaan (negara).
3. Konsep “lembaga” bersumberkan pemikiran dari Mazhab Sejarah dengan tokoh-tokohnya yaitu Carl von Savigny dan Puchta bahwa hukum adalah jiwa bangsa (*volkgeist*) yang berbeda-beda menurut waktu dan tempatnya, serta bersumber pada pergaulan hidup manusia dari masa ke masa (sejarah) tercermin melalui perilaku semua individu kepada masyarakat yang modern dan kompleks dimana kesadaran hukum rakyat itu tampak pada apa yang diucapkan oleh para ahli hukumnya (doktrin).
4. Konsep “proses” bersumberkan pemikiran dari Mazhab Sociological Jurisprudence dengan tokoh-tokohnya yaitu Roscoe Pound, Eugen Ehrlich, Benjamin Cardozo bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Selain juga bersumberkan pemikiran dari Mazhab Pragmatic Legal Realism dengan tokoh-tokohnya Oliver Wendell Homes, Karl Llewellyn dan juga Roscoe Pound, bahwa hukum itu merupakan “*a tool of social engineering*” dan memahami pentingnya rasio atau akal sebagai sumber hukum.

di atas sebagai suatu rangkaian yang berhubungan satu sama lain dan selalu dalam keadaan dinamis (bergerak).¹⁴³ **Romli** melalui Teori Hukum Integratif berupaya memberikan pencerahan mengenai relevansi dan arti penting hukum dalam kehidupan manusia Indonesia dan mencerminkan bahwa hukum sebagai sistem yang mengatur kehidupan masyarakat tidak dapat dipisahkan dari kultur dan karakter masyarakatnya serta letak geografis lingkungannya serta pandangan hidup masyarakat.¹⁴⁴ Teori Hukum Integratif harus dipahami dalam pengertian yang dinamis, tidak bersifat *status quo*, dan pasif, melainkan hukum memiliki mobilitas fungsi dan perannya secara aktif sesuai dengan perkembangan keadaan masyarakat nasional dan internasional dari waktu ke waktu.¹⁴⁵

Perdebatan panjang tanpa jawaban adalah apakah yang menjadi manfaat mempelajari Teori Hukum. Tidak perlu dikotomi mutlak antar teori hukum dan praktik hukum, karenanya keduanya memiliki asal-usul yang identik dan luaran yang yang tidak berbeda. Sebagaimana yang dikutip oleh **Sudikno Mertokusumo**, pemahaman secara tegas namun bijak diungkap oleh **Ian McLeod** bahwa pengetahuan teori hukum melengkapi para praktisi hukum untuk lebih berhasil dalam karir profesinya. Pernyataan **Ian McLeod** secara lengkapnya sebagai berikut:¹⁴⁶

143 Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, hlm. 47.

144 *Idem*, hlm. 97-98

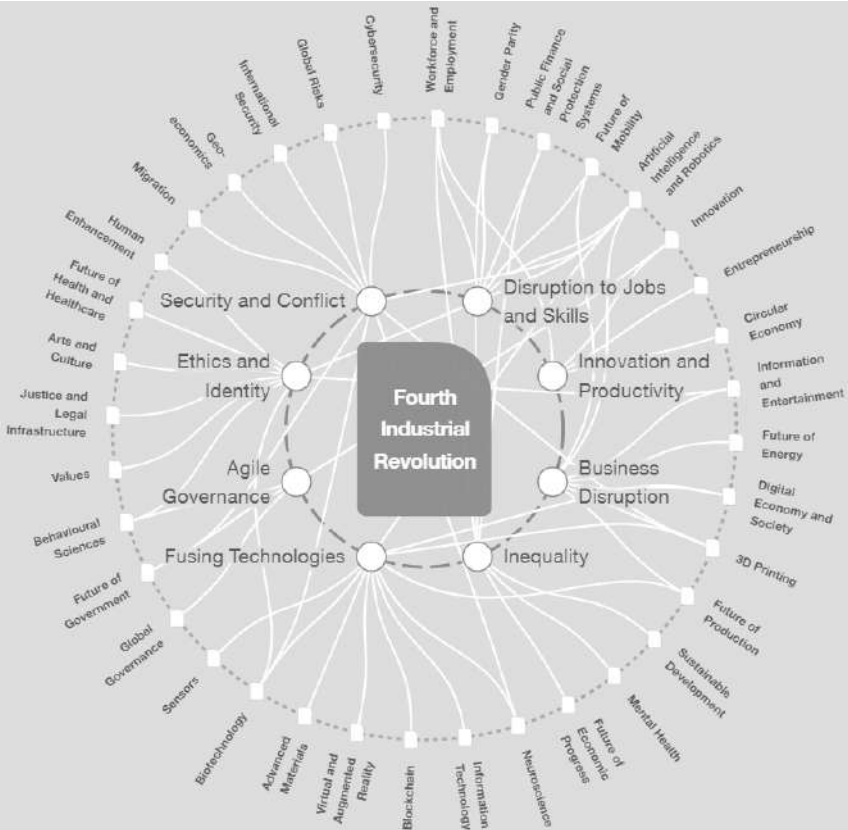
145 *Idem*, hlm. 98

146 Thomas Ian McLeod, *Legal Theory*, Macmillan, 1999, hlm. 9; sebagaimana dimuat oleh Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Penerbit Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm. 10.

*“... the value of a knowledge of legal theory lies in the fact that it provides a principled overview of law as a whole, which enables practitioners to relate a large number of individualized statements of legal doctrine to, and evaluate them in the light of each other. **Practitioners with a knowledge of legal theory** will be able to construct arguments, and counter opposing arguments, with **more confidence**, and with **a greater likelihood of success**, than would otherwise be the case.”*
(Dicetak tebal oleh Penulis)

Perlu dipahami bahwa **Revolusi Industri 4.0** semuanya bermuara pada orang-orang dan nilai-nilainya. Umat manusia perlu membentuk masa depan yang berhasil bagi kita semua dengan menyiapkan orang-orang terbaik dan memberdayakan mereka. Dalam bentuknya yang paling pesimistis dan tidak manusiawi, **Revolusi Industri 4.0** mungkin memang memiliki potensi untuk “me-robotisasi” kemanusiaan dan dengan demikian mencabut kita dari hati dan jiwa kita. Namun “hanya” sebagai pelengkap bagian-bagian terbaik dari sifat manusia — kreativitas, empati, penatagunaan — itu juga dapat mengangkat manusia menjadi kesadaran kolektif dan moral baru yang didasarkan pada rasa takdir bersama.

Gambar 1
Revolusi Industri 4.0 dalam Aspek-Aspek Peradaban Manusia



© World Economic Forum

Memaknai minat yang tumbuh dalam **Revolusi Industri 4.0** di seluruh dunia maka muncul pertanyaan apakah dampak yang dibawa dari **Revolusi Industri 4.0** ke berbagai negara dan wilayah utamanya dalam konstruksi evolusi Teori Hukum. Teori Hukum harus berupaya untuk memulihkan kesatuan antara aspek hukum dan kenyataan kemasyarakatan, sekali lagi mempersatukan keberagaman yang ditata oleh ilmu-ilmu dan keharusan-keharusan

akademik ke dalam suatu gambaran menyeluruh yang setia pada kebenaran. Teori Hukum dalam mencapai tujuan dimaksud harus mengandalkan (memanfaatkan, merujuk pada) ilmu-ilmu lainnya. Faktor-faktor pembentukan hukum yang berdasarkan Teori Hukum harus menjelaskan hukum itu sendiri dengan pokok-pokok telaah (obyek-obyek) dari ilmu-ilmu sebagai berikut:¹⁴⁷

1. **Filsafat.** Ilmu Filsafat adalah yang menentukan bagi **keseluruhan tata-hukum adalah pandangan-pandangan fundamental tentang peranan dan tugas dari sebuah masyarakat** yang terorganisasi dan tempat manusia di dalamnya, khususnya filsafat-filsafat negara (anarkhisme, liberalisme, cita-negara hukum, sosialisme, totaliterisme), pandangan-pandangan tentang bentuk-bentuk kekuasaan (demokrasi, otokrasi, peminisan kekuasaan, asas legalitas), pandangan-pandangan tentang bentuk negara (unitarisme, federalisme, konfederalisme), dan dalam kerangka itu filsafat-filsafat hukum spesifik tentang peranan, landasan, sumber legitimitas dari hukum. Pandangan-pandangan negara dan pandangan-pandangan hukum ini sendiri berkiprah dalam filsafat-filsafat, gambaran-gambaran dunia dan manusia yang lebih luas atau lebih umum yang dalam suatu lingkungan kultur menentukan semangat zaman.
2. **Ilmu Etika.** Ilmu Etika adalah bagaimana **pandangan-pandangan moral yang diterima dalam suatu masyarakat tertentu** tentang baik dan buruk, tentang apa yang seharusnya dan yang tidak seharusnya, dan apa dari yang baik itu yang

¹⁴⁷ Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif terhadap Perubahan Masyarakat*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 69.

seyogianya harus dilindungi dan dimajukan oleh hukum, apa yang sebagai hal yang buruk yang seyogianya harus dikendalikan dan diperangi oleh hukum dalam mewujudkan “nada-nada bawah yang menyertainya” (landasan moral, *ondertoon*) dari hukum yang karenanya bahkan disebut juga “hukum pra-yuridikal”.

3. **Ilmu Sejarah.** Tidak ada Teori Hukum yang dapat mengabaikan untuk mempelajari dalam situasi kemasyarakatan apa (politik, kemiliteran, ekonomikal, kultural dan keagamaan) lembaga-lembaga dan aturan-aturan hukum telah terbentuk. Dalam suatu filsafat hukum yang memandang hukum sebagai produk (*resultante*) dari perancangan yang disituasikan secara historikal ditemui bahwa Sejarah menempati posisi sangat penting yang sangat menonjol, bahkan **menyebabkan penggabungan atau pencakupan semuanya baik fakta-fakta maupun gagasan-gagasan.**
4. **Sosiologi.** Bahan-bahan terberi demografikal, akibat-akibat dari keterberian-keterberian tersebut, diferensiasi dalam pelapisan sosial, pembentukan kelompok, sebab-sebab dan motif-motif perilaku sosial, interaksi di antara individu-individu dan kelompok-kelompok dan antara lain perimbangan kekuasaan adalah obyek-obyek telaah dari Sosiologi, yaitu **untuk memahami dan menjelaskan hukum sebagai gejala sosial adalah sangat penting.**
5. **Politik.** Ilmu Politik menggabungkan diri padanya dengan studi-studi tentang semua hal yang berkaitan dengan perebutan (*verovering*), penggunaan dan dampak-dampak kekuasaan memutuskan kebijakan (*beleidsmacht, policy power*) dalam suatu masyarakat yang terorganisasi. **Politik**

yang secara langsung terarah pada penataan ulang yuridikal (*juridische hervorming*) bagi Teori Hukum mempunyai arti penting secara langsung.

6. **Psikologi Sosial.** Ilmu Psikologi Sosial dengan penelitiannya atas **perilaku manusia dalam konteks kemasyarakatan**, baik antar-manusia maupun berkenaan dengan lembaga-lembaga dan kelompok-kelompok dan bentuk-bentuk pengungkapannya (penampilannya) di dalam masyarakat.
7. **Ekonomi.** Ilmu Ekonomi sangat menentukan sebagai faktor-faktor pembentukan hukum secara hakikat terkait hal memperoleh dan pembagian barang-barang dalam suatu masyarakat yang memandang kepentingan material sebagai tema utama dari kegiatan politikalnya (juga dalam apa yang dinamakan sektor sosial). **Hukum tidak dapat dijelaskan tanpa masukan (kontribusi) dari Ilmu Ekonomi.**
8. **Antropologi Budaya.** Ilmu Antropologi Budaya yang mempelajari kultur-kultur dalam semua aspek mereka, struktur sosial, perkerabatan, organisasi-organisasi politik, teknik, ekonomi, religi, dan lain-lain, bagi teoretisi hukum adalah sangat penting. **Antropologi Budaya mensituasikan hukum sebagai suatu aspek dari kultur dalam perkaitan yang umum.** Dalam arti aslinya dari Etnologi, ia memberikan informasi tentang peradaban dari bangsa-bangsa non-barat yang dengan mereka harus diciptakan komunikasi yuridikal yang erat, seperti pembentukan hukum nasional Indonesia akan ikut ditentukan oleh hal itu.
9. **Teknologi.** Evolusi bahkan revolusi Teori Hukum tidak hanya memiliki karakter filosofis, historis, humanis, sosiologis, psikologis, bahkan ekonomis namun sudah mengarah kepada

teknologis. Ternyata yang dapat mengantisipasi permasalahan yang muncul akibat pemanfaatan teknologi adalah sistem hukum, bukan teknologinya itu sendiri. **Gregory N. Mandel** memberikan ketegasan hal dimaksud sebelum membahas uraian pemikirannya dalam *History Lessons for a General Theory of Law and Technology* bahwa “*The marvels of technological advance are not always risk-free. Such risks and perceived risks often create new issues and disputes to which the **legal system** must respond.*”¹⁴⁸

Tujuan hukum di Indonesia yang berdasarkan **Cita-hukum Pancasila** adalah mewujudkan pengayoman bagi manusia yaitu **melindungi manusia secara pasif** dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, **dan melindungi secara aktif** dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi yang memungkinkan proses kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaannya secara utuh.¹⁴⁹ Termasuk dalam rumusan dimaksud adalah tujuan untuk memelihara dan mengembangkan “budi pekerti kemanusiaan serta cita-cita moral rakyat yang luhur berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, dimana pelaksanaan pencapaian **tujuan hukum** itu dilaksanakan dengan upaya mewujudkan

148 Gregory N. Mandel, *History Lessons for a General Theory of Law and Technology*, Minnesota Journal of Law in Science and Technology, Vol. 8:2, 2007, hlm. 551.

149 Teori Hukum Pembangunan dikembangkan di Universitas Padjadjaran; Studi Hukum Kritis oleh ESLAM dengan tokohnya Soetandyo Wignjosubroto dan Ildal Kasim; dan Cita Hukum Pancasila atau Filsafat Hukum Pancasila di Universitas Parahyangan Bandung.

ketertiban dan keteraturan yang memunculkan prediktabilitas; kedamaian yang berketenteraman; keadilan (distributif, komutatif, vindikatif, protektif); kesejahteraan dan keadilan sosial; dan pembinaan akhlak luhur berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Mazhab, aliran dan teori hukum beserta tokohnya dari tahun 1960-an sampai dengan tahun 2000-an (*post modern*) atau milenial dapat diilustrasikan dengan periodisasi Revolusi Industri adalah sebagaimana tabel berikut ini:¹⁵⁰

Tabel 2: Mazhab, Aliran dan Teori Hukum beserta Tokohnya dalam Periodisasi Revolusi Industri dari tahun 1960-an sampai dengan tahun 2000-an (*post modern*-milineal)

Tahun	1960-1970	1970-1990	1990-2010	2010>
Revolusi Industri	III 1969-2010	III 1969-2010	III dan IV 1969-2010	IV 2010-2018
Wilayah	Inggris dan Amerika Serikat	Amerika Serikat, Inggris, Indonesia, Australia		
Tokoh	Hart Fuller Kelsen	posner Unger Hart Mochtar Kusumaatmadja Finnis Dworkin Rawls	Posner Unger Hart Mochtar Kusumaatmadja Finnis <i>Neo-Modern</i>	

150 Sumber: Marett Leiboff dan Mark Thomas, *Legal Theories in Principle*, Lawbook Co, New South Wales, 2004, hlm. 15, Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan bekerjasama dengan Penerbit PT. Alumni, Bandung, 2006 yang memuat pemikiran-pemikirannya yaitu *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*; dan *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional: Suatu Uraian tentang Landasan Pikiran, Pola dan Mekanisme Pembaharuan Hukum di Indonesia*. Lihat pula Gary Minda, "The Jurisprudential Movements of the 1980's", *Ohio State Journal*, 1989.

Teori Hukum	HART: Neo-Positivis (revived/new-positivism)	POSNER: <i>The Economic Analysis of Law</i>	POSNER: <i>The Economic Analysis of Law</i>
	FULLER: Teori Hukum Alam Baru (<i>New Natural Law</i>)	UNGER: <i>The Critical Legal Studies</i>	UNGER: <i>The Critical Legal Studies</i>
	KELSEN: Teori Hukum Murni (<i>new conceptualism</i>)	HART: Neo-Positivis (revived/new-positivism)	HART: Neo-Positivis (revived/neo-positivism)
		Mochtar KUSUMA-ATMADJA: Teori Hukum Pembangunan	Mochtar KUSUMAATMADJA: Teori Hukum Pembangunan
		FINNIS: <i>Neo-Natural Law</i>	Satjipto RAHARDJO: Teori Hukum Progresif
			Romli ATMASASMITA: Teori Hukum Integratif
			Danrivanto BUDHIJANTO: Teori Hukum Konvergensi

1. Konsepsi Keadilan

Di samping analisis atas pengertian-pengertian teknikal yuridik (konsep yuridik), juga analisis atas pengertian-pengertian dan konsep-konsep dalam Teori Hukum dan Filsafat Hukum dapat sangat produktif dan menjernihkan. Di sini suatu konfrontasi dengan teknik hukum adalah dengan Dogmatika Hukum yaitu antara hukum positif dan dengan praktik hukum, terutama akan merupakan metode yang paling disarankan bagi teoretisi hukum untuk menampilkan pengertian-pengertian secara lebih tajam dan menguji kegunaan mereka.

