

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pengembangan dan pembaruan hukum pidana berhubungan erat dengan keputusan yang diambil dalam proses pembuatan hukum pidana. Kebijakan hukum pidana melibatkan pembuatan aturan hukum pidana yang mencakup baik isinya maupun cara pengaplikasiannya, serta kebijakan dalam penerapan hukum pidana. Pengaturan dalam pembentukan hukum pidana mencakup kebijakan hukum pidana yang meliputi penentuan perbuatan yang tidak diperbolehkan, penerapan sanksi pidana, serta pertanggungjawaban hukum pidana. “Sedangkan kebijakan pidana, di dalamnya termasuk juga kebijakan terkait dengan pidana, pemidanaan, dan tindakan.”¹

Isu kriminal dan hukumannya, sebagai elemen utama dalam sistem pidana dan akhir dari proses peradilan pidana, terus mengalami perkembangan yang dinamis. Perkembangan sistem hukum pidana dan sistem pemberian hukuman dianggap sebagai cerminan dari kemajuan hukum pidana suatu negara. Beberapa orang beranggapan bahwa hukuman pidana dan proses pemidanaan menunjukkan tingkat peradaban suatu negara.

Oleh karena itu, sangat diperlukan salah satu fungsi hukum yaitu *social control* dalam rangka mewujudkan sebuah aturan hukum yang baik. “Norma hukum memuat peraturan mengenai perbuatan tertentu. Hal itu paling jelas dalam bentuk

¹Yoserwan, “Kebijakan Hukum Pidana Mengenai Pidana Harta Kekayaan Dalam RUU KUHP Indonesia Sebagai Antisipasi Kelebihan Kapasitas Di Lembaga Pemasayarakatan”, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 17 No. 2, 2020, hlm. 181. <https://e-jurnal.peraturan.go.id/index.php/jli/article/view/617>

suruhan dan larangan. Oleh karena itu, untuk memastikan apakah kita menjumpai suatu norma hukum atau tidak, keduanya dipakai sebagai ukuran.”² Dapat kita lihat bahwa untuk memperkuat fungsi *social control*, dibentuklah suatu peraturan untuk mengatur perbuatan tertentu, yang dapat berbentuk suruhan dan larangan. Evi Hartanti juga berpendapat mengenai norma hukum bahwa:

Hukum menetapkan apa yang harus dilakukan dan atau apa yang boleh dilakukan serta yang dilarang. Sasaran hukum yang hendak dituju bukan saja orang yang nyata-nyata berbuat melawan hukum, melainkan juga perbuatan hukum yang mungkin akan terjadi, dan kepada alat perlengkapan negara untuk bertindak menurut hukum. Sistem bekerjanya hukum yang demikian itu merupakan salah satu bentuk penegakan hukum.³

Dengan fungsi *social control* ini lah kemudian Pemikiran dan teori yang berbeda-beda mengenai kejahatan dan pemidanaan selanjutnya mempengaruhi perkembangan hukum pidana di berbagai negara, yang kemudian menjadi landasan reformasi hukum pidana dan landasan pembentukan norma hukum pidana yang berkaitan dengan pidana dan pemidanaan. Perkembangan hukum pidana menjadikan telah munculnya beberapa tindak pidana di luar Kitab Undang- Undang Hukum Pidana atau KUHP, salah satunya adalah tindak pidana intersepsi atau penyadapan.

Istilah penyadapan pertama kali muncul dalam Undang–Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi. Dalam Pasal 40 disebutkan bahwa setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun. Dalam penjelasan pasal

²Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, 2021, hlm. 27.

³Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, 2016, hlm. 1.

tersebut dijelaskan mengenai pengertian penyadapan, yaitu kegiatan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara yang tidak sah, dan pada dasarnya informasi yang dimiliki seseorang adalah hak pribadi yang harus dilindungi sehingga penyadapan harus dilarang.

Selanjutnya telah dibentuknya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam undang-undang ini ada satu pasal yang menjadi cikal bakal terbentuknya alat bukti elektronik dan pengaturan mengenai penyadapan. Pasal ini merupakan alat bukti yang mengalami perluasan makna. Pada Pasal 26 A menyebutkan bahwa:

Alat Bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana, khusus 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 dapat 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.

“Meskipun mengalami perluasan, namun alat bukti petunjuk tidak mungkin berdiri sendiri, tetapi bergantung pada alat-alat bukti lain yang telah dipergunakan atau diajukan oleh jaksa penuntut umum dan penasehat hukum.”⁴

⁴Sahuri Lasmadi dan Herman Suriyono, *Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Gratifikasi Pada Tindak Pidana Korupsi.*, Literasi Nusantara Abadi Grup, 2023, hlm. 77.

Adapun yang dimaksud dengan “disimpan secara elektronik” dalam penjelasan

Pasal 26 A adalah:

Data yang disimpan pada bentuk mikro film, *Compact Disk Read Only Memory* (CD-ROM), atau *Write Once Read Many* (WORM). Sedangkan yang dimaksud “alat optik yang serupa dengan itu” tidak terbatas pada data penghubung elektronik (*electronic data interchange*), Surat Elektronik (*e-mail*), telegram, teleks, dan faksimili.

Kemudian perkembangan selanjutnya, telah muncul aturan khusus yang memuat materi tentang informasi elektronik, yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008. Tetapi salah satu penelitian hukum yang dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM pada tahun 2012, yang menyatakan bahwa:

Dalam Pelaksanaannya, Undang-Undang ITE banyak menuai pro dan kontra. Bahkan kehadiran Undang-Undang ITE dituding tidak dapat menurunkan tingkat kejahatan ITE secara signifikan, sehingga menunculkan pertanyaan keefektifan Undang-Undang ITE itu sendiri terutama dari aspek pidananya. Berdasarkan hasil penelitian, aspek pidana yang terkandung dalam Undang-Undang ITE menimbulkan banyak permasalahan, yang muncul dari substansi dan struktur hukumnya.⁵

Mengenai penyadapan, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 dijelaskan bahwa:

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/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

⁵Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia, “*Efektivitas Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*”, Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia, 2012, hlm. 127.

negara ingin menyimpangi hak privasi warga negara tersebut, negara haruslah menyimpanginya dalam bentuk undang-undang dan bukan dalam bentuk peraturan pemerintah.

Dan pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016, Mahkamah Konstitusi berpendapat sebagai berikut:

Selain itu, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa untuk mencegah terjadinya perbedaan penafsiran terhadap Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE, Mahkamah menegaskan bahwa setiap intersepsi harus dilakukan secara sah, terlebih lagi dalam rangka penegakan hukum. Oleh karena itu, Mahkamah dalam amar putusannya menambahkan kata atau frasa “khususnya” terhadap frasa “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik”. Agar tidak terjadi penafsiran bahwa putusan tersebut akan mempersempit makna atau arti yang terdapat di dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE, untuk memberikan kepastian hukum keberadaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagai alat bukti perlu dipertegas kembali dalam Penjelasan Pasal 5 UU ITE.

Oleh sebab itu, dilakukanlah pembaharuan hukum, yang kemudian mengalami perubahan menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik ini mulai mengatur secara tegas mengenai alat bukti elektronik.

Alat bukti elektronik mengacu kepada Pasal 5 ayat (1) yaitu “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetakannya merupakan alat bukti hukum yang sah”. Pada ayat (2) yaitu “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetakannya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia”. Serta pada Pasal 44 huruf b menyebutkan bahwa “alat bukti lain berupa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 4 serta Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3)”.

Pada undang-undang ini juga diatur secara khusus tentang penyadapan atau dalam undang-undang ini disebut dengan intersepsi. Pasal 31 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyebutkan bahwa:

- (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain;
- (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apapun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan;
- (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.

Jika pada Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi melarang adanya penyadapan, maka pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mengalami sedikit pelunakan dengan adanya pengecualian terhadap aparat penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan, dan institusi yang berwenang lainnya.

Suatu perbuatan dianggap telah melanggar hukum dan dapat dikenakan sanksi pidana, harus dipenuhi dua unsur, yaitu adanya unsur *actus reus* (*physical element*) dan unsur *mens rea* (*mental element*). “Unsur *actus reus* adalah esensi dari kejahatan itu sendiri atau perbuatan yang dilakukan, sedangkan unsur *mens rea* adalah sikap batin pelaku pada saat melakukan perbuatan”⁶, sebagaimana disebutkan juga dalam asas *Actus non facit reum nisi mens sit rea* yang berarti “Suatu perbuatan (*Actus Reus*) walaupun sudah memenuhi rumusan Undang–Undang tidak dapat dipidana kalau tidak ada kesalahan (*Mens Rea*).”⁷

Sebab asas kesalahan merupakan hal yang paling penting dalam hukum pidana dan di pandang sebagai sesuatu yang adil dalam hal penerapan pertanggungjawaban pelaku tindak pidana. Hal ini muncul karena pidana hanya dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana yang mempunyai kesalahan dan yang mampu bertanggungjawab.

Seseorang dapat dipidana tidak cukup hanya karena orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Sehingga, meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam peraturan perundang-undangan dan tidak dibenarkan namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Hal ini karena harus dilihat sikap batin (niat atau maksud tujuan) pelaku perbuatan pada saat melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum tersebut.

⁶Kukun Abdul Syakur Munawar, “Pembuktian Unsur Niat Dikaitkan Dengan Unsur *Mens Rea* Dalam Tindak Pidana Korupsi”, Jurnal Ilmiah Galuh Justisi, Vol. 3 No. 2, 2015, hlm. 225. <https://jurnal.unigal.ac.id/index.php/galuhjustisi/article/view/420>

⁷Mahfud Fahrazi dan Hasyim Nawawie, *Pengantar Ilmu Hukum*, Refika Aditama, 2019, hlm. 161.

“Pertanggungjawaban pidana adalah mengenakan hukuman terhadap pembuat karena perbuatan yang melanggar larangan atau menimbulkan keadaan yang terlarang. Pertanggungjawaban pidana karenanya menyangkut proses peralihan hukuman yang ada pada tindak pidana kepada pembuatnya.”⁸

“Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana adalah meneruskan hukuman yang secara objektif ada pada perbuatan pidana secara subjektif terhadap pembuatnya.”⁹ Untuk dapat mengenakan pidana pada pelaku karena melakukan tindak pidana, aturan hukum mengenai pertanggungjawaban pidana berfungsi sebagai penentu syarat-syarat yang harus ada pada diri seseorang sehingga sah jika dijatuhi hukuman. Pertanggungjawaban pidana yang menyangkut masalah pembuat dari tindak pidana, aturan mengenai pertanggungjawaban pidana merupakan regulasi mengenai bagaimana memperlakukan mereka yang melanggar kewajiban. Jadi perbuatan yang dilarang oleh masyarakat itu dipertanggungjawabkan pada sipembuatnya, artinya hukuman yang objektif terhadap hukuman itu kemudian diteruskan kepada si terdakwa.

Lebih lanjut mengenai pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan asas kesalahan, bahwa pertanggungjawaban pidana merupakan setiap tindakan yang dilakukan oleh individu bertentangan dengan hukum atau melawan hukum, yang telah dirumuskan oleh undang-undang, maka harus mempertanggungjawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya. Dengan demikian, orang yang melakukan tindak pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan yang dilakukan apabila

⁸<https://info-hukum.com/2019/04/20/teori-pertanggungjawaban-pidana/>, diakses pada tanggal 21 Februari 2024, pukul 10.20 WIB.

⁹*Ibid.*

orang tersebut mempunyai kesalahan, baik itu kesalahan yang dilakukan dengan sengaja (*opzet*) maupun kesalahan yang diakibatkan kelaiaian (*culpa*).

Setiap orang yang melakukan tindak pidana akan dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan tersebut, apabila secara nyata melawan hukum serta tidak ditemukannya alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dan karena kemampuan bertanggung jawab termasuk unsur kesalahan, maka perlu dibuktikan ada atau tidaknya unsur kesalahan tersebut pada pelaku. Oleh sebab itu, apabila seseorang melakukan sesuatu perbuatan, tetapi tidak adanya niat jahat atau *mens rea* pada diri pelaku, maka pelaku tersebut seharusnya tidak dapat dipertanggungjawabkan karena perbuatannya.

Dalam Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, terdapat unsur *actus reus* dan *mens rea*, yaitu pada *actus reus* memuat “melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain” dan pada *mens rea* memuat “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum”.

“Tanpa hak” dalam pasal tersebut dapat dimaknai bahwa setiap orang yang ingin melakukan penyadapan harus mendapatkan izin atau diberi kewenangan terlebih dahulu, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, bahwa yang bisa melakukan intersepsi atau penyadapan dalam rangka penegakan hukum adalah kepolisian, kejaksaan, atau institusi lainnya yang kewenangannya ditetapkan berdasarkan undang-undang.