Beberapa pengertian, seperti “keadilan” (*rechtvaardigheid* atau *gerechtigheid*) telah menjadi sebab yang menghadirkan suatu kepustakaan yang melimpah. Analisis-analisis atas pengertian

persamaan (*gelijkheidsbegrip*) juga di sini terkait erat padanya, seperti “kebebasan”, “kepastian hukum”, “kelayakan” (*billijkheid*), “negara hukum” (*rule of law*). Kepustakaan yang dicurahkan pada pengertian-pengertian ini tidak cukup diberikan perhatian pada suatu analisis yang cermat dan uraian pengertian (*begripsomschrijving*) atas pengertian-pengertian yang dipersoalkan. Di sini juga terdapat lagi suatu ruang yang terbuka untuk penelitian bidang Teori Hukum.

Hal dimaksud lebih berlaku lagi untuk analisis atas pengertian-pengertian seperti “hakikat dari urusan atau ihwalnya” (*de aard van de zaak*), “itikad baik”, “penyalahgunaan hak”, “*rechts-verwerking*” (pelepasan hak), “kesadaran hukum”, “perasaan hukum”, “kemauan negara” (*staatswil*).

Plato berusaha untuk memulihkan kembali, sejauh mungkin, analogi tradisional antara **keadilan** dan kosmos yang tertib. Keadilan (*justice*), atau tindakan yang benar, tidak dapat diidentikkan dengan hanya kepatuhan pada aturan aturan hukum, juga suatu kehidupan moral yang sejati tidak dapat direduksikan menjadi sekedar konformitas pada suatu katalog kewajiban kewajiban konvensional. Kewajiban melibatkan (berkaitan dengan) suatu pengetahuan tentang apa yang baik bagi manusia, dan hal ini bertalian erat dengan sifat manusia. Pertanyaan “Apa keadilan itu?” mendominasi karya **Plato** yang berjudul “*Republic*”. **Plato** memahami keadilan sebagai suatu ciri dari sifat (watak) manusia yang mengkoordinasi dan membatasi berbagai elemen dari psike manusia pada lingkungannya yang tepat (*proper spheres*), agar memungkinkan manusia dalam keutuhannya berfungsi dengan baik.

Untuk dapat memahami bekerjanya keadilan di dalam jiwa manusia, **Plato** menelaah sifat manusia dalam konteks yang luas, dalam kerangka negara kota (*polis*). Negara akan berfungsi baik jika diperintah oleh orang yang memahami seni pemerintahan (*art of government*), dan penerapan seni ini memerlukan pemahaman yang mendalam (*insight*) secara positif tentang Yang Baik (*the Good*). Di dalam suatu **masyarakat yang adil**, setiap warga menjalankan peran yang ia paling mampu melaksanakannya demi kebaikan dari keseluruhan. Demikian juga halnya, di dalam moral ekonomi dari kehidupan pribadi, **keadilan menang** (mengemuka) jika akal menang dan selera serta nafsu rendah diletakkan pada tempatnya yang sesuai. **Suatu tertib sosial yang adil tercapai sejauh akal dan asas-asas rasional mengatur kehidupan para anggotanya.**

Tekanan **Plato** pada akal mempengaruhi definisinya tentang hukum. **Hukum adalah pikiran yang masuk akal atau pikiran hasil penalaran (*reasoned thought, logismos*, pikiran terargumentasi) yang dirumuskan dalam keputusan negara (*Laws*, 644d).** **Plato** menolak pandangan bahwa otoritas dari hukum bertumpu semata-mata hanya pada kemauan dari kekuasaan yang memerintah (*governing power*). Buku yang berjudul "*Laws*" berisi suatu uraian yang terinci tentang berbagai cabang dari hukum dan merupakan suatu percobaan untuk merumuskan suatu sistem aturan-aturan untuk memerintah keseluruhan kehidupan sosial. Berbeda secara kontras dengan konsep polis yang ideal seperti yang dipaparkan dalam karya berjudul "*Republic*", yang di dalamnya tidak diperlukan adanya perundang-undangan yang terinci, di dalam "*Laws*", **Plato menerima "aturan hukum dan ketertiban, yang merupakan yang terbaik kedua"** (*Laws* 875d).

Manusia sepanjang peradabannya telah mengenal hukum sebagai suatu himpunan kaidah-kaidah yang bersifat paksa atau dengan perkataan lain suatu himpunan peraturan-peraturan yang bersifat memaksa. Peraturan-peraturan itu dibuat untuk melindungi kepentingan-kepentingan manusia pada saat melakukan hubungan dengan sesamanya dalam pergaulan hidup. Selain hukum sebagai suatu himpunan peraturan, maka terdapat pula cita-cita mengenai hukum yang tumbuh dan berkembang sedemikian kuat dan mendalam sehingga dalam perasaan dan percakapan sehari-hari telah berubah menjadi suatu tuntutan hukum yang diakui dan dipertahankan.¹⁵¹

Anjuran bagi penguasa untuk tidak menyelundupkan kepentingan-kepentingan mereka atau kelompoknya dalam bentuk peraturan-peraturan formal yang dapat dikeluarkan berdasarkan wewenang yang dimilikinya, merupakan suatu anjuran moral atau rasa susila yang seyogianya senantiasa ada pada batin mereka. **Kaidah moral atau kesusilaan hanya menimbulkan kewajiban-kewajiban** daripada hak kepada orang-orang yang diharapkan memenuhi anjuran yang menjadi peraturan dalam nurani mereka, sehingga jika penguasa tersebut akan memandang moral atau rasa susila tersebut sebagai hak orang lain (dalam hal ini rakyat dan masyarakat bangsa), maka ia akan meninggalkan upaya penyelundupan hukum-demi kepentingan mereka yang berkedok hukum formal-dan membuat peraturan-peraturan yang berorientasi kepada kepentingan rakyat banyak.

151 Van Kan dan J.H. Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.

Hukum menetapkan kode moral (*moral code*) yang lazim atau dilakukan dalam berbagai hubungan sosial dan fungsi sosial manusia atau suatu moralitas hukum yang spesifik, yang terdiri dari pencerminan pendapat-pendapat moral yang terdapat dalam masyarakat pada umumnya dan yang harus dikembangkan dalam praktik di bidang hukum, termasuk penerbitan peraturan-peraturan oleh penguasa yang memiliki wewenang untuk itu.

Akhirnya, hukum sebagai keseluruhan dapat dilihat sebagai penggabungan moralitas/keadilan sosial, terhadap mana individu-individu, kelompok-kelompok atau organisasi pemerintah harus senantiasa mengorientasikan tingkah lakunya. Memahamai bahwa tuntutan masyarakat dapat sangat berbeda dengan pembuat hukum, maka konsepsi-konsepsi mengenai kewajaran sosial, politik, ekonomi, dan khususnya kewajaran hukum, seperti yang tercantum dalam hukum harus merupakan **perwujudan moralitas sosial**.

Selanjutnya, berdasarkan keyakinan bahwa hukum merupakan penggabungan moralitas sosial maka perlu pengujian sederhana mengenai efektivitas pemberlakuan produk perundang-undangan dalam masyarakat dengan menggunakan 3 (tiga) alat uji yaitu: **substansi hukum (*legal substance*)**, **struktur hukum (*legal structure*)** dan **budaya hukum (*legal culture*)**. Asumsi yang mendasari tema ini ialah bahwa hukum bisa, atau, seringkali bertentangan dengan moralitas atau keadilan sosial. Hal ini menimbulkan pertanyaan: bagaimana serta dalam kondisi mana hukum-sebagai perangkat paling khas dalam masyarakat modern untuk menciptakan tata kehidupan masyarakat dan melaksanakan kebijakan dapat dipakai untuk tujuan keadilan sosial.

Karl Marx dalam pendekatan analisisnya terhadap pembuatan undang-undang didapatkan ciri-ciri kekuasaan hukum dalam masyarakat kapitalis, yaitu wataknya yang palsu, dimana keinginan atau kenyataan yang ada dalam masyarakat dirumuskan berdasarkan keinginan-keinginan pihak yang berkepentingan melalui baju rasionalitas hukum formal dan dengan cara seperti itu kekuasaan hukum dinyatakan berlaku. Tetapi apabila kepentingan-kepentingan kelas terbentur asas-asas hukum yang telah ditegakkan, maka dibuatlah pengecualian-pengecualian dan terjadilah penyimpangan dari asas-asas hukum tersebut yang dibuat dalam bentuk yang (seolah-olah) formal juga, yang menurut **Marx** disebut sebagai *ketidakjujuran kelas yang berkuasa terhadap hukum*.¹⁵²

Gambaran **Marx** seperti itu ternyata terjadi pula di Indonesia terutama di masa Orde Baru, hukum yang diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan dengan sangat mudah diputarbalikkan oleh penguasa (pemerintah) demi mengamankan kepentingan-kepentingan mereka. Mereka yang membuat peraturan, mereka pula yang paling pertama melakukan pelanggaran atau membuat pengecualian-pengecualian. Secara teknis legal formal, pengaturan-pengaturan yang dibuat oleh penguasa kadang-kadang terlihat sangat valid dalam materinya, namun acapkali substansi materi peraturan tersebut ternyata hanya untuk melindungi kepentingan-kepentingan penguasa atau pihak yang berada di belakangnya.

152 A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1988.

Terjadi penyeleludupan-penyelundupan kepentingan yang terjadi pada penerapan hukum, sehingga yang muncul pada materi perundang-undangan tampak dari luar sah dan valid namun dilihat dari segi substansinya terlihat sangat *immoral*, artinya seringkali merupakan perwujud penipuan-penipuan terhadap rakyat dan bangsa Indonesia.

Sistem atau struktur hukum Indonesia yang merupakan warisan sistem hukum Belanda, berangkat dari **pemikiran-pemikiran Eropa Kontinental dimana Positivisme** mengalir sangat kuat, hukum diwujudkan lebih kepada perangkat aturan-aturan tertulis dan acapkali mengabaikan sumber-sumber hukum lain seperti adat-istiadat, kebiasaan dan yurisprudensi yang lebih banyak merupakan perwujudan rasa keadilan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

Bernard Arief Sidharta berpendapat bahwa sistem hukum Eropa Kontinental hanya dapat berlaku efektif dan efisien pada **masyarakat-masyarakat yang telah memiliki kesadaran atau mental hukum (*legal culture*) yang sangat tinggi** seperti pada negara-negara yang telah maju, sementara di Indonesia dimana pemerintah dan masyarakatnya belum sepenuhnya sadar akan supremasi hukum tampaknya akan lebih cocok apabila diberlakukan **sistem hukum yang dianut seperti pada negara-negara Anglo Saxon, dimana hukum tercipta melalui kesadaran yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat itu sendiri**, yang tidak melulu terpatok dalam buku-buku perundang-undangan yang kaku.¹⁵³

153 Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif terhadap Perubahan Masyarakat*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 69.

Kelemahan lain yang digambarkan oleh **Bernard Arief Sidharta** bahwa asas tata urutan perundang-undangan (Tap MPRS No. XX Tahun 1966) yang mengacu kepada teori *stufenbau des recht* seringkali ternyata dalam pelaksanaannya di Indonesia diputarbalikkan, seperti misalnya Keputusan-keputusan Presiden yang seharusnya melaksanakan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi ternyata acapkali menyimpang atau bahkan bertentangan dengan undang-undang yang seharusnya dipedomani.¹⁵⁴ Seringkali kita jumpai pula bentuk-bentuk peraturan yang secara limitatif telah diatur, ternyata dalam kenyataannya muncul bentuk-bentuk lain seperti Keputusan Bersama Menteri. Berdasarkan hal-hal dimaksud, menurut **Arief B. Sidharta** bahwa sudah saatnya Indonesia memikirkan perubahan-perubahan secara mendasar pada sistem hukumnya, sehingga dapat secara fleksibel mengakomodasi perubahan-perubahan materi perundang-undangan seperti yang telah digambarkan di atas, sehingga tidak akan ada lagi hujatan yang dialamatkan kepada pemerintah bahwa selama ini ternyata tidak konsisten melaksanakan asas-asas yang berlaku umum dalam dunia ilmu hukum.

Hukum harus senantiasa berada dimuka, guna mengantisipasi perubahan-perubahan mendasar yang sangat cepat terjadi pada masyarakat sehingga permasalahan-permasalahan yang berkembang di masyarakat akan segera mendapatkan jawaban dan pemecahannya sedini dan sesegera mungkin, dan jika kita merujuk kepada pendapat seorang penganut pragmatisme hukum dari Amerika Serikat yaitu **Roscoe Pound** dikatakan

154 *Id.*

bahwa hukum harus dijadikan sebagai alat pembaruan sosial (*law as a tool of social engineering*).

Moralitas dalam hukum diinterpretasikan dalam berbagai cara.¹⁵⁵ *Pertama*, sebagai larangan atas perbuatan *immoral* yang terdiri atas perbuatan-perbuatan yang mengakibatkan kerugian pada orang-orang atau pada masyarakat, misalnya pencurian atau pembakaran dan kegiatan yang tidak menimbulkan kerugian seperti itu misalnya dalam hal pelarangan pelacuran dan pelanggaran-pelanggaran lainnya dalam bidang moralitas seksual dan kesusilaan umum.

Kedua, hukum menetapkan kode moral yang lazim dilakukan dalam berbagai hubungan sosial dan fungsi sosial. Misalnya hukum kontrak, mengharuskan cara-cara tertentu bagi pihak-pihak yang terikat dalam hubungan-hubungan kontrak. Hukum perburuhan berisi berbagai peraturan moral bagi interaksi antara majikan dan buruh. Terdapat juga peraturan-peraturan yang bersifat indiscipliner bagi berbagai profesi penting, seperti misalnya profesi-profesi dokter, ahli hukum dan wartawan.

Ketiga, terdapat suatu moralitas hukum yang spesifik, yang terdiri dari pencerminan pendapat-pendapat moral yang terdapat dalam masyarakat pada umumnya dan yang dikembangkan dalam praktik di bidang hukum dan yang terikat dalam lembaga-lembaga dan ajaran-ajaran hukum. Moralitas hukum ini merupakan bidang khusus para ahli hukum dan para sarjana hukum. Seringkali moralitas ini harus dilindungi terhadap pendapat

155 Lihat Van Kan dan J.H. Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990 dan A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1988.

mayoritas dan terhadap kepentingan-kepentingan politik dan sosial yang penting, misalnya, asas proses hukum yang wajar dalam pengadilan-pengadilan terhadap teroris politik. Di sini kita menjumpai peraturan-peraturan dan asas-asas hukum yang spesifik bagi pemakaian dan pelaksanaan peraturan-peraturan lainnya, seperti asas bahwa tidak seorangpun boleh dihukum kecuali jika ia terbukti bersalah karena melanggar peraturan hukum yang diumumkan dan diketahui sebelumnya, dan kecuali jika ia telah diberi kesempatan untuk didengar dan untuk membela dirinya.

Negara hukum formal adalah hasil perwujudan masyarakat dalam praktik, yang cenderung menjauhkan hukum dari keadilan. Memang dalam masyarakat yang sedang mengalami krisis moral yang sangat mendasar seperti di Indonesia, maka sebagaimana yang dikemukakan oleh **W. Friedmann** bahwa semua nilai-nilai dan asas-asas hukum yang sangat fundamental untuk mewujudkan keadilan justru dapat menjauhkan “hukum” dari keadilan atau kebutuhan hukum riil masyarakat yang sesungguhnya.¹⁵⁶

2. Konsepsi Kepastian Hukum

Joseph W. Bingham adalah salah seorang “*realist*” yang pertama sebagaimana dimuat dalam karyanya “*What is the Law?*” (*Michigan Law Review*, Vol.11, 1912, 1 25 and 109 121), **Bingham** mengemukakan bahwa aturan hukum, seperti kaidah-kaidah ilmiah, tidak mempunyai eksistensi independen, karena hanya

156 Lihat Van Kan dan J.H. Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990 dan A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1988.

merupakan konstruksi konstruksi mental yang dengan mudah meringkaskan fakta-fakta partikular. Kaidah-kaidah hukum sungguh-sungguh adalah keputusan keputusan yudisial, dan apa yang disebut aturan aturan atau asas-asas termasuk dalam faktor-faktor kausatif (secara mental) yang ada di belakang keputusan itu. *Nominalisme* dan *Behaviorisme* ini, yang menjadi ciri khas penulis penulis realist awal, dikritik oleh **Morris R. Cohen** (1880–1947), hingga akhir akhir ini seorang dari sedikit filsuf akademis di Amerika Serikat yang mempunyai perhatian pada filsafat hukum. “Analisis perilaku” dipertahankan oleh **Karl N. Llewellyn**, yang memperluas penerapan analisis itu melampaui perilaku yudisial pada perilaku “pejabat” (*Jurisprudence*, Chicago, 1962; *collected papers*).

Apa yang disebut **mitos kepastian hukum** diserang oleh **Jerome Frank** (1889–1957) dalam karyanya “*Law and the Modern Mind*” (New York, 1930), yang menjelaskan sumber mitos itu dalam peristilahan Freudian. Dalam edisi keenam (New York, 1949) **Frank** bersikap lebih ramah terhadap pemikiran hukum alam, yang menandai perubahan sikapnya dari sikap “skeptisisme aturan” pada awalnya menuju ke “skeptisisme fakta” (*Courts on Trial*, Princeton, N.J. 1949). *Realist* penting lainnya meliputi **Thurman Arnold**, **Leon Green**, **Felix Cohen**, **Walter Nelles**, **Herman Oliphant**, dan **Fred Rodell**. Baik positivisme maupun realisme, dua duanya diserang oleh **Lon L. Fuller** (*Law in Quest of Itself*, Chicago, 1940), seorang eksponen pemikiran hukum alam non Thomistik dari Amerika yang berpengaruh (*The Morality of Law*, New Haven, 1964). Hidup kembalinya (*revival*) doktrin-doktrin hukum alam adalah salah satu aspek yang sangat menarik dalam perkembangan pemikiran hukum pada masa kini.