Sedangkan “melawan hukum” menurut Satochid Kartanegara, perbuatan melawan hukum atau *wederrechtelijk* dapat dibedakan menjadi:¹⁰

1. *Wederrechtelijk* formil, yaitu apabila sesuatu perbuatan dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang; dan
2. *Wederrechtelijk* materiil, yaitu sesuatu perbuatan “mungkin” *wederrechtelijk*, walaupun tidak dengan tegas dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang, juga dengan asas-asas umum yang terdapat di dalam lapangan hukum.

Karena dalam Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik mencantumkan frasa “melawan hukum”, maka tindakan intersepsi atau penyadapan dikategorikan sebagai sesuatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Adapun seseorang dapat dikenakan ancaman pada tindak pidana intersepsi atau penyadapan jika telah memenuhi semua unsur, baik itu mengenai *actus reus* ataupun *mens rea* dalam pasal tersebut, sesuai dengan Pasal 47 Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Namun perlu dicermati pada frasa “Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum”, berkenaan dengan *mens rea* dan asas *geen straf zonder schuld*, bahwa seorang pelaku hanya dapat dikenakan pidana apabila pelaku mempunyai kesalahan dan disertai adanya niat jahat dalam melakukan suatu perbuatan.

Kita dapat melihat kasus Baiq Nuril Maknun, bahwa berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor: 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, penuntut umum menyatakan bahwa Baiq Nuril Maknun telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan

¹⁰Erham Amin, *Kedudukan Ahli Pidana Dalam Menentukan Korporasi Sebagai Subjek Hukum Dalam Kebakaran Hutan Lahan Basah*, PT. Borneo Development Project, 2020, hlm. 13.

dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan” sebagaimana dakwaan Jaksa Penuntut Umum melanggar Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik. Namun hakim menyatakan bahwa terdakwa tidak terbukti atas tindak pidana tersebut sehingga hakim memvonis bebas terhadap Baiq Nuril Maknun.

Akan tetapi, jaksa penuntut umum melakukan Permohonan Kasasi dengan mengajukan memori kasasi pada tanggal 11 Agustus 2017, yang kemudian oleh Mahkamah Agung mengabulkan permohonan jaksa penuntut umum, sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor: 574 K/Pid.Sus/2018, sehingga terdakwa Baiq Nuril Maknun divonis bersalah oleh Hakim Mahkamah Agung. Selanjutnya, Baiq Nuril Maknun melalui kuasa hukum nya mengajukan permohonan Peninjauan Kembali pada tanggal 3 Januari 2018, dan berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 83 PK/Pid.Sus/2019, bahwa hakim Mahkamah Agung menolak permohonan Peninjauan Kembali oleh terdakwa.

Dalam hal ini, meskipun perbuatan yang didakwakan berdasarkan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, akan tetapi kita dapat melihat perbuatan yang dilakukan oleh Baiq Nuril Maknun, yaitu merekam pembicaraan seseorang dengan lawan bicaranya.

Sebagaimana kegiatan merekam termasuk ke dalam definisi dari intersepsi atau penyadapan, yang dijelaskan dalam penjelasan Pasal 31 ayat (1) Undang-

Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang berbunyi:

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.

Setiap orang tentu mempunyai hak untuk mendapatkan perlindungan atas privasi nya sendiri, tetapi yang perlu kita kaji adalah kepentingan mana yang bersifat privat seseorang, dan kepentingan yang bersifat umum. Adapun suatu niat jahat yang berkaitan dengan kepentingan umum itu lah yang harus diwaspadai, sehingga tindakan preventif dapat dilakukan dalam mencegah terjadinya suatu tindak pidana.

Di samping itu, dalam rangka meningkatkan efektivitas pemberantasan suatu tindak pidana, tentu perlindungan terhadap pelapor tindak pidana juga harus di kaji, sebagai bentuk pembaharuan hukum pidana yang mengedepankan tindakan preventif di bandingkan represif, sebagaimana kita telah mengenal Undang–Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban yang mengalami perubahan menjadi Undang–Undang Nomor 31 Tahun 2014, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 04 Tahun 2011 Tentang Perlakuan Bagi Pelapor Tindak Pidana (*Whistleblower*) dan Saksi Pelaku Yang Bekerjasama (*Justice Collaborator*) Di Dalam Perkara Tindak Pidana Tertentu.

Sebab, urgensi mengenai perlindungan saksi menurut Robert dan Aris Irawan yaitu:

Keterangan saksi memegang peranan yang sangat penting dan signifikan dalam mengungkapkan fakta-fakta di dalam peristiwa pidana yang terjadi, akan tetapi seorang saksi haruslah memenuhi syarat sebagai orang yang mengetahui sendiri, mendengar sendiri, dan mengalami sendiri suatu tindak pidana, bukanlah saksi yang mengetahui tentang suatu tindak pidana yang diperolehnya keterangan tersebut dari pendengaran orang lain.¹¹

Maka pada akhirnya, niat jahat dalam Pasal 31 Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik ini harus dibedakan dan diperjelaskan definisinya, antara kepentingan yang memang seharusnya menjadi privasi seseorang atau kelompok atau badan hukum, dengan kepentingan yang mempunyai maksud terselubung dan mempunyai niat untuk melakukan suatu kejahatan, sehingga dengan terlihatnya *mens rea* dalam kepentingan yang direncanakan seseorang atau kelompok, tentu tindakan preventif bisa dilakukan demi mencegah terjadinya suatu tindak pidana.

Karena jika tidak dibedakan, maka akan menjadikan formulasi norma nya kurang jelas dan kemudian menimbulkan sebuah permasalahan hukum, yaitu tentang kekaburan norma. “Kekaburan norma menyebabkan sebuah aturan menjadi tidak berbanding lurus dengan hukum acara pidana, yang mana hukum acara pidana harus memuat ketentuan yang jelas (*Lex Certa*) dan harus ditafsirkan secara ketat (*Lex Stricta*).”¹² “Sebab tujuan hukum acara pidana adalah untuk mencapai kebenaran materiil, yang memiliki makna suatu kebenaran yang didapat melalui proses hukum.”¹³ Oleh sebab itu, dengan adanya permasalahan ini, penulis tertarik untuk mengangkat sebuah penelitian tesis yang berjudul “**Pertanggungjawaban**

¹¹Robert K. dan Aris Irawan, “*Hukum Perlindungan Saksi Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*”, Thafa Media, 2019, hlm. 211.