Kontribusi-kontribusi dan kritik-kritik mutakhir dapat ditemukan di dalam majalah “*The Natural Law Forum*”.

William Twining dalam *Globalisation and Legal Theory* mengemukakan bahwa perlu dilakukan kategorisasi teori-teori hukum sesuai dengan zamannya sehingga sulit untuk menyatakan bahwa suatu teori yang bersifat universal.¹⁵⁷ Teori-teori yang lahir pada abad ke-19 atau abad ke-20 karena latar belakangnya berbeda memiliki pendekatan yang berbeda pula. Teori-teori yang lahir pada abad ke-21 akan dipengaruhi oleh tantangan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta globalisasi di berbagai bidang akan sangat mewarnai teori-teori hukumnya.

Studi literatur menunjukkan bahwa Aliran Positivisme Hukum atau Aliran Hukum Positif begitu kental mewarnai pemikiran-pemikiran hukum pada abad ke-19 bahkan hingga abad ke-20. Aliran Hukum Positif dipengaruhi oleh pemahaman sebelumnya (Legisme) bahwa hukum identik dengan undang-undang dan satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang.¹⁵⁸ **Hukum adalah perintah penguasa sebagaimana yang dikatakan John Austin** memiliki dimensi pemahaman bahwa penguasa adalah mereka yang memegang kekuasaan tertinggi/kedaulatan sehingga hukum mengandung di dalamnya suatu perintah, sanksi kewajiban dan kedaulatan (*law is a command of lawgiver*).¹⁵⁹ Konsekuensi yang muncul adalah hukum harus berisikan aturan/

157 William Twining, *Globalisation and Legal Theory*, Butterworths, London, 2000, hlm. 52-53.

158 Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm. 56.

159 John Austin menganggap hukum sebagai suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup (*closed logical system*), hukum secara tegas tidak dapat dipisahkan dari keadilan dan tidak didasarkan pada nilai-nilai yang baik atau buruk.

ketentuan dalam berbentuk tertulis sebagai peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa berdasarkan kewenangan yang dimilikinya melalui konstitusi (legislasi).

Teori Hukum Murni dari Hans Kelsen bahkan menyatakan bahwa hukum perlu dibersihkan dari anasir-anasir (unsur) non-yuridis seperti etis, sosiologis, politis termasuk kebiasaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (*living law*).¹⁶⁰ Sehingga semakin menguatkan pemahaman bahwa hukum adalah peraturan perundang-undangan dan bukan termasuk hukum yang tidak tertulis. Namun pada sisi yang lain dengan hukum harus dalam bentuk tertulis maka dapat diwujudkan adanya kepastian hukum (*legal certainty*) sehingga pada akhirnya dapat terhindarkan adanya kesewenang-wenangan dari penguasa.

3. Konsepsi Ketertiban

Aristoteles yang membahas hukum dalam berbagai konteks, tidak pernah memberikan suatu definisi formal tentang hukum. Ia menulis dengan cara yang berbeda-beda bahwa hukum adalah **“suatu jenis ketertiban, dan hukum yang baik adalah ketertiban yang baik”** (*Politics* 1326a), “akal yang tidak dipengaruhi oleh nafsu” (*ibid.* 1287a), dan “jalan tengah” (*ibid.* 1287b). Namun, semuanya itu tidak dapat dianggap sebagai suatu definisi, melainkan sebagai ciri-ciri (karakterisasi) hukum yang dimotivasi oleh sesuatu yang mau dikemukakan oleh **Aristoteles** dalam konteks tertentu.

160 Lihat Hans Kelsen, *General Theory of Law & State*, Transaction Publishers, New Jersey, 2006.

Mengikuti pendapat **Plato**, **Aristoteles** menolak pandangan kaum Sofis yang berpendapat bahwa hukum itu adalah hanya konvensi saja. Di dalam suatu komunitas yang sejati –sebagaimana yang dibedakan dari suatu aliansi, yang di dalamnya hukum hanya sekadar suatu “*covenant*”– hukum berkaitan dengan kebajikan moral (*moral virtue*, keutamaan moral) dari para warga masyarakat. **Aristoteles** secara tajam membedakan antara konstitusi (*politeia*) dan aturan-aturan hukum (*nomoi*); konstitusi berkaitan dengan organisasi jabatan-jabatan di dalam negara, sedangkan aturan-aturan hukum adalah ketentuan-ketentuan yang berdasarkannya para pejabat harus menjalankan pengelolaan negara, dan mengambil tindakan terhadap para pelanggarnya (*ibid.* 1289a). Konstitusi suatu negara dapat saja mengarah pada demokrasi, walaupun kaidah-kaidah hukumnya diterapkan dalam semangat oligarki dan sebaliknya (*ibid.* 1292b). Perundang-undangan seyogianya diarahkan untuk mewujudkan kepentingan bersama (umum) dari para warganegara, dan keadilan –yang pada dasarnya sama– seyogianya ditetapkan berdasarkan standar kepentingan bersama (*ibid.* 1283a).

Namun **Aristoteles** mengakui bahwa hukum seringkali merupakan ekspresi dari kemauan suatu kelas khusus (sekelompok orang, *a particular class*), dan ia menekankan peranan kelas menengah (*middle class*) sebagai suatu faktor stabilisasi. Tampaknya **Aristoteles** mempunyai dua pertimbangan dalam pikirannya. **Pertama**, pengambilan keputusan yudisial itu bersifat praktis –hal itu melibatkan pertimbangan– dan sebagai demikian tidak dapat sepenuhnya ditentukan terlebih dahulu. **Kedua**, penyelesaian isu-isu tentang fakta yang dipersoalkan dalam suatu kasus tertentu, yang berdasarkannya keputusan itu tergantung, tidak

dapat diputuskan terlebih dahulu oleh perundang-undangan. Penekanan pada ketidakcukupan dari aturan-aturan umum ini berkaitan dengan pembahasan **Aristoteles** yang berpengaruh tentang ekuitas (*equity, epieikeia*). **Ekuitas adalah adil (*just*), “tetapi bukan adil secara legal melainkan suatu koreksi terhadap keadilan yang legal (*legal justice*)” (*Nicomachean Ethics* 1137b10).**

Kadang-kadang **Aristoteles** tampak seperti mau mengemukakan bahwa ekuitas berperan bila terdapat kekosongan di dalam hukum, sehingga ia (ekuitas itu) berwujud dalam bentuk tindakan hakim sebagaimana yang akan dilakukan oleh pembentuk hukum (*lawgiver*) jika ia dihadapkan pada persoalan yang bersangkutan. Namun ia juga tampak seperti mau mengemukakan bahwa ekuitas mengoreksi kekerasan (*harshness*) dari hukum bila keputusan sesuai dengan aturan tertulis akan menghasilkan suatu ketidakadilan. Dengan demikian, asas-asas ekuitas berkaitan erat dengan kaidah-kaidah hukum universal yang tidak tertulis “berdasarkan pada alam”, suatu “keadilan alamiah” (*natural justice*) yang mengikat semua orang, bahkan juga mereka yang tidak mempunyai asosiasi atau persetujuan antara satu dengan lainnya. Namun, **apa yang adil secara alamiah itu dapat berbeda beda dari masyarakat ke masyarakat.**

4. Konsepsi Kemanfaatan

Penetapan sebuah undang-undang, penutupan sebuah kontrak, dan penyerahan (pengalihan, transfer) kepemilikan atau hak-hak lain dengan penggunaan perkataan-perkataan, tertulis atau lisan, adalah contoh-contoh dari transaksi hukum (*legal transaction*)

yang telah dimungkinkan oleh adanya tipe-tipe aturan hukum tertentu dan dapat didefinisikan dalam kerangka aturan-aturan demikian. Bagi beberapa pemikir, transaksi-transaksi (tindakan dalam hukum [*act in the law*] atau perbuatan hukum [*juristic act*]) yang demikian tampak misterius—beberapa orang bahkan telah menyebut mereka “*magical*”— karena mereka mengakibatkan perubahan kedudukan hukum para individu atau terciptanya atau hapusnya undang-undang.

Karena, dalam hampir semua sistem hukum modern, perubahan perubahan demikian biasanya ditimbulkan dengan penggunaan perkataan perkataan, tertulis atau lisan, tampaknya seperti terdapat sejenis “*legal alchemy*” (*kimia hukum, abrakadabra hukum*). Tidaklah jelas bagaimana hanya sekedar penggunaan ekspresi ekspresi seperti “dengan ini ditetapkan”, “Saya dengan ini mewariskan”, atau “para pihak dengan ini menyepakati” dapat menghasilkan perubahan-perubahan. Dalam kenyataan, bentuk umum dari gejala ini bukanlah secara eksklusif bidang hukum (*not exclusively legal*), namun secara komparatif hanya baru akhir akhir ini secara jelas diisolasi dan dianalisis. Perkataan perkataan dari suatu perjanjian biasa (*promise*) atau yang digunakan dalam suatu upacara pembaptisan untuk memberi nama seorang anak jelas dapat dianalogikan dengan tindakan-tindakan dalam bidang hukum. Para ahli hukum kadang kadang membedakan fungsi bahasa yang khas ini sebagai penggunaan “perkataan-perkataan yang operatif” (*operative words*), dan di bawah kategori ini telah membedakan, misalnya, perkataan-perkataan yang digunakan dalam sebuah perjanjian sewa menyewa (*lease*) untuk menciptakan hubungan sewa-

menyewa (*tenancy*) dari semata mata bahasa deskriptif dari penyebutan fakta fakta mengenai para pihak dan kesepakatan mereka.

Perkataan-perkataan (atau dalam hal-hal tertentu gerakan tangan, seperti pemungutan suara atau bentuk bentuk perilaku lain) ditujukan untuk mempunyai efek operatif sehingga harus ada aturan-aturan hukum yang menetapkan bahwa jika perkataan-perkataan (atau gerakan gerakan) itu digunakan dalam situasi yang tepat (sesuai, *appropriate*) oleh orang-orang yang memiliki kualifikasi yang diperlukan untuk itu, maka aturan hukum tertentu atau kedudukan para individu harus dianggap telah berubah. Aturan-aturan yang demikian dapat dipandang dari satu sudut pandang tertentu sebagai memberikan pada bahasa yang digunakan sejenis kekuatan atau efek tertentu yang dalam suatu pengertian yang luas merupakan arti dari mereka (bahasa itu); dari sudut pandang yang lain mereka dapat dipandang (dipersepsi) sebagai memberikan kepada para individu kekuasaan hukum (*legal power*) untuk menciptakan (mengadakan) perubahan-perubahan hukum yang demikian.

Dalam Ilmu Hukum Kontinental diberikan pemahaman bahwa aturan-aturan yang demikian biasanya disebut sebagai **“kaidah-kaidah kompetensi”** (kaidah-kaidah kewenangan) untuk membedakannya dari aturan aturan hukum yang lebih sederhana yang hanya menetapkan kewajiban kewajiban dengan atau tanpa hak-hak yang berkaitan dengannya. Sebagaimana yang sudah diimplikasikan dalam ungkapan-ungkapan *“acts in the law”* (tindakan dalam kerangka hukum, perbuatan hukum) dan *“operative words”* (kata-kata operatif), terdapat kesamaan yang

penting antara eksekusi (pelaksanaan) transaksi-transaksi hukum dan kasus-kasus tindakan manusia yang lebih jelas. Butir-butir kesamaan ini adalah sangat penting dalam pemahaman tentang apa yang sering tampaknya problematikal – relevansi keadaan mental atau psikologik para pihak yang bersangkutan dengan pembentukan atau keabsahan transaksi transaksi yang demikian.

Dalam banyak hal aturan-aturan yang relevan menetapkan bahwa sebuah transaksi adalah tidak sah atau sekurang-kurangnya terbuka kemungkinan untuk dikesampingkan berdasarkan keadaan pihak-pihak jika pihak yang mengadakannya gila, keliru mengenai hal tertentu, di bawah paksaan atau pengaruh di luar batas (*undue influent*). Di sini terdapat suatu analogi yang penting dengan cara cara yang berdasarkan fakta-fakta psikologi yang sama (*mens rea*) dapat, sesuai dengan asas-asas hukum pidana, membebaskan seseorang dari pertanggungjawaban pidana untuk tindakan-tindakannya. Dalam kedua lingkungan itu terdapat eksepsi-eksepsi (pengecualian): dalam hukum pidana terdapat beberapa kasus pertanggungjawaban “strict” (*“strict” liability*) di mana unsur pengetahuan atau intensi (niat) tidak perlu dibuktikan; dan dalam beberapa tipe transaksi, bukti bahwa seseorang mengaitkan arti khusus pada perkataan-perkataan yang ia gunakan atau keliru dalam beberapa hal dalam penggunaan mereka tidak akan membatalkan (*invalidate*) transaksi tersebut, sekurang-kurangnya terhadap pihak yang dengan itikad baik telah mendasarkan diri pada transaksi itu.

Perhatian terhadap analogi analogi antara transaksi hukum yang sah dan tindakan yang bertanggungjawab dan kondisi-kondisi mental bahwa dalam hal yang satu (dapat) membatalkan

dan dalam hal lain dapat membebaskan dari pertanggungjawaban ini dapat menjelaskan banyak pertentangan teoretikal yang kabur tentang sifat (hakikat) transaksi hukum seperti kontrak. Demikianlah, menurut salah satu teori utama (teori “kehendak”, “*will theory*”) sebuah kontrak menurut esensinya adalah suatu fakta psikologikal yang kompleks – sesuatu yang muncul bila terjadi suatu pertemuan pikiran (*meeting of minds, consensus ad idem*) yang bersama-sama “menghendaki” atau “menginginkan” timbulnya (adanya) sejumlah hak dan kewajiban secara bertimbal balik. Perkataan-perkataan yang digunakan, menurut teori ini, adalah hanya bukti saja dari konsensus ini.

Teori rivalnya (teori “objektif”) berpendapat bahwa apa yang menciptakan kontrak bukanlah suatu gejala psikologikal, melainkan penggunaan secara aktual dari perkataan-perkataan penawaran dan penerimaan, dan bahwa kecuali dalam hal-hal khusus hukum semata-mata hanya memberikan akibat pada arti yang biasa dari bahasa yang digunakan para pihak dan tidak memperdulikan keadaan alam pikiran aktual mereka. Jelasnya, tiap pihak pada pertentangan pendapat ini berpegangan erat pada sesuatu yang penting tetapi terlalu melebih-lebihkannya. Memang benar, seperti pada janji biasa, sebuah kontrak hukum tidak dibuat oleh fakta-fakta psikologikal. Sebuah kontrak, seperti sebuah janji biasa, “dibuat” (diciptakan) tidak oleh adanya keadaan mental tetapi oleh perkataan-perkataan (atau dalam beberapa hal oleh perbuatan-perbuatan). Jika ia diciptakan secara verbal, maka ia diciptakan dengan penggunaan operatif dari bahasa, dan terdapat banyak aturan hukum yang tidak konsisten dengan gagasan bahwa suatu *consensus ad idem* disyaratkan. Di lain pihak, hanya

karena penggunaan operatif dari bahasa adalah suatu jenis tindakan, hukum dapat –dan dalam hampir semua sistem hukum yang beradab berlaku– memperluas padanya suatu doktrin tentang pertanggungjawaban atau validitas (keabsahan) yang membuat unsur-unsur mental tertentu menjadi relevan.

Demikianlah sebuah kontrak, walaupun dibuat dengan perkataan-perkataan, dapat batal atau dibatalkan jika salah satu pihak gila, keliru dalam beberapa hal, atau ada di bawah tekanan jiwa (*under duress*). Karena itu, kebenaran yang ada secara laten di antara kesalahan-kesalahan teori “kemauan” dan teori “objektif” dapat dipertemukan dalam suatu analisis yang mengungkapkan secara eksplisit analogi antara transaksi-transaksi yang diciptakan dengan penggunaan bahasa secara operatif dan tindakan-tindakan yang bertanggungjawab.

Sementara **Kant** dan para pengikutnya dapat dikatakan telah mempertahankan suatu jenis pemikiran tentang hukum alam (masih menganut suatu konsep hukum alam, walaupun berbeda dari tipe pandangan **Stoa** dan **Thomistik**), **Jeremy Bentham** (1748-1832) dan pengikut pengikutnya (terutama **John Stuart Mill**) mengklaim menolak pemikiran yang demikian secara menyeluruh. *Pertama*, **David Hume** (1711-1776) mengemukakan bahwa distingsi (penilaian) moral tidak diderivasi dari akal (*reason*); nafsu (*passion*), atau sentimen, adalah landasan paling akhir dari penilaian moral (*moral judgment*). **Keadilan berakar dalam utilitas/kemanfaatan**. *Kedua*, kriminolog dari Italia bernama **Cesare Beccaria** (1738-1794), dalam karyanya “*Of Crimes and Punishments*” (1764), melancarkan kritik yang sangat tajam tanpa tedeng aling-alang terhadap institusi-institusi hukum pidana dan

metoda metoda penghukuman yang ada pada waktu itu. Standar penilaiannya adalah apakah “kebahagiaan terbesar bagi jumlah terbanyak” telah diwujudkan secara maksimal. **Bentham** mengakui jasa **Beccaria** bagi perkembangan pemikirannya, dan “asas utilitas” (asas manfaat) ini menjadi dasar dari berjilid-jilid “*codes*” yang direncanakan **Bentham**. Namun, ia tidak merumuskan sifat (hakikat) dari hukum dengan referensi pada utilitas atau manfaat. Di dalam karyanya “*The Limits of Jurisprudence Defined*” (diterbitkan tahun 1945) **Bentham** merumuskan undang-undang sebagai ekspresi dari “kemauan dari seorang penguasa dalam suatu negara”.

Pandangan **Bentham** dimaksud yang cocok sekali untuk menangani masalah-masalah yang ditimbulkan oleh **Revolusi Industri di Inggris**, adalah sangat penting dalam menghasilkan pembaharuan hukum (*legal reform*). Pada tahun 1832, tahun dari kematiannya, *Reform Act* telah diundangkan, terutama merupakan hasil karya dari para pengikutnya. Karya **Mill** berjudul “*On Liberty*” (1859) adalah suatu percobaan untuk membahas pembatasan paksaan hukum (*legal coercion*) oleh negara dalam kerangka (berdasarkan) pandangan utilitarian yang dimodifikasi.

Bentham dalam pemahaman filsafat hukum telah mempengaruhi dunia berbahasa Inggris terutama melalui pikiran **John Austin** (1790-1859), tokoh penyebar benih (*seminal figure*) dalam *Legal Positivism* dan *Analitic Jurisprudence* Inggris dan Amerika. **Austin** mencoba menemukan suatu demarkasi yang jelas batas-batas dari hukum positif, yang dapat menjadi anteseden bagi suatu “ilmu hukum umum” (*general jurisprudence*) yang meliputi analisis dari “asas-asas, gagasan-gagasan, dan distingsi-distingsi”

seperti kewajiban, hak, dan hukuman, yang terdapat dalam setiap sistem hukum; analisis analisis ini pada gilirannya akan digunakan dalam “ilmu hukum khusus” (*particular jurisprudence*), eksposisi (pemaparan) secara sistematis dari suatu tata hukum tertentu.

Austin mulai dengan membedakan “*law properly so called*” dan “*law improperly so called*”. **Austin** berpendapat bahwa “*law properly so called*” adalah selalu “*a species of command*”, suatu ekspresi dari suatu keinginan (*wish*) atau hasrat, secara analitik dikaitkan dengan gagasan tentang kewajiban, pertanggungjawaban untuk menerima hukuman (atau sanksi), dan superioritas. **Austin** terhadap “*law improperly so called*” sampai pada analisisnya tentang “kedaulatan” yang terkenal dan berpengaruh; “*laws strictly so called*” (kaidah-kaidah hukum positif) adalah perintah-perintah dari mereka yang secara politik berkedudukan lebih tinggi (*political superiors*) kepada mereka yang secara politik berkedudukan lebih rendah (*political inferiors*). Berdasarkan ini disimpulkan bahwa Hukum Internasional adalah hanya “moralitas internasional positif” ketimbang hukum dalam arti yang sesungguhnya (*law in a strict sense*). (Beberapa penulis, memandang hal ini sebagai suatu konsekuensi yang tidak menguntungkan dan mungkin berbahaya, terdorong melakukan beberapa revisi terhadap Austinianisme). “Separasi” (pemisahan) hukum dan moralitas dari **Austin** seringkali dianggap sebagai tonggak yang menandai positivisme hukum (*legal positivism*) yaitu dengan pendapatnya yang terkenal bahwa “**Adanya hukum adalah suatu hal; faedah atau kekurangannya adalah soal lain,**” tulisnya dalam “*The Province of Jurisprudence Determined*” (V, note).

Namun **Austin** adalah seorang utilitarian; dalam membedakan antara hukum yang ada dan hukum yang seharusnya ada, ia tidak memaksudkan bahwa hukum adalah bukan sasaran bagi kritik moral secara rasional berdasarkan utilitas atau kemanfaatan, yang bagi **Austin** adalah petunjuk pada hukum dari Tuhan. Pada titik ini **Austin** dipengaruhi oleh “*theological utilitarians*” seperti **William Paley**. Pandangan-pandangan **Austin** telah menjadi objek diskusi yang serius, baik di luar maupun di dalam tradisi-tradisi positivisme dan “*analitical jurisprudence*”. Dan manakala disiplin-disiplin sejarah, antropologi, dan etnologi memperoleh kedudukan semakin penting pada abad sembilanbelas, berkembanglah pendekatan-pendekatan yang bersaing tentang pemahaman hukum. **Sir Henry Maine** (1822-1888) yang merumuskan hukum sejarah (*historical law*) bahwa perkembangan hukum adalah suatu gerakan (pergeseran) dari status ke kontrak, mengemukakan di dalam karyanya “*Early History of Institutions*” (London, 1875) bahwa teori hukum perintah kedaulatan (*the command sovereignty theory of law*) tidak berlaku dalam suatu masyarakat primitif, di mana hukum sebagian besar berupa kebiasaan dan “penguasa” politik, yang memiliki kekuasaan atas hidup dan matinya dari para warga masyarakatnya, tidak pernah membuat kaidah hukum.

Pandangan Austinian hanya dapat diselamatkan dengan mempertahankan fiksi bahwa apa yang diizinkan oleh “penguasa” adalah apa yang diperintahkannya. Walaupun demikian, **Austin** mempunyai banyak pengikut pada peralihan ke abad duapuluh, seperti misalnya **T.E. Holland** (1835-1926) dan **J.W. Salmond** (1862-1924), yang mencoba mempertahankan aspek imperatif dan koersif (paksaan) pada waktu berusaha merevisi teori **Austin**.

Peran pengadilan pengadilan semakin mendapat tekanan (semakin ditonjolkan). Di Amerika Serikat, **John Chipman Gray** (1839-1915) menulis “*The Nature and Sources of the Law*” (New York, 1909; 2d ed., New York, 1921), salah satu kontribusi Amerika yang paling penting pada persoalan ini. Dengan mengakui jasa **Austin, Gray** mendefinisikan hukum sebagai “aturan-aturan yang ditetapkan oleh pengadilan-pengadilan (dari negara bagian) untuk menentukan hak-hak dan kewajiban kewajiban hukum” (*the rules which the courts [of the State] lay down for the determination of legal rights and duties*). Definisi dari **Gray** ini menyebabkan ia harus mengkonstruksi undang-undang, preseden yudisial, kebiasaan, pendapat ahli (doktrin), dan moralitas sebagai sumber-sumber hukum ketimbang sebagai hukum. Semua hukum adalah buatan hakim (*judge made law*). Peralatan negara (*machinery of the state*) berdiri di latar belakang dan menyediakan unsur koersifnya, yang tidak masuk ke dalam definisi dari “hukum”. Pengaruh **Gray** dapat ditelusuri dalam “*the realist movement*” di Amerika Serikat.

B. Fungsi Cyberlaw dalam Revolusi Industri 4.0

Mochtar Kusumaatmadja menegaskan bahwa tujuan pokok dari hukum apabila hendak direduksi pada satu hal saja, adalah ketertiban (*order*), ketertiban adalah tujuan pokok dan pertama dari segala hukum dan kebutuhan terhadap ketertiban ini merupakan syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur.¹⁶¹ Di samping ketertiban, tujuan lain dari-

161 Lili Rasjidi, *Fase Kedua Perjalanan Teori Hukum Pembangunan*, sebagaimana dimuat dalam *Mochtar Kusuma-Atmadja dan Teori Hukum Pembangunan: Eksistensi dan Implikasi*, Editor Shidarta, *op.cit.*, hlm. 122.

pada hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan zamannya.

Untuk mencapai *ketertiban* dalam masyarakat ini, diusahakan adanya **kepastian** dalam pergaulan antarmanusia dalam masyarakat. Pemahaman yang penting sekali bukan saja bagi suatu kehidupan masyarakat *teratur*, tetapi merupakan syarat mutlak bagi suatu organisasi hidup yang melampaui batas-batas *saat sekarang*. Karena itulah terdapat lembaga-lembaga hukum seperti misalnya dalam lembaga (1) *perkawinan*, yang memungkinkan kehidupan yang tak dikacaukan oleh hubungan laki-laki dan perempuan; lembaga (2) *hak milik*; dan lembaga (3) *kontrak* yang harus ditepati oleh pihak-pihak yang menyepakatinya. Tanpa kepastian hukum dan ketertiban masyarakat yang dijamin olehnya maka manusia tak mungkin mengembangkan bakat-bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal di dalam masyarakat tempat hidup. **Sjachran Basah** secara lebih konstruktif menjelaskan lima fungsi hukum dalam kaitannya dengan kehidupan masyarakat, yaitu sebagai berikut:

1. **Direktif** bahwa hukum berfungsi sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara;
2. **Integratif** bahwa hukum berfungsi sebagai pembina kesatuan bangsa;
3. **Stabilitatif** bahwa hukum berfungsi sebagai pemelihara (termasuk ke dalamnya hasil-hasil pembangunan) dan penjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat;

4. **Perfektif** bahwa hukum berfungsi sebagai penyempurna terhadap tindakan-tindakan administrasi negara, maupun sikap tindak warga negara dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat; dan
5. **Korektif** bahwa hukum berfungsi baik terhadap warga negara maupun administrasi negara dalam mendapatkan keadilan.

Revolusi Industri 1.0 hingga Revolusi Industri 3.0 membebaskan manusia dari kekuatan hewan, memungkinkan produksi massal dan membawa kemampuan digital ke miliaran orang. **Revolusi Industri 4.0** pada dasarnya sangat berbeda dengan ditandai dengan berbagai teknologi baru yang menggabungkan dunia fisik, digital dan biologis, mempengaruhi semua disiplin ilmu, ekonomi dan industri, dan bahkan ide-ide yang menantang tentang “apa” artinya menjadi manusia. Pergeseran dan gangguan yang terjadi menjadika manusia hidup di masa yang penuh dengan janji dan bahaya besar. Dunia memiliki potensi untuk menghubungkan miliaran lebih banyak orang ke jaringan digital, secara dramatis meningkatkan efisiensi organisasi dan bahkan mengelola aset dengan cara yang dapat membantu meregenerasi lingkungan alam serta berpotensi disrupsi terhadap revolusi-revolusi industri sebelumnya.

Schwab memiliki keprihatinan besar bahwa organisasi mungkin tidak dapat beradaptasi; pemerintah dapat gagal menggunakan dan mengatur teknologi baru untuk menangkap manfaatnya; pergeseran kekuasaan akan menciptakan masalah keamanan yang baru dan penting; ketidaksetaraan bisa tumbuh; dan fragmentasi

masyarakat.¹⁶² **Schwab** menempatkan pula perubahan terbaru ke dalam konteks historikal; menguraikan teknologi utama (*main stream*) yang mendorong **Revolusi Industri 4.0**; membahas dampak utama pada pemerintah, bisnis, masyarakat sipil dan individu; dan menyarankan cara untuk menanggapi hal-hal dimaksud. Perlu keyakinan bahwa **Revolusi Industri 4.0** berada dalam kendali selama kita mampu berkolaborasi lintas geografis, sektoral, dan disiplin untuk memahami peluang yang dihadirkannya dalam peradaban manusia.

Schwab secara khusus menyatakan seruan bagi para pemimpin dan warga negara untuk “bersama membentuk masa depan yang bekerja untuk semua dengan menempatkan orang-orang terbikanya, memberdayakan mereka dan terus-menerus mengingatkan diri kita bahwa semua teknologi baru ini adalah alat pertama dan utama yang dibuat oleh orang-orang untuk manusia”.

Revolusi Industri 4.0 memiliki implikasi atau dampak terhadap bagaimana fungsi hukum di dalam masyarakat. Sehingga perlu didekati dari pemahaman Teori Hukum. Teori Hukum adalah cabang dari Ilmu Hukum yang dalam suatu perspektif interdisipliner secara kritis menganalisis berbagai aspek dari gejala hukum masing-masing secara tersendiri dan dalam kaitan keseluruhan mereka, baik dalam konsepsi teoretikal mereka maupun dalam penjabaran praktikal mereka, dengan mengarah pada suatu pemahaman yang lebih baik dalam, dan suatu penjelasan yang jernih atas bahan-bahan yuridikal.

162 Schwab, Klaus. “The Fourth Industrial Revolution.” Foreign Affairs. Akses pada tanggal 9 Agustus 2018 melalui <https://www.foreignaffairs.com/articles/2015-12-12/fourth-industrial-revolution>.

1. Fungsi Personal

Manusia hari ini berdiri di tepi revolusi teknologi yang pada dasarnya akan mengubah cara hidup, bekerja, dan berhubungan satu sama lain. Dalam skala, ruang lingkup, dan kerumitannya, transformasi tidak akan seperti yang pernah dialami manusia sebelumnya. Perlu dipahami bahwa respons terhadapnya harus terintegrasi dan komprehensif, melibatkan semua pemangku kepentingan dari pemerintahan secara global, dari sektor publik dan swasta hingga akademisi dan masyarakat sipil. Revolusi Industri 1.0 menggunakan air dan tenaga uap untuk mekanisasi produksi, kemudian Revolusi Industri 2.0 menggunakan tenaga listrik untuk menciptakan produksi massal. Revolusi Industri 3.0 menggunakan instrumen elektronik dan sistem teknologi informasi untuk melakukan otomatisasi produksi, maka sekarang **Revolusi Industri 4.0** sedang membangun revolusi digital yang telah terjadi sejak pertengahan abad lalu yang ditandai dengan perpaduan teknologi yang mengaburkan garis antara bidang fisik, digital, dan biologis.¹⁶³

Transformasi revolusi industri saat ini tidak hanya melambangkan perpanjangan dari Revolusi Industri 3.0, tetapi lebih pada penyiapan kedatangan **Revolusi Industri 4.0** dan karakter yang berbeda secara kecepatan, ruang lingkup, dan dampak sistemnya. Kecepatan terobosan saat ini tidak memiliki preseden historikal, jika dibandingkan dengan revolusi-revolusi industri sebelumnya. **Revolusi Industri 4.0** melakukan kecepatan eksponensial dan bukan linier. Selain itu, hal dimaksud menjadi disrupsi hampir

¹⁶³ Laman diakses pada tanggal 17 Agustus 2018 yaitu <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond>

setiap industri di berbagai negara. Belum lagi massif dan kedalaman perubahan ini menandai transformasi seluruh sistem produksi, manajemen, dan pemerintahan.

Posibilitas miliaran orang yang terkoneksi oleh perangkat seluler dengan kekuatan pemrosesan yang belum pernah terjadi sebelumnya, kapasitas penyimpanan, dan akses ke pengetahuan yang tidak terbatas. Posibilitas dimaksud akan digandakan dengan terobosan teknologi yang muncul di bidang-bidang seperti kecerdasan buatan (*Artificial Intelligent-AI*), robotika, *Internet of Things* (IoT), kendaraan otonom, pencetakan 3-D, nanoteknologi, bioteknologi, ilmu material, penyimpanan energi, dan komputasi kuantum. *Artificial Intelligent* ada di sekitar kita, mulai dari mobil yang mengemudi sendiri dan *drone* hingga asisten virtual dan perangkat lunak yang menerjemahkan atau berinvestasi. Kemajuan yang mengesankan telah dibuat dalam *Artificial Intelligent* dalam beberapa tahun terakhir, didorong oleh peningkatan eksponensial dalam daya komputasi dan oleh ketersediaan data dalam jumlah besar, dari perangkat lunak yang digunakan untuk menemukan obat baru untuk algoritma yang digunakan untuk memprediksi kepentingan budaya kita. Teknologi fabrikasi digital berinteraksi dengan dunia biologis setiap harinya. Profesi insinyur, perancang, dan arsitek menggabungkan desain komputasi, manufaktur aditif, teknik material, dan biologi sintetis untuk merintis simbiosis antara mikroorganisme, tubuh kita, produk yang kita konsumsi, dan bahkan bangunan yang kita huni saat ini.

Revolusi-revolusi industri sebelumnya memiliki identifikasi yang mirip dengan **Revolusi Industri 4.0** yaitu memiliki potensi untuk meningkatkan tingkat pendapatan global dan meningkat-

kan kualitas hidup penduduk di seluruh dunia. Sampai saat ini, mereka yang telah memperoleh sebagian besar dari potensi itu adalah konsumen yang mampu membayar dan mengakses dunia digital; teknologi telah memungkinkan produk dan layanan baru yang meningkatkan efisiensi dan kesenangan kehidupan pribadi sosok manusia. Sekarang ini proses atau layanan untuk memesan taksi, memesan penerbangan, membeli produk, melakukan pembayaran, mendengarkan musik, menonton film, atau bahkan bermain *game* digital telah dapat dilakukan dari jarak jauh. Di masa depan inovasi teknologi juga akan mengarah pada keajaiban sisi penawaran, dengan keuntungan jangka panjang dalam efisiensi dan produktivitas. Biaya transportasi dan komunikasi akan menurun, logistik dan rantai pasokan global akan menjadi lebih efektif, dan biaya perdagangan akan berkurang yang semuanya akan membuka pasar baru dan mendorong pertumbuhan ekonomi.

Ekonom **Erik Brynjolfsson** dan **Andrew McAfee** menyampaikan pemahaman bahwa revolusi dapat menghasilkan ketimpangan yang lebih besar, terutama dalam potensinya untuk mengganggu pasar tenaga kerja.¹⁶⁴ **Revolusi Industri 4.0** mengarah kepada skenario terjadinya pengganti otomasi tenaga kerja di seluruh ekonomi, perpindahan pekerja oleh mesin mungkin memperburuk kesenjangan antara kembali ke modal dan kembali ke tenaga kerja. Namun pada sisi lain juga mungkin bahwa perpindahan pekerja oleh teknologi akan secara agregat menghasilkan peningkatan bersih dalam pekerjaan yang aman dan bermanfaat.