¹²Eddy O.S. Hiariej, *Teori & Hukum Pembuktian*, Erlangga, 2012, hlm. 36.

¹³Agus Takariawan, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana Di Indonesia*, Pustaka Reka Cipta, 2019, hlm. 1.

Pidana Dan Penerapan *Mens Rea* Dalam Tindak Pidana Intersepsi Di Indonesia”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, maka yang menjadi pokok permasalahan dalam penelitian ini yaitu:

1. Bagaimana Pertanggungjawaban Pidana dan Penerapan *Mens Rea* Dalam Tindak Pidana Intersepsi Pada Perspektif Perundang-Undangan?
2. Bagaimana Formulasi Norma Kedepan Tentang Pengaturan Pertanggungjawaban Pidana Berkaitan Dengan *Mens Rea* Dalam Tindak Pidana Intersepsi?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis penemuan pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan *mens rea* dalam tindak pidana intersepsi.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis formulasi norma kedepan tentang pengaturan pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan *mens rea* dalam tindak pidana intersepsi.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara akademis, diharapkan dapat berguna untuk pengembangan Ilmu Hukum pada umumnya dalam hal memahami “Pertanggungjawaban Pidana Dan Penerapan *Mens Rea* Dalam Tindak Pidana Intersepsi Di Indonesia”.
2. Secara Praktis, manfaat penelitian ini memberikan masukan kepada pembuat kebijakan hukum pidana (*penal policy*) penegak hukum dan masyarakat

terhadap “Pertanggungjawaban Pidana Dan Penerapan *Mens Rea* Dalam Tindak Pidana Intersepsi Di Indonesia”.

E. Kerangka Konseptual

Adanya penelitian yang berjudul “Pertanggungjawaban Pidana Dan Penerapan *Mens Rea* Dalam Tindak Pidana Intersepsi Di Indonesia” supaya lebih jelas dan terarahnya penulisan penelitian ini, maka perlu didefinisikan beberapa konsep yang mendasari, yaitu:

1. Pertanggungjawaban Pidana

Dalam bahasa Inggris, pertanggungjawaban pidana disebut sebagai *responsibility*, atau *criminal liability*. Konsep pertanggungjawaban pidana sebenarnya tidak hanya melibatkan masalah hukum tetapi juga nilai-nilai moral atau kesopanan umum yang dipegang oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat. Hal ini dilakukan untuk memastikan bahwa pertanggungjawaban pidana tercapai dengan memenuhi keadilan.

Menurut Roeslan Saleh, pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai meneruskan celaan yang objektif terhadap tindakan pidana, dan pada tingkat subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya. "Celaan objektif" merujuk pada tindakan yang dilakukan oleh seseorang yang bertentangan atau dilarang oleh hukum, baik itu hukum formal maupun hukum materil. Sedangkan "celaan subjektif" mengacu pada pelaku tindakan yang melanggar hukum. Jika seseorang melakukan tindakan yang dicela atau dilarang oleh hukum, namun ada keadaan tertentu di dalam dirinya yang

menyebabkan dia tidak bertanggungjawab, maka pertanggungjawaban pidana tidak mungkin diterapkan.

Menurut Chairul Huda, dasar dari terjadinya tindak pidana adalah asas legalitas, sementara penuntutan terhadap pelaku didasarkan pada kesalahannya. Ini berarti bahwa seseorang akan memiliki tanggung jawab pidana jika dia melakukan tindakan yang salah dan melanggar hukum. Pada intinya, tanggung jawab pidana adalah suatu mekanisme yang diciptakan untuk menanggapi pelanggaran terhadap perbuatan tertentu yang telah disepakati.

2. *Mens Rea*

Mens Rea merupakan unsur kesalahan yang berkaitan dengan keadaan mental dan niat pelaku saat melakukan suatu perbuatan. Ini mencakup elemen seperti kesengajaan (dengan niat), kelalaian yang disengaja, atau kesalahan pengetahuan yang patut. Prinsip kesalahan menuntut bahwa pelaku memiliki kesadaran dan kemauan bebas untuk melakukan perbuatan pidana.

Pompe menyederhanakan konsep niat sebagai kesengajaan. Niat juga mencakup unsur mengetahui dan menghendaki. Sesuai dengan teori kehendak dan teori mengetahui, seseorang dapat memiliki niat atas tindakannya jika pelaku tindakan tersebut menghendaki terjadinya tindakan tersebut serta mengetahui, menginginkan, atau setidaknya dapat membayangkan akibat dari tindakan tersebut.

Keterkaitan antara niat dan kesengajaan juga disampaikan oleh Moeljatno, menurutnya, niat adalah suatu sikap batin yang berada di alam pikiran seseorang. Ketika niat tersebut telah diwujudkan, maka niat tersebut

berubah menjadi kesengajaan. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa kesengajaan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana berasal dari niat yang ada dalam pikirannya.

Pendapat bahwa niat berada dalam alam pikiran sejalan dengan pandangan Simons. Simons menyatakan bahwa niat merupakan etika sosial atau dasar pertanggungjawaban pidana. *Mens rea* adalah kondisi psikis dari pelaku tindak pidana, dan keadaan psikis pelaku saat melakukan tindakan pidana ini menjadi faktor yang mempengaruhi apakah seseorang dapat dikenakan sanksi pidana.

Mens rea menurut Wilson diungkapkan dengan pendapatnya "*an act is not criminal in the absence of a guilty mind*". Demikian pula, Kadish dan Paulsen menafsirkannya dengan "*an unwarrantable act without a vicious will is not crime at all*". Suatu perilaku tidak dapat disebut sebagai kejahatan jika tidak ada kehendak jahat. Kedua pendapat tersebut menafsirkan *mens rea* sebagai "kehendak jahat" atau "kesalahan pikiran". Kedua istilah tersebut, ketika diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia, memiliki arti "keinginan jahat" atau "kesalahan pikiran". Dapat dipahami bahwa menurut mereka, *mens rea* merupakan kehendak jahat atau kesalahan pikiran.

3. Tindak Pidana Intersepsi

Dalam penjelasan Pasal 31 ayat (1) Undang–Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang–Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, 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.