164 Laman diakses pada tanggal 17 Agustus 2018 yaitu <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond>

Prediksi yang paling moderat tidak dapat meramalkan skenario mana yang mungkin muncul dan sejarah menunjukkan bahwa hasilnya mungkin merupakan kombinasi dari keduanya. Namun di masa depan selain variabel modal, maka variabel bakat yang juga akan mempengaruhi faktor kritis produksi. Hal ini akan memunculkan pasar kerja yang semakin dipisah menjadi segmen “rendah keterampilan/upah rendah” dan “tinggi keterampilan/upah tinggi”, sehingga pada gilirannya akan mengarah pada peningkatan ketegangan sosial.

Selain tantangan ekonomi yang menjadi perhatian utama maka tantangan ketidaksetaraan mewakili perhatian masyarakat terbesar yang terkait dengan **Revolusi Industri 4.0**, dimana penerima manfaat terbesar dari inovasi cenderung menjadi penyedia modal intelektual dan fisik yaitu para inovator, pemegang saham, dan investor. Hal dimaksud menjelaskan meningkatnya kesenjangan kekayaan antara mereka yang bergantung pada modal dan yang bergantung kepada tenaga kerja. Teknologi karenanya adalah salah satu alasan utama mengapa pendapatan telah dalam posisi stagnan, atau bahkan menurun. Bahkan untuk mayoritas penduduk di negara-negara berpenghasilan tinggi terjadi permintaan untuk pekerja berketerampilan tinggi telah meningkat sementara permintaan untuk pekerja dengan pendidikan yang lebih rendah dan keterampilan yang lebih rendah telah menurun. Hasilnya adalah pasar kerja dengan permintaan yang kuat pada ujung tinggi dan rendah, tetapi lekukan keluar dari tengah.

Hal dimaksud di atas menjelaskan mengapa begitu banyak pekerja yang kecewa dan takut bahwa pendapatan dan anak-anak mereka akan terus stagnan, sehingga menjelaskan pula

mengapa kelas menengah di seluruh dunia semakin mengalami rasa ketidakpuasan dan ketidakadilan yang meresap. Ekonomi pemenang (*the winner takes all*, mengambil-semua) yang hanya menawarkan akses terbatas ke kelas menengah adalah rumus tepat untuk terjadinya malaise dan kelalaian demokratis. Ketidakpuasan juga bisa dipicu oleh meluasnya teknologi digital dan dinamika pembagian informasi yang viral secara massif oleh media sosial. Lebih dari 30% populasi global sekarang menggunakan *platform* media sosial untuk terhubung, belajar, dan berbagi informasi. Dalam dunia yang ideal maka interaksi ini akan memberikan kesempatan bagi pemahaman dan kohesi lintas budaya, namun mereka juga dapat menciptakan dan menyebarkan harapan yang tidak realistis mengenai apa yang membentuk kesuksesan bagi individu atau kelompok. Hal dimaksud juga menawarkan peluang bagi paham dan ideologi ekstrim atau radikal untuk menyebar secara lebih masif lagi dibandingkan 30 tahun lalu.

2. Fungsi Sosial

Revolusi Industri 4.0 telah mengubah cara kita hidup, bekerja, dan berkomunikasi yang mengkonstruksi ulang peran pemerintah, pendidikan, perawatan kesehatan, dan perdagangan pada hampir setiap aspek kehidupan. Manusia di masa depan mengubah hal-hal yang dihargai dan cara menghargai mereka, sehingga dapat mengubah hubungan kita, peluang kita, dan identitas kita karena hal itu mengubah dunia fisik dan dunia virtual.¹⁶⁵ Perubahan itu termasuk dalam beberapa kasus adalah tubuh kita sendiri.

165 Liao, Y., Loures, E. R., Deschamps, F., Brezinski, G., & Venâncio, A. (2017). The impact of the fourth industrial revolution: a cross-country/region comparison. *Production*, 28, e20180061. DOI: 10.1590/0103-6513.20180061

Pendidikan dan akses ke informasi dapat meningkatkan tingkat kehidupan miliaran orang. Hal dimaksud dapat melalui perangkat dan jaringan komputasi yang semakin kuat, layanan digital, dan perangkat seluler yang sudah menjadi kenyataan bagi orang-orang di seluruh dunia, termasuk juga yang berada di negara-negara terbelakang. Revolusi media sosial yang diwujudkan oleh *Facebook*, *Twitter*, dan *Tencent* telah memberikan suara kepada semua orang dan cara berkomunikasi secara langsung di seluruh planet ini. Saat ini, lebih dari 30% orang di dunia menggunakan layanan media sosial untuk berkomunikasi dan tetap berada di puncak peristiwa dunia.

Inovasi ini dapat menciptakan desa global sejati, membawa miliaran lebih banyak orang ke dalam ekonomi global. Mereka dapat membawa akses ke produk dan layanan ke pasar yang sama sekali baru. Mereka dapat memberi orang kesempatan untuk belajar dan menghasilkan dengan cara baru, dan mereka dapat memberikan identitas baru kepada orang-orang karena mereka melihat potensi untuk diri mereka sendiri yang sebelumnya tidak tersedia. **Klaus Schwab** menyatakan dalam bukunya, *The Fourth Industrial Revolution*, bahwa:

“The Fourth Industrial Revolution, finally, will change not only what we do but also who we are. It will affect our identity and all the issues associated with it: our sense of privacy, our notions of ownership, our consumption patterns, the time we devote to work and leisure, and how we develop our careers, cultivate our skills, meet people, and nurture relationships.”

Layanan belanja dan pengiriman *online* —termasuk oleh *drone*— sudah mendefinisikan kembali kenyamanan dan pengalaman ritel. Kemudahan pengiriman dapat mengubah komunitas, bahkan di tempat-tempat terpencil, dan memulai ekonomi daerah kecil atau pedesaan. Dalam dunia fisik, kemajuan dalam ilmu biomedis dapat menyebabkan kehidupan yang lebih sehat dan rentang hidup yang lebih lama. Mereka dapat mengarah pada inovasi dalam ilmu syaraf, seperti menghubungkan otak manusia ke komputer untuk meningkatkan kecerdasan atau pengalaman dunia simulasi. Bayangkan semua kekuatan robot itu dengan keterampilan pemecahan masalah manusia.

Kemajuan dalam keamanan otomotif melalui teknologi **Revolusi Industri 4.0** dapat mengurangi korban jiwa dan biaya asuransi, serta emisi karbon. Kendaraan otonom dapat membentuk kembali ruang hidup kota, arsitektur, dan jalan sendiri, dan membebaskan ruang untuk ruang yang lebih sosial dan berpusat pada manusia. Teknologi digital dapat membebaskan pekerja dari tugas-tugas yang dapat diotomatisasi, membebaskan mereka untuk berkonsentrasi dalam menangani masalah bisnis yang lebih kompleks dan memberi mereka lebih banyak otonomi/mandiri. Hal ini juga dapat memberikan pekerja dengan alat dan wawasan baru yang radikal untuk merancang solusi yang lebih kreatif untuk masalah yang sebelumnya tidak dapat diatasi.

Namun, sementara **Revolusi Industri 4.0** memiliki kekuatan untuk mengubah dunia secara positif, kita harus menyadari bahwa teknologi dapat memiliki hasil negatif jika kita tidak berpikir tentang bagaimana mereka dapat mengubah kita. Kami membangun apa yang kami hargai. Ini berarti kita perlu mengingat nilai-nilai kita saat membangun dengan teknologi baru ini. Sebagai

contoh, jika kita menghargai uang daripada waktu keluarga, kita dapat membangun teknologi yang membantu kita menghasilkan uang dengan mengorbankan waktu keluarga. Pada gilirannya, teknologi ini dapat menciptakan insentif yang membuat lebih sulit untuk mengubah nilai yang mendasarinya.

Orang memiliki hubungan yang mendalam dengan teknologi. Mereka adalah bagaimana kita menciptakan dunia kita, dan kita harus mengembangkannya dengan hati-hati. Lebih dari sebelumnya, penting bagi kita untuk memulai dengan benar. Kita harus memenangkan perlombaan ini antara kekuatan teknologi yang semakin besar, dan kebijaksanaan yang berkembang yang dengannya kita mengaturnya. **Max Tegmark** menegaskan dalam *"Life 3.0"* bahwa, *"We have to win this race between the growing power of the technology, and the growing wisdom with which we manage it. We don't want to learn from mistakes."*¹⁶⁶

Revolusi Industri 4.0 memberi dampak pada **bioteknologi** yang dapat menyebabkan kemajuan kontroversial seperti bayi perancang, *drive gen* (mengubah sifat warisan dari seluruh spesies), atau implan yang diperlukan untuk menjadi kandidat yang kompetitif untuk sekolah atau pekerjaan. Inovasi dalam robot dan otomasi dapat mengarah pada kehilangan pekerjaan, atau setidaknya pekerjaan yang sangat berbeda dan menghargai keterampilan yang berbeda. Kecerdasan buatan, robotik, bioteknologi, alat pemrograman, dan teknologi lainnya dapat digunakan untuk membuat dan menyebarkan senjata.

166 Laman diakses pada tanggal 17 Agustus 2018 yaitu <https://trailhead.salesforce.com/en/modules/impacts-of-the-fourth-industrial-revolution/units/understand-the-impact-of-the-fourth-industrial-revolution-on-society-and-individuals#>

Revolusi Industri 4.0 memberi dampak pada **media sosial** yang ternyata dapat menghapus batas dan menyatukan orang, tetapi juga dapat mengintensifkan kesenjangan sosial. Sehingga dapat mengamplifikasi *cyber-bullying*, ujaran kebencian, dan menyebarkan cerita palsu/*hoax*. Kita harus memutuskan aturan media sosial seperti apa yang ingin kita buat, tetapi kita juga harus menerima bahwa media sosial membentuk kembali apa yang kita hargai dan bagaimana kita membuat dan menyebarkan aturan-aturan itu. Selain itu, selalu terhubung dapat berubah menjadi kewajiban, tanpa jeda dari kelebihan data dan koneksi yang terus menerus.

Revolusi Industri 4.0 memberi dampak pada **perubahan ketenagakerjaan**, dimana kecerdasan buatan melepaskan tingkat produktivitas yang baru dan menambah hidup kita dalam banyak cara. Seperti dalam revolusi industri masa lalu, itu juga dapat menjadi kekuatan yang mengganggu, membuat orang terpelintir dari pekerjaan dan mengajukan pertanyaan tentang hubungan antara manusia dan mesin. Tidak dapat dipungkiri bahwa pekerjaan akan terpengaruh karena kecerdasan buatan mengotomatiskan berbagai tugas. Namun, seperti yang dilakukan teknologi internet pada 20 tahun lalu, revolusi kecerdasan buatan akan mengubah banyak pekerjaan —dan menelurkan jenis pekerjaan baru yang mendorong pertumbuhan ekonomi. Pekerja dapat menghabiskan lebih banyak waktu untuk tugas-tugas pemecahan masalah yang kreatif, kolaboratif, dan rumit yang tidak dapat ditangani oleh otomatisasi mesin.

Namun, pekerja dengan pendidikan yang lebih sedikit dan keterampilan yang lebih sedikit berada dalam posisi yang kurang

menguntungkan ketika **Revolusi Industri 4.0** berlangsung. Bisnis dan pemerintah perlu beradaptasi dengan sifat pekerjaan yang berubah dengan berfokus pada pelatihan orang untuk pekerjaan masa depan. Pengembangan bakat, pembelajaran seumur hidup, dan reinvention karir akan menjadi penting untuk tenaga kerja masa depan.

Revolusi Industri 4.0 memberi dampak pada konsep **perubahan kesetaraan**, dimana orang-orang bertanya apakah **Revolusi Industri 4.0** adalah jalan menuju masa depan yang lebih baik untuk semua. Kekuatan teknologi meningkat dengan cepat dan memfasilitasi tingkat inovasi yang luar biasa. Lebih banyak orang dan hal-hal di dunia menjadi terhubung, tetapi itu tidak selalu membuka jalan bagi masyarakat global yang lebih terbuka, beragam, dan inklusif. Pelajaran dari revolusi industri sebelumnya termasuk kesadaran bahwa teknologi dan generasi kekayaannya dapat melayani kepentingan kelompok kecil yang kuat di atas yang lain. Teknologi baru yang kuat yang dibangun di jaringan digital global dapat digunakan untuk menjaga masyarakat di bawah pengawasan yang tidak semestinya sementara membuat kita rentan terhadap serangan fisik dan virtual. Hal dimaksud adalah tantangan yang dapat kita hadapi untuk memastikan kombinasi teknologi dan politik bersama-sama tidak menciptakan kesenjangan yang menghambat orang.

Menurut **Laporan Risiko Global Forum Ekonomi Dunia 2017**, “Revolusi Industri Keempat memiliki potensi untuk meningkatkan tingkat pendapatan dan meningkatkan kualitas hidup bagi semua orang. Tapi hari ini, manfaat ekonomi **Revolusi Industri 4.0** menjadi lebih terkonsentrasi di antara kelompok kecil.

Ketimpangan yang semakin meningkat ini dapat menyebabkan polarisasi politik, fragmentasi sosial, dan kurangnya kepercayaan pada institusi. Untuk mengatasi tantangan ini, para pemimpin di sektor publik dan swasta perlu memiliki komitmen yang lebih dalam untuk pembangunan yang lebih inklusif dan pertumbuhan yang adil yang mengangkat semua orang.”

Banyak orang di seluruh dunia belum mendapat manfaat dari revolusi industri sebelumnya, sebagaimana yang ditulis oleh penulis *Shaping the Fourth Industrial Revolution*, setidaknya 600 juta orang hidup di pertanian petani kecil tanpa akses ke mekanisasi apa pun, kehidupan yang masih hidup tidak tersentuh oleh Revolusi Industri 1.0. Sekitar sepertiga penduduk dunia (2,4 miliar) kekurangan air minum bersih dan sanitasi yang aman, sekitar seperenam (1,2 miliar) tidak memiliki listrik —kedua sistem berkembang dalam Revolusi Industri 2.0. Revolusi digital berarti menjadikan lebih dari 3 miliar orang sekarang memiliki akses ke Internet, yang masih menyisakan lebih dari 4 miliar orang dari Revolusi Industri 3.0. Sarana bahwa ketika kita menghargai dan terlibat dengan teknologi menarik dari **Revolusi Industri 4.0**, kita harus bekerja untuk memastikan bahwa peluang yang mereka bawa tersebar dengan baik di seluruh dunia dan di seluruh komunitas kita. Secara khusus, kita harus membantu mereka yang kehilangan peningkatan besar dalam kualitas hidup yang diberikan Revolusi Industri 1.0, 2.0 dan 3.0, sebagaimana yang ditegaskan oleh **Klaus Schwab** dalam “*The Fourth Industrial Revolution*”, bahwa “*Let us together shape a future that works for all by putting people first, empowering them and constantly reminding ourselves that all of these new technologies are first and foremost tools made by people for people.*”

Revolusi Industri 4.0 memberi dampak pada konsep **perubahan konstruksi privasi**, dimana manusia menghargai kemampuan untuk mengendalikan apa yang diketahui tentang dirinya, namun manusia ternyata hidup di dunia di mana pelacakan informasi pribadi setiap individu adalah kunci untuk memberikan layanan yang lebih cerdas dan dipersonalisasi. *Facebook* melacak apa yang “Anda” lakukan sehingga ia tahu konten dan iklan mana yang paling relevan bagi “Anda”. Ponsel cerdas (*smartphone*) melacak lokasi “Anda”, dan “Anda” dapat membagikan informasi itu dengan aplikasi yang merekomendasikan tempat untuk makan atau berbelanja. Pengecer menganalisis riwayat pembelian “Anda” untuk merekomendasikan produk dan menawarkan kupon untuk mendorong lebih banyak penjualan.

Di masa depan, Anda akan masuk ke toko dan penjual akan segera memiliki nama Anda, peringkat kredit, status perkawinan, dan pembelian sebelumnya yang melintas ke layar *virtual augmented-reality* mereka. Teknologi **Revolusi Industri 4.0** sendiri netral dan bebas nilai, tetapi apakah mereka diterapkan dengan cara yang membangun kepercayaan? Apakah konsumen akan percaya bahwa kecerdasan buatan dan sistem robot yang baru dapat membuat hidup mereka lebih baik, atau apakah mereka akan takut dengan mesin dan mereka yang mengendalikan mereka? Apakah warga negara akan mempercayai lembaga dan penyedia layanan yang mengumpulkan dan mengelola data mereka?

Untuk **Revolusi Industri 4.0** sanggup menghasilkan kepercayaan, setiap orang yang berkontribusi padanya (termasuk Anda)

harus berkolaborasi dan merasakan hubungan dengan tujuan bersama. Lebih banyak transparansi tentang bagaimana kita mengatur dan mengelola teknologi ini adalah kunci, seperti juga model keamanan yang meningkatkan kepercayaan diri kita bahwa sistem ini tidak akan diretas, dikenali, atau menjadi alat penindasan oleh mereka yang mengendalikannya.