Kegiatan penyadapan sendiri kegiatan penyadapan (intersepsi) dapat dikelompokkan atau dikualifikasikan menjadi 3 bentuk utama yakni:

- a. Penyadapan Pasif (*Passive Interception*)
Secara sederhana, penyadapan pasif (*passive interception*) dapat didefinisikan sebagai tindakan penyadapan yang dilakukan secara tidak langsung dengan cara membaca data yang tidak diotorisasi.
- b. Penyadapan Aktif (*Active Interception*)
Yang dimaksud dengan aktif (*active interception*) dalam hal ini secara sederhana dapat didefinisikan sebagai tindakan penyadapan yang dilakukan secara langsung dan disertai dengan tindakan mengubah data yang tidak diotorisasi.
- c. Penyadapan Semi Aktif
Penyadapan yang merupakan penggabungan antara penyadapan aktif (*active interception*) dan penyadapan pasif (*passive interception*).¹⁴

Sementara itu, apabila dilihat dari kategori penyadapan, tindakan penyadapan dapat dikelompokkan setidaknya menjadi 4 kategori, yaitu sebagai berikut:

- a. Lirik mata pemakai non teknis;
- b. Penyadapan oleh orang dalam;
- c. Usaha hacker dalam mencari keuntungan pribadi atau kelompok;
- d. Spionase militer atau bisnis.¹⁵

Secara umum, penyadapan sesungguhnya dapat terbagi ke dalam 5 bentuk utama berikut ini:

¹⁴Marcelino M. Jusuf, Maarthen Y. Tampanguma, dan Franky R. Mewengkang, “Tindak Pidana Intersepsi (Penyadapan) Diluar Penegak Hukum Teknologi Informasi Dan Komunikasi di Indonesia”, Jurnal Lex Privatum, Vol. 10 No. 4, 2022, hlm. 5. <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexprivatum/article/view/42435>

¹⁵*Ibid.*

- a. **Penyadapan Telepon Rumah Analog**
Penyadapan telepon rumah analog merupakan penyadapan yang dilakukan dengan menggunakan splitter (alat sederhana yang digunakan untuk memaralel telepon rumah). Kabel cabang splitter tersebut dipasang pada telepon target penyadapan, kemudian disambungkan langsung ke perekam suara, atau alat perekam lainnya sehingga penyadap dapat mendengar atau memperoleh informasi dari telepon tersebut.
- b. **Penyadapan Telepon Rumah Digital**
Penyadapan telepon rumah digital merupakan penyadapan yang dilakukan dengan menggunakan alat kecil yang disebut bug. Dengan bug tersebut data akan dikirimkan dengan menggunakan frekuensi radio ke receiver penyadap (penangkap gelombang).
- c. **Software Pengintai**
Software pengintai merupakan penyadapan yang dilakukan dengan cara menanamkan aplikasi penyadap kepada telepon seluler target penyadapan. Ketika objek yang disadap melakukan sambungan telekomunikasi atau menerima sambungan telekomunikasi secara otomatis software tersebut akan mengirimkannya pada penyadap.
- d. **Ponsel Pengintai**
Tindakan penyadapan dengan ponsel pengintai merupakan penyadapan yang dilakukan dengan menggunakan perangkat khusus yang telah dimodifikasi pada telepon seluler target atau objek penyadapan. Penyadapan kemudian melakukan panggilan secara diam-diam kepada tersadap tanpa adanya tanda-tanda panggilan apapun pada telepon seluler tersebut. Dengan cara yang demikian, penyadap dapat mendengarkan pembicaraan dan suara yang terjasi di sekeliling target. Telepon seluler yang telah dimodifikasi biasa didapatkan target melalui hadiah.
- e. **Penyadapan Ruang**
Penyadapan dalam ruangan merupakan cara yang paling klasik dalam melakukan tindakan penyadapan, namun hingga saat ini masih digunakan. Penyadapan dalam ruangan merupakan penyadapan yang dilakukan dengan cara meletakkan secara diam-diam alat penyadap di dalam ruangan target penyadapan. Sistem kerjanya adalah alat penyadap tersebut akan menangkap semua pembicaraan dari tersadap dan mengirimkannya dalam bentuk sinyal ke alat penangkap sinyal penyadap.¹⁶

¹⁶*Ibid.*

F. Landasan Teori

1. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Ketika membahas tentang tanggung jawab hukum pidana, tidak dapat dipisahkan dari kejahatan yang dilakukan. Walaupun pertanggungjawaban pidana tidak termasuk dalam konsep tindak pidana. Tindak kejahatan hanya mengacu pada tindakan yang dilarang. Asas legalitas menjadi dasar utama dari adanya tindak pidana, sedangkan dasar untuk menghukum pelaku tindak pidana adalah asas kesalahan. Artinya, seseorang yang melakukan tindak pidana hanya akan dihukum jika dia didapati melakukan kesalahan dalam melakukan tindakan kriminal tersebut.

Konsep pertanggungjawaban pidana merupakan syarat-syarat yang diperlukan untuk mengenakan pidana terhadap seorang pembuat tindak pidana. Sementara itu berpangkal tolak pada gagasan monodualistik (*daad en dader strafrecht*), proses wajar (*due process*) penentuan pertanggungjawaban pidana, bukan hanya dilakukan dengan memerhatikan kepentingan masyarakat, tetapi juga kepentingan pembuatnya itu sendiri. “Proses tersebut bergantung pada dapat dipenuhinya syarat dan keadaan dapat dicelanya pembuat tindak pidana, sehingga sah jika dijatuhi pidana.”¹⁷

Haris Yudhianto mengungkapkan mengenai hubungan antara pertanggungjawaban pidana dan hukum pidana, bahwa:

Berbicara pertanggungjawaban pidana (*strafbaarheid*) mau tidak mau harus didahului dengan pembicaraan tentang perbuatan pidana (*strafbaarfeit*). Seseorang tidak bisa di mintai pertanggungjawaban

¹⁷Kornelia Melansari D. Lewokeda, “Pertanggungjawaban Pidana Tindak Pidana Terkait Pemberian Delegasi Kewenangan”, *Mimbar Keadilan*, Vol. 14, No. 28, 2019, hlm. 186. <https://jurnal.untag-sby.ac.id/index.php/mimbarkeadilan/article/view/1779>

pidana tanpa terlebih dahulu ia melakukan perbuatan pidana. Dirasakan tidak adil jika tiba-tiba seseorang harus bertanggungjawab atas suatu perbuatan sedangkan ia tidak melakukan perbuatan pidana itu.¹⁸

Pertanggungjawaban pidana pertama-tama merupakan keadaan yang ada pada diri pembuat ketika melakukan tindak pidana. Kemudian pertanggungjawaban pidana juga berarti menghubungkan antara keadaan pembuat tersebut dengan perbuatan dan sanksi yang sepatutnya dijatuhkan. Dengan demikian, pengkajian dilakukan dua arah:

- (1) Pertanggungjawaban pidana ditempatkan dalam konteks sebagai syarat-syarat faktual dari pidana, karenanya mengemban aspek preventif;
- (2) Pertanggungjawaban pidana merupakan akibat hukum dari keberadaan syarat faktual tersebut, sehingga merupakan bagian dari aspek represif hukum pidana. Pertanggungjawaban pidana berhubungan dengan keadaan yang menjadi syarat adanya pidana dan konsekuensi hukum atas adanya hal itu.¹⁹

Konsep Pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan prosedur yang menentukan apakah seseorang dapat dihukum atau tidak, sehingga hal ini terutama berdampak pada para hakim. Hakim perlu memperhatikan semua hal tersebut, entah itu dalam rangkaian yang positif atau negatif. Meskipun Penuntut Umum tidak dapat membuktikannya, Hakim harus tetap mempertimbangkan hal tersebut. Sebaliknya, jika terdakwa mengemukakan pembelaan berdasarkan alasan yang menyangkal tindakan kesalahan, hakim harus menginvestigasi lebih lanjut masalah tersebut.

¹⁸Haris Yudhianto, "Penerapan Asas Kesalahan Sebagai Dasar Pertanggungjawaban Pidana Korporasi", Karya Ilmiah Dosen, Vol. 4, No. 2, 2018, hlm. 202. <https://journal.stkipggritrenngalek.ac.id/index.php/kid/article/view/158>

¹⁹Kornelia Melansari D. Lewokeda, *Op. Cit.*, hlm. 187.

Dalam hal ini, tugas hakim adalah untuk menyelidiki dengan lebih mendalam apa yang disampaikan oleh terdakwa sebagai faktor-faktor khusus dari peristiwa tersebut, yang sekarang ia gunakan sebagai dasar untuk menghapuskan kesalahannya. Lebih lanjut lagi, meskipun terdakwa tidak mengemukakan pembelaan atas dasar alasan penghapus kesalahan, masih diperlukan untuk memperhatikan bahwa terdakwa tidak memiliki alasan tersebut ketika melakukan tindak pidana. Hakim harus tetap memperhatikan bahwa terdakwa tidak boleh dibebaskan dari kesalahan yang dilakukannya, meskipun pembelaannya didasarkan pada alasan pembenaran.

Adami Chazawi menerangkan bahwa “kesalahan adalah unsur yang mengenai keadaan batin pelaku menghubungkan antara perbuatan dan akibat serta sifat melawan hukum perbuatan dengan si pelaku”.²⁰ Pertanggungjawaban seseorang hanya dapat ditetapkan melalui keterhubungan antara hal-hal tersebut dengan keadaan batin pembuatnya.

Dalam hukum pidana, ciri-ciri atau unsur kesalahan adalah sebagai berikut:

- a. Adanya kemampuan bertanggungjawab;
- b. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya yang berupa sengaja (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*);
- c. Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.²¹

²⁰Eva Syahfitri Nasution, “Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Tindak Pidana Penyelundupan di Indonesia”, *Jurnal Mercatoria*, Vol. 8, No. 1, 2015, hlm. 10. <https://ojs.uma.ac.id/index.php/mercatoria/article/view/641>

²¹Dennys Megasari br Nababan, Sahuri Lasmadi, dan Erwin, “*Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Penyalahgunaan Data Pribadi Pada Tindak Pidana Dunia Maya*”, *PAMPAS: Journal Criminal of Law*, Vol. 4, No. 2, 2023, hlm. 236. <https://online-journal.unja.ac.id/Pampas/article/view/26981>

Karena itu, kesalahan yang dimaksudkan adalah dengan sengaja atau dengan maksud (*intention/opzet*), sedangkan kealpaan adalah kesalahan yang lebih ringan karena kelalaian atau ketidak hati-hatian (*negligence/culpa*). Kesalahan yang dimaksudkan adalah ketika seseorang melakukan tindakan dengan tujuan atau kesadaran penuh, sementara kealpaan terjadi ketika seseorang melakukan kesalahan karena tidak berhati-hati atau tidak menyadari konsekuensi dari tindakannya. Penting untuk mempertimbangkan keadaan mental dan hubungan batin individu dengan perbuatannya ketika mempertanggungjawabkan tindakan pidana yang dilakukan. Jika seseorang telah memenuhi syarat-syarat yang telah dijelaskan di atas, orang tersebut memiliki hak dan kewajiban untuk bertanggung jawab atas kesalahannya.

Mengenaikan sanksi ke hukuman pidana kepada individu adalah melanjutkan konsekuensi yang obyektif dari tindakan kriminal secara personal terhadap pelakunya. Penentuan sanksi pidana didasarkan pada kesalahan pelaku dan tidak hanya bergantung pada terpenuhinya semua unsur tindak pidana. Inilah sebabnya mengapa kesalahan dipandang sebagai elemen utama yang menentukan tanggung jawab hukum pidana dan bukan hanya dianggap sebagai faktor pikiran dalam kejahatan. Ketika seseorang dinyatakan melakukan kesalahan, hal tersebut berhubungan dengan persoalan tanggung jawab hukum.

Agar dapat menghukum pelaku tindak pidana, aturan hukum mengenai tanggung jawab pidana berperan sebagai penentu persyaratan yang harus dipenuhi oleh seseorang agar dianggap sah untuk dihukum. Aturan mengenai

pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan cara penanganan terhadap pelaku tindak pidana yang bertanggung jawab atas perbuatannya. Oleh karena itu, tindakan yang dianggap tidak dapat diterima oleh masyarakat dihadapi oleh pelakunya, yang berarti sanksi yang adil atas tindakan tersebut kemudian diberlakukan terhadap pelaku. Tidak mungkin mempertanggungjawabkan seseorang secara pidana jika mereka tidak melakukan kesalahan. Oleh karena itu, seseorang yang hanya akan dikenai sanksi hukum dan dihukum jika melakukan tindak pidana. Namun, meskipun dia terlibat dalam tindakan kriminal, tidak selalu ada konsekuensi hukum yang diberikan kepadanya.