Revolusi Industri 4.0 memberi dampak pada konsep **mem-bawa semuanya bersama**, bahwa inovasi dalam kecerdasan buatan, bioteknologi, robotika, dan teknologi baru lainnya akan mendefinisikan kembali apa artinya menjadi manusia dan bagaimana kita berinteraksi satu sama lain dan planet ini. Kemampuan kami, identitas kami, dan potensi kami semua akan berevolusi seiring dengan teknologi yang kami buat. Dalam beberapa dekade mendatang, kita harus membangun pagar pembatas yang menjaga kemajuan **Revolusi Industri 4.0** di jalur untuk memberi manfaat bagi seluruh umat manusia. Kita harus mengenali dan mengelola potensi dampak negatif yang dapat mereka miliki, terutama di bidang kesetaraan, pekerjaan, privasi, dan kepercayaan. Kita harus secara sadar membangun nilai positif ke dalam teknologi yang kita buat, berpikir tentang bagaimana mereka akan digunakan, dan merancanginya dengan penerapan etika dalam pikiran dan mendukung cara kolaboratif untuk melestarikan apa yang penting bagi kita.

Upaya ini menuntut semua pemangku kepentingan — pemerintah, pembuat kebijakan, organisasi internasional, pembuat peraturan, organisasi bisnis, akademisi, dan masyarakat sipil— untuk bekerja sama mengendalikan teknologi yang kuat dengan cara yang membatasi risiko dan menciptakan dunia yang

sejalan dengan tujuan bersama untuk masa depan. Anda, sebagai pribadi, warga negara, karyawan, investor, dan pemberi pengaruh sosial, adalah pemangku kepentingan yang sangat penting dalam **Revolusi Industri 4.0**. Membagi pemikiran anda tentang teknologi dan apa yang Anda hargai saat revolusi ini terungkap sangat penting. Dunia yang kita ciptakan melalui teknologi dapat membentuk kehidupan kita dan merupakan yang kita teruskan ke generasi berikutnya, sebagaimana ditegaskan oleh **Klaus Schwab** dalam "*The Fourth Industrial Revolution*" bahwa "*The Fourth Industrial Revolution can compromise humanity's traditional sources of meaning—work, community, family, and identity—or it can lift humanity into a new collective and moral consciousness based on a sense of shared destiny. The choice is ours.*"

3. Fungsi Transaksional

Revolusi Industri 4.0 memberi dampak pada transaksi bisnis bahwa percepatan inovasi dan kecepatan disrupsi yang sulit untuk dipahami atau diantisipasi dan kendali ini merupakan sumber kejutan konstan, bahkan untuk yang paling terhubung dan paling terinformasi dengan baik. Hampir di semua industri ditemui ada bukti yang jelas bahwa teknologi yang mendukung **Revolusi Industri 4.0** memiliki dampak besar pada bisnis. Di sisi penawaran, banyak industri melihat pengenalan teknologi baru yang menciptakan cara-cara baru sepenuhnya untuk melayani kebutuhan yang ada dan secara signifikan menjadi disrupsi rantai nilai industri yang ada. Kemudian disrupsi juga mengalir dari pesaing inovatif yang gesit, yang berkat akses ke platform digital global untuk penelitian, pengembangan, pemasaran, penjualan, dan

distribusi, dapat mendorong petahana mapan lebih cepat dari sebelumnya dengan meningkatkan kualitas, kecepatan, atau harga.

Pergeseran di sisi permintaan juga terjadi, seiring meningkatnya transparansi, keterlibatan konsumen, dan pola perilaku konsumen yang baru (semakin dibangun di atas akses ke jaringan dan data seluler) memaksa perusahaan untuk menyesuaikan cara mereka merancang, memasarkan, dan menghasilkan produk dan layanan. Tren utamanya adalah pengembangan *platform* yang didukung teknologi yang menggabungkan permintaan dan pasokan untuk menjadi disrupti struktur industri yang ada, seperti yang kita lihat dalam ekonomi “berbagi” (*sharing economy*) atau “sesuai permintaan” (*demand economy*). *Platform* teknologi ini, yang mudah digunakan oleh ponsel pintar, mengumpulkan orang, aset, dan data—sehingga menciptakan cara-cara baru untuk mengonsumsi barang dan jasa dalam prosesnya. Selain itu, mereka menurunkan hambatan bagi bisnis dan individu untuk menciptakan kekayaan, mengubah lingkungan pribadi dan profesional pekerja. Bisnis *platform* baru ini dengan cepat melipatgandakan menjadi banyak layanan baru, mulai dari *laundry* hingga belanja, dari pekerjaan ke tempat parkir, dari pijat hingga perjalanan.

Secara keseluruhan, ada empat efek utama yang dimiliki oleh **Revolusi Industri 4.0** yaitu **pada harapan pelanggan, pada peningkatan produk, pada inovasi kolaboratif, dan pada bentuk organisasi**.¹⁶⁷ Baik konsumen atau bisnis, pelanggan semakin

¹⁶⁷ Laman diakses pada tanggal 17 Agustus 2018 yaitu <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/>

menjadi pusat ekonomi, yang semuanya tentang bagaimana cara pelanggan dilayani. Produk dan layanan fisik, apalagi, sekarang dapat ditingkatkan dengan kemampuan digital yang meningkatkan nilainya. Teknologi baru membuat aset lebih tahan lama dan tangguh, sementara data dan analisis mengubah cara pemeliharaannya.

Dunia pengalaman pelanggan, layanan berbasis data, dan kinerja aset melalui analitik, sementara itu, membutuhkan bentuk kolaborasi baru, terutama mengingat kecepatan di mana inovasi dan gangguan terjadi. Dan munculnya *platform* global dan model bisnis baru lainnya, akhirnya, berarti bahwa bakat, budaya, dan bentuk organisasi harus dipikirkan kembali. Secara keseluruhan, pergeseran tak terelakkan dari digitalisasi sederhana (Revolusi Industri 3.0) menjadi inovasi berdasarkan kombinasi teknologi (**Revolusi Industri 4.0**) memaksa perusahaan untuk menguji kembali cara mereka berbisnis. Intinya bagaimanapun adalah hal yang sama yaitu pemimpin bisnis dan eksekutif senior perlu memahami lingkungan mereka yang berubah, menantang asumsi dari tim operasi mereka, dan tanpa henti serta terus berinovasi.

4. Fungsi Nasional dan Global

Revolusi Industri 4.0 memberi dampak pada pemerintah bahwa ketika dunia fisik, digital, dan biologis terus menyatu, teknologi dan *platform* baru akan semakin memungkinkan warga untuk terlibat dengan pemerintah, menyuarakan pendapat mereka, mengoordinasikan upaya mereka, dan bahkan menghindari pengawasan otoritas publik. Bersamaan dengan itu, pemerintah akan mendapatkan kekuatan teknologi baru untuk meningkatkan

kontrol mereka atas populasi, berdasarkan pada sistem pengawasan yang menyebar dan kemampuan untuk mengendalikan infrastruktur digital. Secara keseluruhan, bagaimanapun, pemerintah akan semakin menghadapi tekanan untuk mengubah pendekatan mereka saat ini untuk keterlibatan publik dan pembuatan kebijakan, karena peran utama mereka dalam melakukan kebijakan berkurang karena sumber-sumber baru persaingan dan redistribusi dan desentralisasi kekuasaan yang dimungkinkan oleh teknologi baru.

Pada akhirnya, kemampuan sistem pemerintah dan otoritas publik untuk beradaptasi akan menentukan kelangsungan hidup mereka. Jika mereka terbukti mampu merangkul dunia perubahan yang mengganggu, menundukkan struktur mereka ke tingkat transparansi dan efisiensi yang akan memungkinkan mereka untuk mempertahankan daya saing mereka, mereka akan bertahan. Jika mereka tidak dapat berevolusi, mereka akan menghadapi masalah yang meningkat.

Bidang regulasi yang terutama perlu antisipasi yaitu sistem kebijakan publik dan pengambilan keputusan saat ini berevolusi bersamaan dengan Revolusi Industri 2.0, ketika para pembuat keputusan memiliki waktu untuk mempelajari masalah tertentu dan mengembangkan tanggapan yang diperlukan atau kerangka kerja peraturan yang tepat. Seluruh proses dirancang untuk menjadi linier dan mekanistik, mengikuti pendekatan “*top down*” yang ketat. Tetapi pendekatan semacam itu tidak lagi layak. Mengingat laju perubahan dan dampak luas **Revolusi Industri 4.0**, para legislator dan regulator ditantang ke tingkat yang belum pernah terjadi sebelumnya dan sebagian besar terbukti tidak mampu mengatasinya.

Kemudian bagaimana mereka dapat mempertahankan kepentingan konsumen dan masyarakat luas sambil terus mendukung inovasi dan pengembangan teknologi? Dengan merangkul tata kelola yang “gesit” (*agile*), seperti halnya sektor swasta semakin mengadopsi respons tangkas terhadap pengembangan perangkat lunak dan operasi bisnis secara lebih umum. Ini berarti regulator harus terus beradaptasi dengan lingkungan baru yang cepat berubah, menciptakan kembali diri mereka sendiri sehingga mereka dapat benar-benar memahami apa yang mereka atur. Untuk melakukannya, pemerintah dan badan regulator perlu bekerja sama erat dengan bisnis dan masyarakat sipil.

Revolusi Industri 4.0 juga akan sangat mempengaruhi sifat **keamanan nasional dan internasional**, yang mempengaruhi baik probabilitas maupun sifat konflik. Sejarah peperangan dan keamanan internasional adalah sejarah inovasi teknologi, dan hari ini tidak terkecuali. Konflik modern yang melibatkan negara semakin “hibrida” di alam, menggabungkan teknik medan perang tradisional dengan unsur-unsur yang sebelumnya terkait dengan aktor non-negara. Perbedaan antara perang dan perdamaian, kombatan dan nonkombatan, dan bahkan kekerasan dan non-kekerasan (berpikir *cyberwarfare*) menjadi tidak nyaman dan kabur.

Ketika proses ini terjadi dan teknologi baru seperti senjata otonom atau biologis menjadi lebih mudah digunakan, individu dan kelompok kecil akan semakin bergabung dengan negara-negara yang mampu menyebabkan kerusakan massal. Kerentanan baru ini akan menimbulkan ketakutan baru. Tetapi pada saat yang sama, kemajuan teknologi akan menciptakan potensi

untuk mengurangi skala atau dampak kekerasan, melalui pengembangan mode perlindungan baru, misalnya, atau ketepatan yang lebih tinggi dalam penargetan.

C. Peran Cyberlaw dalam Revolusi Industri 4.0

Cyberlaw memiliki peran yang tidak bisa digantikan dalam ekosistem **Revolusi Industri 4.0** sebagai upaya pencapaian tujuan masyarakat. **Mochtar Kusumaatmadja** menegaskan bawa peran hukum dalam pembangunan adalah untuk **menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur** yang didasarkan oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi dari kedua-duanya. Perubahan yang teratur melalui prosedur hukum, baik berwujud perundang-undangan atau keputusan badan-badan peradilan. **Perubahan** maupun **keterlibatan** (atau **keteraturan**) merupakan tujuan kembar daripada masyarakat yang sedang membangun maka *Cyberlaw* menjadi suatu alat yang tidak dapat diabaikan dalam **Revolusi Industri 4.0**.

Peran *Cyberlaw* sebagaimana dimaksud adalah suatu alat pembaharuan masyarakat, sehingga mengharuskan masyarakat memiliki pengetahuan lebih banyak dan luas dari *Cyberlaw*. Seorang ahli hukum di suatu masyarakat yang sedang membangun dalam ekosistem **Revolusi Industri 4.0** harus mengetahui **interaksi antara hukum dengan faktor-faktor lain** dalam perkembangan masyarakat, terutama variabel-variabel **teknologi, ekonomi, dan sosial**. *Cyberlaw* mengharuskan dilakukannya analisis fungsional dari **sistem hukum** sebagai keseluruhan dan kaidah-kaidah serta lembaga-lembaga sosial tertentu. Sistem Hukum sebagaimana dimaksud dapat dijelaskan melalui

pendekatan Teori Hukum dan Ilmu Hukum. Teori Hukum adalah teorinya Ilmu Hukum, sebagaimana yang dipahami dari **Sudikno Mertokusumo** bahwa teori hukum berhubungan dengan hukum pada umumnya dan dikenal sebagai meta teori Ilmu Hukum.¹⁶⁸ Teori Hukum digunakan untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum tertentu yang mendasar, yang berkaitan dengan masalah-masalah hukum positif (*legal problems, legislations issues, regulations disputes*) tetapi jawabannya tidak dapat dicari atau diketemukan dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan).¹⁶⁹ **Sudikno** dengan tegas mengkualifikasikan bahwa Teori Hukum adalah teorinya Ilmu Hukum, dan Ilmu Hukum adalah teorinya peraturan perundang-undangan (legislasi dan regulasi) dan praktik hukum (*law in actions*).

Teori Hukum adalah sebuah upaya untuk pada kegiatan mempelajari hukum, mengintegrasikan lagi hukum ke dalam konteks total dari keterberian-keterberian faktual dan keyakinan-keyakinan ideal yang hidup yang terkait padanya, sehingga mampu mengintegrasikannya ke dalam masyarakat (pergaulan hidup). Tiap ilmu atau tiap cabang ilmu membedakan diri dari yang lain tidak terutama oleh pokok-telaahnya (obyeknya) tetapi oleh metodenya, yakni cara khas yang dengannya orang bekerja untuk memperoleh pengetahuan ilmiah. Metode dari Teori Hukum tidak dapat lain kecuali **interdisipliner sintetikal**. Teori Hukum dengan metode interdisipliner melaksanakan suatu fungsi konvergensi atau menggabungkan (*overkoepelen*) dan, lebih lagi, mensintetisasi dalam keseluruhan dari Ilmu Hukum.

168 Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Penerbit Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm. 3.

169 *Idem*, hlm. 4.

Teori Hukum harus dapat secara ilmiah menampilkan secara layak densitas dari kenyataan ini sebagaimana dalam keseluruhannya dialami oleh tiap orang yang berurusan dengan hukum atau yang berpartisipasi pada pembentukan hukum. Kenyataan mewujudkan suatu keseluruhan, kebenaran yang tidak dapat dipecah (*ondeelbaar*) serta tidak ada realitas yuridikal dan tidak ada kebenaran yuridikal, namun yang ada adalah **realitas dan kebenaran kemanusiaan dan kemasyarakatan**, yang di dalamnya hukum mensituasikan diri. Pada akhirnya, hal mempelajari aspek hukum secara terpisah akan menjadi tidak ilmiah karena tidak setia pada kebenaran.

Hukum mengemban fungsi ekspresif, yakni mengungkapkan pandangan hidup, nilai-nilai budaya dan keadilan. Di samping itu, hukum juga mengemban fungsi instrumental, yakni sarana untuk menciptakan dan memelihara ketertiban, stabilitas dan prediktabilitas, sarana untuk melestarikan nilai-nilai budaya dan mewujudkan keadilan, sarana pendidikan dan pengadaban masyarakat, sarana mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat, dan sarana untuk pembaharuan masyarakat (mendorong, mengkanalisasi dan mengarahkan perubahan masyarakat).

Dalam masyarakat pasca-kolonial yang sedang menjalani perubahan sosial yang fundamental dan mencakup seluruh bidang kehidupan secara simultan, maka perundang-undangan memegang peranan dominan dalam pembangunan tata-hukum nasional serta menjalankan **fungsi hukum** sebagai **sarana pendidikan dan perubahan masyarakat**. Yurisprudensi berperan untuk mendukung dengan menjabarkan ketentuan perundang-undangan dalam putusan konkretnya. Dalam kaitan ini, maka

Ilmu Hukum yang adekuat sangat dibutuhkan sebagai sarana intelektual untuk membantu proses pembentukan hukum melalui perundang-undangan dan yurisprudensi, serta membantu penyelenggaraan hukum menjalankan fungsi hukum sebagai sarana pendidikan dan pembaharuan masyarakat.

Teori Hukum Konvergensi merupakan pemahaman konseptual dan teoretikal Penulis dari penyatuan (*convergence*) variabel-variabel teknologi, ekonomi, dan hukum terhadap hubungan manusia dan masyarakat dalam **Revolusi Industri 4.0**, baik dalam tataran nasional, regional maupun tataran internasional. Paradigma dari konvergensi tatanan hukum dapat dilakukan pemahaman yang lebih mendalam dengan mengkaji pendekatan konsepsi konvergensi dan konsepsi non-konvergensi hukum.¹⁷⁰ Pendekatan untuk mencari keterkaitan dengan persamaan atau perbedaan antara sistem hukum, atau membandingkan sistem hukum yang berbeda diharapkan dapat menjelaskan pentingnya konsepsi konvergensi hukum.

Klaus Schwab sang pendiri World Economic Forum mempercayai bahwa fase **Revolusi Industri 4.0** akan dibangun di sekitar “*cyber-physical systems*” (sistem *cyber*-fisik) dengan mengaburkan fisik, digital dan biologis.¹⁷¹ Ketika manusia merangkul usia mesin ini, maka kita perlu dihadapkan dengan tantangan etika baru dan menyerukan undang-undang baru.

170 Fabio Morosini, “Globalization & Law: Beyond Traditional Methodolgy of Comparative Legal Studies and An Example from Private International Law”, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Fall 2005.

171 Laman diakses pada tanggal 17 Agustus 2018 yaitu <https://www.weforum.org/agenda/2017/02/ethics-2-0-how-the-brave-new-world-needs-a-moral-compass>

Dalam beberapa kasus, seluruh kode moral mungkin perlu di-*boot* ulang. Begitulah sifat terobosan teknologi.