Van Hamel mengatakan bahwa pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal dan kematangan psikis yang membawa tiga macam kemampuan untuk:

- a. Memahami arti dan akibat perbuatannya sendiri;
- b. Menyadari bahwa perbuatannya itu tidak dibenarkan atau dilarang oleh masyarakat; dan
- c. Menentukan kemampuan terhadap perbuatan.²²

2. Teori Kepastian Hukum

Salah satu ahli hukum, yaitu Utrecht mengemukakan tentang definisi dari kepastian hukum adalah:

Kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat

²²Aryo Fadlian, "Pertanggungjawaban Pidana Dalam Suatu Kerangka Teoritis", Jurnal Hukum Postitum, Vol. 5, No. 2, 2020, hlm. 14.
<https://journal.unsika.ac.id/index.php/positum/article/view/5556>

mengetahui apa saja yang dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.²³

Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum mempunyai pengertian sebagai berikut:

Kepastian hukum merupakan salah satu dari tujuan hukum bahwa dalam hal ini untuk mewujudkan suatu keadilan hukum harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati. Bahwa adanya sebuah kepastian hukum maka tidak adanya kekosongan hukum.²⁴

Dengan adanya kepastian hukum, hukum harus dijalankan secara tegas serta ditegakkan bagi setiap tindakan konkret, dan yang terpenting tidak boleh ada penyimpangan. “Kepastian hukum memberikan perlindungan kepada yustisiabel dari tindakan sewenang-wenang pihak lain dan hal ini berkaitan dalam usaha ketertiban dalam masyarakat.”²⁵ Karena jika tidak adanya kepastian hukum, tentu masyarakat akan seperti kehilangan arah yang disebabkan oleh ketidaktahuan tentang perbuatan yang dilakukannya apakah benar atau salah, dan kemungkinan terparahnya adalah masyarakat bisa berbuat sesuka berdasarkan keinginan mereka. Untuk itu, kepastian hukum sangat diperlukan untuk melindungi kepentingan umum, bangsa dan negara.

²³Oksidelfa Yanto, *Negara Hukum: Kepastian, Keadilan, Dan Kemanfaatan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2020, hlm. 28.

²⁴Chintya Devi, “Kajian Hukum Pencabutan Hak Politik Pada Pelaku Tindak Pidana Korupsi Suap Berdasarkan Teori Kepastian Hukum”, *Yustisia Tirtayasa*, Vol. 1, No. 1, 2021, hlm. 20. <https://jurnal.untirta.ac.id/index.php/yustisia/article/view/11204>

²⁵Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, hlm. 131.

Pemahaman positivisme hukum seringkali dikaitkan dengan kepastian hukum. Menurut positivisme hukum, undang-undang merupakan satu-satunya sumber hukum, sementara peradilan hanya bertujuan untuk menerapkan undang-undang pada kejadian yang nyata. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Zulfahmi Nur mengenai kaitan antara aliran positivisme dengan kepastian hukum yaitu:

Hukum hanya sebatas positivistik, artinya hukum diartikan sebagai perintah dari undang-undang, yang mengakibatkan hukum hanyalah berupa kepastian hukum. Hukum positivistik memisahkan antara kepastian hukum dengan keadilan hukum atau memisahkan hukum dengan moral. Istilah ini populer dikalangan para ahli hukum dengan sebutan *law in books* dan bukan *law in action*. *Law in Books* adalah suatu fenomena normatif otonom yang berupa kumpulan norma-norma yang mengatur hubungan-hubungan dalam masyarakat, sedangkan *Law in Action* diartikan sebagai sebagai suatu gejala sosiologis yang berupa interaksi antara norma-norma otonom tersebut dan faktor-faktor sosial dalam masyarakat.²⁶

Salah satu tolak ukur kepastian hukum merujuk kepada teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch yang berbunyi:

Hukum di negara berkembang ada dua pengertian tentang kepastian hukum menurut Gustav Radburch yaitu kepastian oleh karena hukum, dan kepastian dalam atau dari hukum. Menjamin kepastian oleh karena hukum menjadi tugas dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam hubungan-hubungan kemasyarakatan adalah hukum yang berguna. Sedangkan kepastian dalam atau dari hukum tercapai apabila hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang, dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan yang saling bertentangan (Undang-undang berdasarkan pada sistem logis dan pasti). Undang-undang tersebut dibuat berdasarkan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*) dan undang-undang tersebut tidak ada istilah-istilah hukum yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.²⁷

²⁶Zulfahmi Nur, “Keadilan Dan Kepastian Hukum (Refleksi Kajian Filsafat Hukum Dalam Pemikiran Hukum Imam Syâtibi)”, *Misykat Al-Anwar Jurnal Kajian Islam Dan Masyarakat*, Vol. 6, No. 2, 2023, hlm. 251 – 252. <https://jurnal.umj.ac.id/index.php/MaA16/article/view/18397>

²⁷Junimart Girsang, Florianus Yudhi Priyo Amboro, Rina S. Shahrullah, dan Novita, “Kepastian Hukum Merek Tiga Dimensi dan Desain Industri: Studi Perbandingan Hukum Di

“Gustav Radbruch mengemukakan teori kepastian hukum ialah menjadi bagian dari tujuan hukum maka bisa dikatakan kepastian hukum yaitu menjadi bagian dari upaya agar bisa membuat keadilan menjadi terwujud.”²⁸ Menyediakan kepastian hukum juga berarti menerapkan dan menjalankan hukum secara objektif tanpa mempertimbangkan identitas pelaku. Dengan adanya kejelasan dalam hukum, setiap orang dapat mengetahui konsekuensi yang mungkin mereka hadapi jika melakukan tindakan yang melanggar hukum.

Namun berbeda dengan pengertian yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo bahwa “kepastian hukum ialah yang menjamin hukum agar berjalan sebagaimana seharusnya, maknanya melalui kepastian hukum seseorang yang mempunyai hak ialah yang bisa memperoleh putusan dari keputusan hukum.”²⁹ Walaupun kepastian hukum berkaitan dengan keadilan, namun hukum dan keadilan merupakan dua konsep yang berbeda. Hukum memiliki cakupan yang luas dan berlaku untuk semua orang, sedangkan keadilan lebih subjektif dan bervariasi bagi setiap individu. Dua hal tersebut dapat dibedakan berdasarkan karakteristik keadilan dan hukum yang mereka miliki. Oleh karena itu, kepastian hukum merujuk kepada pelaksanaan hukum yang sesuai dengan ketentuannya. Akibatnya, masyarakat dapat memverifikasi keberadaan dan penerapan hukum. Untuk memahami pentingnya nilai-nilai

Indonesia, Amerika, dan Australia”, University of Bengkulu Journal, Vol. 6, No. 1, 2022, hlm. 75. <https://ejournal.unib.ac.id/ubelaj/article/view/13096>

²⁸Asep Kurnia, “*Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Alihdaya Dengan Upah Dibawah Ketentuan: Tinjauan Teori Kepastian Hukum*”, Legal Standing: Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 8, No. 1, 2024, hlm. 45. <https://journal.umpo.ac.id/index.php/LS>

²⁹*Ibid.*

dalam menjaga kepastian hukum, terdapat beberapa aspek yang perlu diperhatikan. Hal ini melibatkan hubungan nilai-nilai dengan hukum positif serta peran negara dalam menerapkan hukum positif tersebut.