Etika yang berasal dari filsafat atau agama tidak mudah masuk ke dunia teknologi. Segala sesuatu dari **Aristoteles** hingga Sepuluh Perintah Tuhan memberikan manusia navigasi moral, tetapi seperangkat aturan yang ditetapkan cenderung mengalami dilema. Dunia sains juga memiliki bagian upaya, dari tiga Hukum **Asimov** untuk Robot hingga karya **Nick Bostrom** tentang etika. Namun, manusia merasa cukup sulit untuk mengembangkan kebajikan untuk perilaku mereka sendiri, apalagi membangun kebajikan yang relevan ke dalam teknologi baru. Implikasi etis berkisar dari yang langsung seperti “bagaimana algoritma di belakang *Facebook* dan *Google* memengaruhi segala sesuatu dari emosi kita hingga pemilihan kita?”. Ke masa depan seperti “apa yang akan terjadi jika kendaraan yang mengemudi sendiri berarti tidak ada lagi pekerjaan untuk pengemudi truk?”, di bawah ini beberapa rekonstruksi ulang etika terhadap Revolusi Industri 4.0 yaitu:

Ilmu Kehidupan yang memunculkan pertanyaan apakah pengeditan gen harus legal secara yuridis untuk memanipulasi ras manusia dan menciptakan “bayi desainer”? Peneliti kanker **Siddhartha Mukherjee**, dalam bukunya yang diakui secara kritis, *The Gene*, menyoroti pertanyaan-pertanyaan etis yang mendalam bahwa kemajuan dalam ilmu genom akan muncul. Daftar pertanyaan etis panjang: bagaimana jika tes pra-kelahiran memprediksi anak Anda akan memiliki IQ 80 poin, jauh di bawah rata-rata, kecuali Anda melakukan sedikit pengeditan? Bagaimana jika teknologi ini hanya terbatas pada orang-orang kaya?

Artificial Intellegent atau **kecerdasan artifisial** melalui pembelajaran mesin (*machine learning*) dan Big Data. Seiring waktu, kecerdasan artifisial akan membantu manusia membuat segala macam keputusan. Tetapi bagaimana manusia sanggup memastikan algoritma ini dirancang dengan baik? Bagaimana manusia menghaluskan bias dari sistem seperti itu, yang pada akhirnya akan digunakan untuk menentukan promosi pekerjaan, penerimaan perguruan tinggi dan bahkan pilihan jodoh dalam hidup kita? Haruskah polisi setempat menggunakan perangkat lunak aplikasi pengenalan wajah? Haruskah penegakan hukum/presekusi berdasarkan algoritma menjadi legal? Apa dampaknya terhadap privasi kita? Akankah teknologi mutakhir ada di tangan penegak hukum setempat di era negara pengawasan?

Media sosial dan **dawai (gadget)** yang memunculkan pertanyaan bagaimana jika Kindles (aplikasi buku elektronik) tertanam dengan perangkat lunak aplikasi pengenalan wajah dan sensor bio-metrik, sehingga perangkat dapat mengetahui bagaimana setiap kalimat memengaruhi detak jantung dan tekanan darah kita?

Robot dan **Mesin** yang memunculkan pertanyaan bagaimana kita memastikan mobil tanpa pengemudi apa yang bisa menentukan sendiri secara independen? Bagaimana kita memutuskan apa yang dapat diputuskan oleh Robot? Akankah ada kebutuhan untuk robot yang setara dengan hak asasi manusi seperti yang dimuat dalam konstitusi? Bagaimana dengan hak manusia untuk menikahi robot dan robot untuk memiliki properti? Haruskah *Cyborg* yang sangat maju diizinkan untuk mencalonkan diri untuk jabatan politik?

Biasanya di masa lalu, pasar bebas telah memutuskan nasib inovasi baru dan dengan waktu, pemerintah lokal datang dan campur tangan (*Uber* dilarang di Jepang tetapi beroperasi di India). Namun, dalam hal ini pendekatan semacam itu bisa menjadi bencana.

Ini bukan Revolusi Industri 1.0 dimana kekhawatirannya bukan hal baru. Mereka telah ada selama lebih dari 200 tahun sejak Revolusi Industri. Tapi seperti yang dikatakan oleh sejarawan dan filsuf **Yuval Harari**, masalah anak itu (yang menangis serigala) pada akhirnya benar. Kemajuan teknologi secara tradisional melampaui proses politik, manusia telah melewati menyusun piagam moral untuk internet, dan terus bermain mengejar sampai hari ini. Manusia tidak bisa menjadi buta-sisi oleh batas berikutnya, baik dalam bioteknologi atau kecerdasan buatan. Masa depan manusia semakin banyak ditulis oleh para insinyur dan pengusaha, yang tidak perlu dimintai pertanggungjawaban.

Masyarakat pandai beradaptasi terhadap perubahan —dari mesin uap ke *iPhone* hingga peningkatan masa hidup yang nyata. Seperti yang dikatakan **Bill Gates**, “teknologi itu amoral”, terserah pada manusia itu sendiri untuk memutuskan bagaimana menggunakannya dan di mana untuk menarik garis.¹⁷² Miliaran orang dan banyak mesin saling terhubung satu sama lain. Melalui teknologi inovatif, kekuatan dan kecepatan pemrosesan yang belum pernah terjadi sebelumnya, dan kapasitas penyimpanan yang sangat besar, data dikumpulkan dan dimanfaatkan tidak seperti sebelumnya.

172 Laman diakses pada tanggal 17 Agustus 2018 yaitu <https://www.weforum.org/agenda/2017/06/the-fourth-industrial-revolution-is-about-people-not-just-machines>

Otomatisasi, pembelajaran mesin, komputasi *mobile* dan kecerdasan buatan—ini bukan lagi konsep futuristik—, mereka adalah realitas kita yang bagi banyak orang, perubahan ini menakutkan. Revolusi industri sebelumnya telah menunjukkan jika perusahaan dan industri tidak beradaptasi dengan teknologi baru, mereka berjuang. Lebih buruk lagi, mereka gagal. Inovasi ini akan membuat industri—dan dunia— lebih kuat dan lebih baik. Perubahan yang dibawa oleh **Revolusi Industri 4.0** tidak dapat dihindari, tidak opsional. Kemungkinan imbalannya mengejutkan yaitu standar hidup yang tinggi; peningkatan keselamatan dan keamanan; dan sangat meningkatkan kapasitas manusia.

Bagi orang-orang, harus ada pergeseran dalam pola pikir dan meskipun sulit, masa depan pekerjaan terlihat sangat berbeda dari masa lalu. Orang-orang dengan semangat, kreativitas, dan semangat kewirausahaan akan merangkul masa depan ini, daripada bergantung pada *status quo*. Orang dapat menjadi lebih baik dalam pekerjaan mereka dengan teknologi saat ini—dan teknologi yang akan datang—daripada takut bahwa keterampilan manusia mereka akan direndahkan.

Kita semua pernah mendengar cerita tentang komputer yang mengalahkan bahkan para *grandmaster* terhebat. Namun ceritanya lebih bernuansa; manusia dan komputer bermain berbeda dan masing-masing memiliki kekuatan dan kelemahan. Komputer lebih memilih untuk mundur, tetapi mereka dapat menyimpan sejumlah besar data dan tidak bias dalam pengambilan keputusan mereka. Manusia bisa lebih keras kepala, tetapi juga bisa membaca kelemahan lawan mereka, mengevaluasi pola kompleks, dan membuat keputusan kreatif dan strategis untuk menang.

Bahkan para pembuat mesin catur buatan mengakui bahwa pemain catur terbaik sebenarnya adalah tim manusia dan mesin.

Dunia akan selalu membutuhkan kecemerlangan manusia, kecerdikan manusia dan keterampilan manusia. Perangkat lunak dan teknologi memiliki potensi untuk memberdayakan orang ke tingkat yang jauh lebih besar daripada di masa lalu —membuka kreativitas, persepsi, dan imajinasi laten manusia di setiap tingkat setiap organisasi. Pergeseran ini akan memungkinkan pekerja di garis depan, di jalan dan di lapangan untuk membuat keputusan yang lebih cerdas, memecahkan masalah yang lebih berat dan melakukan pekerjaan mereka dengan lebih baik.

Melalui cara yang sama bahwa master catur dan komputer bekerja paling baik bersama, mekanik menggunakan keterampilan manusia yang tidak dapat direplikasi oleh sebuah mesin: kecerdikan, kreativitas, dan pengalaman. Teknologi mendeteksi masalah yang tidak diketahui dan tidak terlihat oleh mata manusia, sehingga ketika mekanik dan teknologi bekerja sama, pekerjaan diselesaikan lebih cepat, dengan lebih sedikit kesalahan dan hasil yang lebih baik. Sebagaimana yang kini terjadi di semua industri seperti penerbangan, energi, transportasi, kota cerdas, manufaktur, sumber daya alam, dan konstruksi.

Produktivitas yang dapat mengingatkan pada apa yang dilihat dunia saat munculnya Revolusi Industri 1.0. Tetapi dampak **Revolusi Industri 4.0** akan berjalan jauh lebih luas, dan lebih dalam, daripada yang pertama. Manusia hari ini akan memiliki pengetahuan, bakat, dan alat untuk menyelesaikan beberapa masalah terbesar dunia: kelaparan, perubahan iklim, penyakit. Mesin akan memberi wawasan dan perspektif yang manusia

butuhkan untuk mencapai solusi tersebut. Tetapi mereka tidak akan memberikan penilaian atau kecerdikan.

“Modernitas adalah kesepakatan,” tulis **Harari** dalam bukunya *Homo Deus: A Brief History of Tomorrow*, bahwa “seluruh kontrak dapat dirangkum dalam satu frase bahwa manusia setuju untuk menyerah makna dalam pertukaran untuk kekuasaan.” Kekuatan dari **Revolusi Industri 4.0** dalam waktu dekat memberi kita atribut seperti dewa yaitu kemampuan untuk memperpanjang rentang hidup dan bahkan menipu kematian, agensi untuk menciptakan bentuk kehidupan baru, untuk menjadi perancang cerdas Galapagos, sarana untuk mengakhiri perang dan kelaparan dan wabah. Namun akan ada harga yang harus dibayar untuk kekuatan ini.

Sebagai permulaan, **Harari** menyarankan, itu ditakdirkan, jika tren saat ini berlanjut, untuk didistribusikan dengan sangat tidak merata.¹⁷³ Umur panjang dan kualitas super-manusia yang baru cenderung menjadi pelestarian *techno* super-kaya, penguasa alam semesta data. Sementara itu, redundansi tenaga kerja, digantikan oleh mesin-mesin yang efisien, akan menciptakan “kelas tidak berguna” yang sangat besar, tanpa tujuan ekonomi atau militer. Sehingga dengan tidak adanya agama, fiksi yang menyeluruh akan diperlukan untuk memahami dunia. Sekali lagi, jika tidak ada perubahan dalam pendekatan manusia, **Harari** membayangkan bahwa “Dataisme”, keyakinan universal pada kekuatan algoritma, akan menjadi sakral.¹⁷⁴ Bagi para utopian,

173 Yuval Noah Harari, *Homo Deus: A Brief History of Tomorrow*, Harvill Secker, London, 2017.

174 *Id.*

ini akan sangat mirip dengan “singularitas”: sistem pemrosesan data yang serba tahu dan ada di mana-mana, yang benar-benar tidak dapat dibedakan dari gagasan-gagasan Tuhan, yang dengannya manusia akan selalu terhubung.

Harari optimis tentang prospek ini, bahwa dia memiliki rasa keadilan yang kuat dari para ahli etika: apa yang *Homo Sapiens* (dalam kebijaksanaannya) telah kunjungi di dunia alami melalui produksi pangan industri mungkin suatu hari akan dikunjungi oleh *Homo Sapiens*. Individu akan menjadi hanya kumpulan “subsistem biokimia” yang dipantau oleh jaringan global, yang akan memberi tahu kita detik demi detik bagaimana perasaan kita. Dari tempat kami berdiri, katanya, di masa kini yang dipercepat, tidak ada masa depan jangka panjang yang bisa dibayangkan, masih kurang dapat diprediksi —dan ada banyak waktu untuk pertanyaan. Pertanyaan **Harari** yang kadang-kadang sesak nafas dan selalu kompulsif membuat kita seperti ini: “Apa yang lebih berharga —kecerdasan atau kesadaran?” *Google* tidak akan membantu dalam memberikan jawabannya.¹⁷⁵

Pembentukan aturan perundang-undangan, yang dirumuskan dengan bersaranakan bahasa, dimaksudkan untuk mengatur perilaku warga masyarakat dan untuk digunakan menyelesaikan masalah yang mungkin terjadi di kemudian hari. Maksudnya, aturan-aturan itu dimaksudkan untuk peristiwa-peristiwa di masa depan setelah terbentuknya aturan-aturan itu, dan tidak dimaksudkan untuk mengatur peristiwa yang sudah terjadi sebelum terbentuknya (non-retroaktif). Namun, pembentuk undang-undang tidak mampu untuk mengantisipasi semua kejadian

175 *Id.*

konkret individual. Karena itu, untuk dapat mencakup kejadian-kejadian konkret yang tidak dapat dibayangkan kemungkinan terjadinya terlebih dahulu, maka pembentuk undang-undang menggunakan kata-kata atau istilah-istilah umum yang cakupan penerapannya luas dan abstrak dalam perumusannya. Artinya, yang dirumuskan dalam aturan perundang-undangan adalah model-model perilaku yang abstrak, sehingga dapat berlaku secara umum. Dengan demikian untuk dapat diterapkan dan digunakan menyelesaikan masalah (sengketa) konkret, maka aturan tersebut harus dipahami sehingga dapat diketahui apa yang mau diharuskan atau dilarang dengan aturan itu.

Untuk dapat memahaminya, aturan tersebut harus diinterpretasi sedemikian sehingga kaidah hukum yang tercantum (tersembunyi) di dalam aturan perundang-undangan dapat ditampilkan ke permukaan. Jadi, ketika aturan perundang-undangan akan diterapkan atau digunakan, maka aturan abstrak yang berlaku secara umum itu harus dikonkretisasikan, artinya diindividualisasi pada situasi konkret yang tengah dihadapi. Dengan cara itu akan menjadi jelas, dalam situasi konkret tertentu, siapa berhak (berkewajiban) atas apa terhadap siapa berkenaan dengan apa dan atas dasar apa; artinya untuk menentukan apa kaidah hukumnya bagi situasi konkret tertentu. Karena menurut hakikat, tujuan dan fungsinya, aturan perundang-undangan itu selalu berlaku umum dan abstrak, maka untuk dapat diterapkan dengan baik, maka aturan tersebut selalu memerlukan interpretasi, artinya kaidah hukum yang tercantum di dalamnya harus ditemukan terlebih dahulu melalui interpretasi dan atau konstruksi. Bahkan pernyataan "*In claris non est interpretatio*" (jika sudah jelas maka

tidak diperlukan interpretasi) sesungguhnya adalah sebuah hasil interpretasi.

Upaya untuk menemukan kaidah hukum yang tercantum dalam aturan perundangan mendorong studi dan munculnya metode interpretasi. Sejak terbentuk kodifikasi hukum di Perancis, aliran legisme mendominasi praktik hukum dan pemikiran tentang hukum. Di bawah dominasi legisme, maka metode interpretasi yang dominan dalam 5 sampai 7 dekade sejak terbentuknya kodifikasi hukum di Perancis adalah metode gramatikal, historis, dan sistematis. Gerakan kodifikasi hukum dan berpengaruhnya Aliran Legisme adalah reaksi terhadap absolutisme yang sewenang-wenang. Karena itu, tidak mengherankan jika nilai-nilai kepastian hukum dan prediktabilitas mendominasi pemikiran tentang hukum dan penyelenggaraan hukum dalam kenyataan sejak gerakan itu memberikan hasil yang nyata.

Setelah Ajaran Legisme dengan metode interpretasi gramatikal, historikal, dan sistematis sudah tidak memenuhi lagi tuntutan keadilan dalam masyarakat, maka pada abad ke-19, studi tentang metode-metode penemuan hukum mengalami kemajuan pesat. Studi ini memunculkan dan mengembangkan metode-metode interpretasi secara gramatikal, historikal, sistematis, teleologis dan sosiologis. Di samping itu juga mengembangkan metode-metode konstruksi hukum yang mencakup yaitu *argumentum per analogiam* (analogi), *argumentum a contrario*, *argumentum a fortiori*, dan penghalusan hukum nilai kepastian hukum dan prediktabilitas mendominasi pemikiran tentang hukum. Pada abad ke-20 yang menonjol adalah studi tentang penalaran hukum (*legal reasoning*) atau teori argumentasi yuridik.

Untuk mewujudkan tujuan hukum yang sesungguhnya, artinya untuk membuat hukum menjadi hukum yang progresif, yakni hukum yang mengabdikan manusia, untuk mewujudkan kedilan di dalam masyarakat, maka secara hermeneutis semua metode interpretasi perlu dikerahkan. Jadi, menetapkan apa makna hukum yang tercantum dalam suatu aturan perundang-undangan dilakukan berdasarkan aturan hukum positif yang dipahami (diinterpretasi) berdasarkan makna kata dan struktur kalimatnya (gramatikal) dalam konteks latar belakang sejarah (historikal) dalam kaitan dengan tujuannya (teleologikal) yang menentukan isi aturan hukum positif tersebut serta dalam konteks hubungan aturan-aturan positif yang lainnya (sistematikal), dan secara kontekstual merujuk pada faktor-faktor kenyataan kemasyarakatan dan ekonomika (sosiologikal) dengan mengacu **nilai-nilai kultural dan kemanusiaan yang fundamental (filosofikal) dalam proyeksi ke masa depan (futurologikal)**.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- A.L.M. van Mierlo, C.J.J.C. van Nispen, M.V. Polak, *Burgerlijke Rechtsvordering – Tekst en Commentaar*, Tweede Druk, Kluwer, Deventer, 2005.
- Adrian Keane, *The Modern Law of Evidence*, Fifth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 2000.
- Algra dkk, *Mula Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 1983.
- Apeldoorn, L.J. van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Noordhoof-Kolff N.V., Jakarta, 1954.
- Bambang Waluyo, *Sistem Pembuktian dalam Peradilan Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1992.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, 1996.
- Bruggink, *Rechtsreflecties*, alih bahasa oleh Arief Sidharta, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban Yang Adil*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta.

- Daniel Seng and Sriram Chakravarthi, *Computer Output as Evidence: Consultation Paper*, Singapore Academy of Law, 2003.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006.
- Edward Wilding, *Computer Evidence A Forensic Investigation Handbook*, Sweet & Maxwell, London, 1997.
- Efa Laela Fakhriah, *Bukti Elektronik dalam Sistem Pembuktian Perdata*, PT. Alumni, Bandung, 2009.
- Ida Iswoyokusumo, "Peraturan Baru Hukum Pembuktian dalam Penyelesaian Perkara Perdata di Nederland", Bina Yustisia, MA, 1994.
- Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford at Clarendon Press, 1823.
- Jusuf Patrianto Tjahjono, Alat bukti elektronik (Dokumen Elektronik): Kedudukan, nilai, derajat dan kekuatan pembuktiannya dalam Hukum Acara Perdata di Indonesia, dalam <http://www.legalitas.org/artikel/alat/bukti/elektronik/dokumen/elektronik/kedudukan/nilai/derajat/kekuatan/pembuktiannya/hukum>
- Lawrence M Friedman, *The Legal System, A Social Science Prespective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975.
- Lili Rasjidi dan IB Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003.
- M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Margaret Leiboff, *Legal Theories in Principle*, Thomson, Sydney, 2004.

DAFTAR PUSTAKA

- Mieke Komar Kantaatmadja, *et.al, Cyberlaw Suatu Pengantar*, ELIPS, 2001.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan bekerjasama dengan Penerbit PT. Alumni, Bandung, 2006.
- Phil Huxley and Michael O'Connell, *Blackstone Statutes on Evidence*, Fifth Edition, Blackstone Press Limited, 2000.
- Pitlo, *Bewijs en Verjaring, Deel 4 Het Nederlands Burgerlijke Wetboek*, Zesde Druk, Gouda Quint, Arnhem, 1981, No. 43.
- Roscoe Pound, *An Introduction of the Philosophy of Law*, Yale University Press, London, 1930 .
- Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, 1985.
- Sjachran Basah, *Hukum Acara Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Administrasi*, Rajawali Pers, 1987.
- Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Penerbit CV. Rajawali, Jakarta, 1980.
- Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali, Jakarta, 1993.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Alumni, Bandung 1986.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2002.
- Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1977.

Peraturan Perundang-undangan

Dutch Electronic Signature Act 2001

Dutch Civil Code

HIR/RBg

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

KUHPperdata

Nieuwe Regeling van Het Bewijsrecht in Burgelijke Zaken, 1988

The Singapore Evidence Act 2006.

Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana
Korupsi

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana
Pencucuan Uang

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan
Transaksi Elektronik

INDEKS

A

Abraham Lincoln 17
absolut 55, 57, 73, 76, 115
abstrak 39, 60
agama 255
akta 80, 81, 82, 84, 93, 95, 98, 99, 100, 138
algoritma 250
Andrew McAfee 230
antisipasi 45
aparatus 108, 110, 112
apatis 62
Apeldoorn 42
Arief Sidharta 155, 157, 207, 208
Aristoteles 156, 213, 214, 215, 250
artificial 229, 251
asas 160, 162, 164, 178, 210, 211, 215, 221
asing 179

B

batas 62, 179, 225, 236
Belvedere 184
big data 186, 251
bilateral 179
Bill Gates 252
bio-tech 186
blue print 4

budaya 39, 40, 42, 44, 64, 74, 131, 159, 166, 170, 176, 177, 185, 198, 229, 232, 243
bukti 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 118, 119, 125, 126, 127, 135, 137, 149
bullying 236

C

Calabresi 158, 190
Cesare Beccaria 220, 221
Chawki 89
constitutional review 22
copyright 2
Criminal Procedure Code 77
cyberspace 1, 5, 6, 18, 19, 20, 21, 37, 45, 46, 51
cyberlaw 1, 5, 35, 155, 164, 168, 175, 183, 246

D

David Hume 220
defamation 2
denda 50, 123, 124, 125
digital signature 8
dinamika 39, 40, 44

disrupsi 185
 dogmatika 156, 201
 dokumen 12, 13, 51, 81, 82, 83, 94,
 96, 97, 103, 105, 106, 107, 108,
 109, 113, 117, 119, 125, 137, 138,
 140, 141, 142, 143, 144, 145

E_____

Eddy Damian 159, 191
e-evidence 7
 ekologi 164
 ekosistem 187
 eksogen 185
 empati 194
 empiris 34
enforcement 61
 enumeratif 76
Erik Brynjolfsson 230
 etis 182, 213, 250
 etnologi 198, 223
extraordinary 90, 91

I_____

F_____

faedah 54
Felix Cohen 211
 fiksi 255
 filsafat 159, 196, 211
 fitnah 134, 142
 forum 179, 187
Fred Rodell 211
freirechschule 57

J_____

G_____

GATT 165
genus 53
 Globalisasi 18, 40, 45, 64, 164, 165,
 166, 175
Gregory N. Mandel 156, 199

H_____

HAM 18, 108, 115, 131
handphone 60
Hans Kelsen 213

K_____

kaidah 38, 40, 41, 42, 46, 54, 59, 60,
 63, 64, 67, 69, 76, 113, 115, 160,

168, 189, 204, 210, 211, 214, 215,
217, 223, 257

Kant 220

Karl Marx 206

Karl N. Llewellyn 211

Khaitan 184

klacht 53, 54

Klaus Schwab 226, 227, 233, 238, 241,
249

knowledge 91, 158, 189

kodifikasi 258

kodifikasi 56, 57, 58

kompetisi 173

konkret 41

konservatif 28

konsiderans 37, 38, 63

konstitusi 51, 52

konstruksi 67, 114, 166

kontrol 59, 60

konvergensi 21, 160, 167, 168, 169,
172, 173, 174, 175, 176, 178, 183,
249

korporasi 50, 125, 127, 179, 182

korupsi 68, 114

KUHP 20, 48, 49, 53, 114, 115, 122,
123, 126, 142

L_____

Laswell 29

lawgiver 215

Lawrence M. Friedman 31

legal system 156, 199

legislasi 11, 131, 156, 161, 168, 174,
182, 183, 186

legisme 56, 212, 258

sembaga 162, 178, 225, 246

Leon Green 211

lex certa 49

lex mercatoria 165

lex specialis 169

lex stricta 49

Liao 184

liberalisasi 169, 172, 173

Lili Rasjidi 159, 190

linear 185, 228, 244

M_____

maintenance 61

mantra 188

martabat 50, 51, 52

massif 52, 121, 232

Max Tegmark 235

maya 46, 60, 63

Maynard 184

McCalley 184

McDougal 29

measures 91

media 51, 85, 134, 139, 232, 233, 236,
251

mesin 183, 236, 239, 249, 251, 253,
254, 255

Mochtar Kusumaatmadja 25, 31, 32,
158, 159, 160, 161, 177, 190, 191,
192, 224, 246

monopoli 173

Montesquieu 55

Morris R. Cohen 211

Mukherjee 250

Mulder 47

mulia 51

N_____

netral 177

Nick Bostrom 250

nilai 176, 187, 194, 234, 241, 258,
259

norma 38, 40, 41, 42, 52, 53, 59, 63,
64, 67, 69, 113, 114, 115, 136,
168

nyata 51, 52, 61

O_____

onderwerp 189

operator 171, 174

order 224

otentik 80, 81, 82, 84, 93, 95, 98, 99,
100

Otje Salman 159, 191

otokratis 28

P

Pancasila 159, 191, 199
 paradoks 156
 parameter 174
 paripurna 60
 pasar 171, 174
 penal 47
 penjara 114, 120, 122, 123, 124, 125, 152, 153
 penyiaran 173, 174
 perseroan 177
physical world 20
Pitlo 99, 156, 202, 203, 214
platform 158, 189, 232, 242, 243
politiek 47
 pornografi 3, 4, 9, 49, 135
privacy 2, 9, 140, 186
 proses 162, 178, 210, 252
 publik 116, 125, 127, 144, 170, 179, 238, 243

R

rechtspolitiek 30
 regional 166, 179
 rekayasa 73
 relasi 38
 review 43
 revisi 18, 105, 116, 126, 127, 130, 131, 132, 134
 revolusi industri 38, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 194, 195, 200, 221, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 249, 250, 252, 253, 254, 255
 rezim 168, 173, 183
Romli Atmasasmita 161, 192, 193
Roscoe Pound 26, 29, 208
Rudiantara 136, 183
rules 48

S

sains 183
 sanksi 119, 120, 127, 131

sengaja 51
 sidang 72
Siemieniuch 184
 simbol 94
Sir Henry Maine 223
Sjachran Basah 225
Socrates 156
Soerjono Soekanto 60, 63, 75, 76
staatswil 202
 Stoa 220
strafmaat 48
strafsoort 48
Sudarto 47
Sudikno Mertokusumo 101, 156, 157, 193, 247
sui generis 169
sui generis 1
 supremasi 182, 207
 swaregulasi 183

T

T.E. Holland 223
teleconference 83, 85
 Teori Hukum 25, 156, 157, 158, 160, 161, 165, 166, 188, 189, 193, 195, 196, 197, 200, 201, 202, 212, 227, 247, 247, 248
 Teori Hukum Pembangunan 32
 teritorial 62
theft 4
 Thomistik 220
Thurman Arnold 211
tool 28, 29, 209
trademark 2
 tradisional 113, 114
Trias Politica 55

U

ultimum remedium 47
 unifikasi 164, 167, 175
 universal 163, 174, 215
 Universitas Padjadjaran 4, 5, 191
 UUD 1945 19, 35, 50

V_____

variabel 176, 190, 231

vertikal 39

W_____

W. Friedmann 210

Walter Nelles 211

William Paley 223

William Twining 163, 164, 212

Y_____

Yuval Harari 252, 255, 256

INDEKS

- Big Data** : Istilah umum untuk segala himpunan data (data set) dalam jumlah yang sangat besar, rumit dan tak terstruktur sehingga menjadikannya sukar ditangani apabila hanya menggunakan perangkat manajemen basis data biasa atau aplikasi pemroses data tradisional belaka.
- Broadband* : Merupakan sebuah istilah dalam Internet yang merupakan koneksi Internet transmisi data kecepatan tinggi. Ada dua jenis pitalebar yang umum, yaitu DSL dan kabel modem, yang mampu mentransfer 512 kbps atau lebih, kira-kira 9 kali lebih cepat dari modem yang menggunakan kabel telepon standar.
- Data** : Keterangan yang benar dan nyata; pengumpulan; keterangan atau bahan nyata yang dapat dijadikan dasar kajian (analisis atau kesimpulan); kumpulan informasi dalam bentuk yang dapat diproses oleh komputer, seperti repre-

sentasi digital dari teks, angka, gambar grafis, atau suara.

Financial inclusion: (Keuangan inklusif) suatu gerakan yang berupaya untuk membuka akses layanan perbankan yang seluas-luasnya bagi masyarakat khususnya yang sampai saat ini belum memanfaatkan jasa layana perbankan.

Industri 4.0 : Adalah nama tren otomasi dan pertukaran data terkini dalam teknologi pabrik. Istilah ini mencakup sistem siber-fisik, internet untuk segala, komputasi awan, dan komputasi kognitif.

Inovasi : Merupakan setiap ide atau pun gagasan baru yang belum pernah ada atau pun diterbitkan sebelumnya. Sebuah inovasi biasanya berisi terobosan-terobosan baru mengenai sebuah hal yang diteliti oleh sang inovator (orang yang membuat inovasi).

Korporasi : Badan usaha yang sah; badan hukum; perusahaan atau badan usaha yang sangat besar atau beberapa perusahaan yang dikelola dan dijalankan sebagai satu perusahaan besar.

Modal ventura: Suatu investasi dalam bentuk pembiayaan berupa penyertaan modal ke dalam suatu perusahaan swasta sebagai pasangan usaha (*investee company*) untuk jangka waktu tertentu. Investasi modal ventura ini biasanya memiliki

suatu risiko yang tinggi namun memberikan imbal hasil yang tinggi pula.

Monetisasi : Berasal dari bahasa Englonesia (English dan Indonesia) yang artinya merubah atau mengelola suatu sarana (contohnya *blog*) yang semula hanya sebagai ajang menulis dan berekspresi menjadi media untuk mencari uang.

Teknologi Finansial (*Fintech*): Penggunaan teknologi dalam sistem keuangan yang menghasilkan produk, layanan, teknologi, dan/atau model bisnis baru serta dapat berdampak pada stabilitas moneter, stabilitas sistem keuangan, dan/atau efisiensi, kelancaran, keamanan, dan keandalan sistem pembayaran.

Platform : Unsur yang penting dalam pengembangan perangkat lunak. *Platform* mungkin dapat didefinisikan secara sederhana sebagai tempat untuk menjalankan perangkat lunak.

Regulasi : Suatu upaya untuk mengawasi perilaku manusia atau masyarakat dengan pengaturan-pengaturan atau pembatasan-pembatasan.

Regulatory Sandbox: Suatu ruang uji coba terbatas yang aman untuk menguji Penyelenggara Teknologi Finansial beserta produk, layanan, teknologi, dan/atau model bisnisnya.

Startup : Serapan dari bahasa Inggris yang menunjukkan sebuah bisnis yang baru dirintis atau perusahaan

rintisan, yang merujuk pada semua perusahaan yang belum lama beroperasi.

Teknologi Informasi dan Komunikasi-TIK: Dipahami juga sebagai teknologi yang mampu untuk menyimpan, mentransmisikan dan/atau memproses informasi dan komunikasi. Istilah TIK secara umum lebih sering digunakan untuk penggunaan teknologi yang modern khususnya teknologi-teknologi pemrosesan data secara elektronik. Pemahaman TIK lebih dititikberatkan kepada komputer, telekomunikasi, jaringan komputer dan telekomunikasi.

Transformasi : Perubahan rupa (bentuk, sifat, fungsi, dan sebagainya. Transformasi digital merupakan bagian proses dari teknologi yang lebih besar, dan ini adalah perubahan yang berhubungan dengan penerapan teknologi digital dalam semua aspek kehidupan yang ada pada masyarakat.

CYBER LAW^{dan} REVOLUSI INDUSTRI 4.0



"It is the fusion of these technologies and their interaction across the physical, digital and biological domains that make the fourth industrial revolution fundamentally different from previous revolutions. My concern, however, is that decision makers are too often caught in traditional, linear (and nondisruptive) thinking or too absorbed by immediate concerns to think strategically about the forces of disruption and innovation shaping our future."

Klaus Schwab, The Fourth Industrial Revolution

Revolusi Industri Keempat atau *The Fourth Industrial Revolution* (Revolusi Industri 4.0) telah membawa tantangan baru dalam pembentukan norma legislasi dan regulasi. Buku ini diawali dengan pemahaman historikal rezim *cyberlaw* di Indonesia dan pembahasan berikutnya adalah tentang urgensi revisi UU ITE 2008 serta dilanjutkan dengan pembahasan pilar-pilar norma *cyberlaw* dalam UU ITE 2016. Penulisan berikutnya adalah *sui generis* pada teoritikal *cyberlaw* dalam kerangka pembangunan di Indonesia. Pembahasan pamungkas adalah tentang futurologikal *cyberlaw* dalam Revolusi Industri 4.0 sebagai pemahaman peran dan fungsi *cyberlaw* di masa kini dan mendatang.

Danrivanto Budhijanto adalah pakar akademisi dan praktisi dalam Hukum Teknologi Informasi yang dirintis semenjak tahun 1999, selain memiliki pula pengalaman di sektor regulator telekomunikasi. Danrivanto menyelesaikan Program Studi Doktor Ilmu Hukum di Universitas Padjadjaran dengan predikat Summa Cum Laude, dan juga sebelumnya dengan beasiswa dari FULBRIGHT-AMINEF dan US AID memperoleh Master of Laws in Information Technology & Privacy Law (LL.M in IT Law) di Amerika Serikat. Danrivanto memulai karir profesionalnya pada tahun 1995 sebagai Senior Associate Lawyer di Makes and Partners Law Firm di Jakarta, dan pada tahun 1997 mendedikasikan dirinya sebagai pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dengan jabatan terakhir Lektor Kepala. Danrivanto adalah juga Arbiter di Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI Arbitration Centre) dengan predikat profesional Fellow Chartered BANI Arbitrator (FCB.Arb). Danrivanto berkesempatan pula menjadi anggota tim Pemerintah R.I. dalam penyusunan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Buku-buku yang ditulis Danrivanto adalah *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran, dan Teknologi Informasi: Regulasi dan Konvergensi* (2010), *Teori Hukum Konvergensi* (2015), *BIG DATA: Yurisdiksi Virtual Legislasi dan Regulasi di Indonesia* (2017), *Revolusi Cyberlaw Indonesia* (2017), dan *BIG DATA: Yurisdiksi Virtual dan Teknologi Finansial (FinTech)* (2018).