“Secara normatif kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis.”³⁰ Yang artinya sebuah peraturan haruslah memuat aturan yang tidak menimbulkan banyak penafsiran sehingga mengakibatkan adanya kekaburan norma dan kemudian akan menjadi masalah di kemudian hari. Sehingga kepastian hukum dapat dicapai apabila tidak ada peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan serta tidak ada peraturan perundang-undangan yang multi tafsir.

Lanka Asmar dan Samsul Fadli juga mengemukakan bahwa:

Kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang sewenang – wenang, sehingga hukum memberikan tanggung jawab pada negara untuk menjalankannya dalam hal ini tampak relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.³¹

Karena adanya prinsip memberikan perlindungan hukum itulah maka kepastian hukum diperlukan, yang diperkuat oleh Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta asas legalitas dan asas *Geen Straf Zonder Schuld* yang berarti tiada pidana tanpa kesalahan. Oleh sebab itu, kepastian hukum merupakan sesuatu yang harus ada untuk diterapkan dalam masyarakat untuk memberikan kepastian bahwa seseorang

³⁰Lanka Asmar dan Samsul Fadli, *Metode Penemuan Hukum Pembuktian Elektronik dan CCTV Pada Peradilan Pidana*, UII Press, Yogyakarta, 2019, hlm. 20.

³¹*Ibid.*

yang melakukan perbuatan yang dilarang akan dikenakan sanksi yang sesuai dengan aturan yang ditetapkan.

3. Teori Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan hukum pidana pada dasarnya ialah keseluruhan dari peraturan yang menentukan perbuatan apa yang dilarang dan termasuk kedalam tindak pidana, serta bagaimana sanksi yang dijatuhkan terhadap pelakunya dengan tujuan untuk penanggulangan kejahatan. Secara teori, banyak doktrin yang dikemukakan oleh para ahli terkait dengan pengertian kebijakan hukum pidana.

Marc Ancel menyatakan bahwa kebijakan hukum pidana atau *penal policy* adalah:

Suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.³²

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Prof. Sudarto, “Politik Hukum” adalah:

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.³³

³²Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 23.

³³*Ibid.*, hlm, 26

Berdasarkan dari pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana merupakan proses mewujudkan peraturan hukum pidana yang menyesuaikan dengan keadaan serta masa yang akan datang. Hal ini juga sejalan dengan asas *Ius Constituendum*, yang berarti hukum yang dicita-citakan atau hukum yang diharapkan di masa depan.

Dalam arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan dibidang hukum pidana materiil, dibidang hukum pidana formal dan di bidang pelaksana pidana. Oleh karena itu upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh melalui pendekatan kebijakan, dalam arti:

- a. Ada keterpaduan (integralitas) antara politik kriminal dan politik sosial;
- b. Ada keterpaduan (integralitas) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non-penal.³⁴

Akan tetapi, harus di perhatikan penggunaannya, sebagaimana yang dijelaskan oleh Sahuri Lasmadi, bahwa:

Jika hukum pidana digunakan sebagai sarana dalam menyelenggarakan kebijakan kriminal tentunya mempunyai keterbatasan dalam menanggulangi tindak pidana. Untuk itu penggunaan hukum pidana termasuk masalah kebijakan, tidak merupakan suatu keharusan. Sebab, tidak ada absolutisme dalam bidang kebijakan, yang pada hakikatnya orang akan berhadapan dengan masalah penilaian dan pemilihan terhadap berbagai alternatif untuk menanggulangi kejahatan.³⁵

³⁴Andika Oktavian Saputra, Sylvester Enricho Mahardika, dan Pujiono, “Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Untuk Mengurangi Overcrowded Lembaga Pemasyarakatan Pada Masa Pandemi Covid-19”, Jurnal USM Law Review, Vol. 4, No. 1, 2021, hlm. 334. <https://journals.usm.ac.id/index.php/julr/article/view/3230>

³⁵Sahuri Lasmadi, “Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Perspektif Kebijakan Hukum Pidana”, Disertasi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga. Surabaya, 2003.

Upaya atau kebijakan untuk melakukan pencegahan dan penanggulangan kejahatan termasuk bidang “kebijakan kriminal” (*criminal policy*). “Kebijakan kriminal ini pun tidak terlepas dari kebijakan yang lebih luas, yaitu kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari upaya/kebijakan untuk kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan untuk perlindungan masyarakat (*social defence policy*).”³⁶ Jika kebijakan untuk mengatasi kejahatan dilakukan dengan cara menggunakan hukuman, maka kebijakan hukum pidana, terutama dalam penegakan hukum pidana secara kooperatif, harus mempertimbangkan dan mengarahkan pada pencapaian tujuan dan kebijakan sosial, yaitu kesejahteraan sosial dan pertahanan sosial.

Setiap tahun terjadi peningkatan yang signifikan dalam jumlah tahanan di Lapas, dan hal ini memiliki dampak negatif terhadap keamanan dan ketertiban, kesehatan, dan efisiensi proses pembinaan. Apabila masalah kepenunhan ini tidak diberikan tingkat perhatian yang serius serta tidak ditemukan perangkat penyelesaiannya, maka akan timbul konsekuensi yang lebih serius yaitu terjadinya bencana kemanusiaan.

Pencegahan dan penanganan tindak pidana bertujuan untuk menjaga keadilan hukum. Salah satu cara yang dapat dilakukan untuk mencegah dan menangani kejahatan tersebut adalah melalui adopsi kebijakan kriminal. Politik kriminal dapat diwujudkan melalui dua langkah yang berbeda. Ada dua pendekatan yang dapat digunakan untuk menangani masalah ini. Pendekatan

https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=id&user=6yvqa-kAAAAJ&citation_for_view=6yvqa-kAAAAJ:WF5omc3nYNoC

³⁶Andika Oktavian Saputra, Sylvester Enricho Mahardika, dan Pujiono, *Op. Cit.*, hlm. 333.

pertama adalah menggunakan hukum pidana atau kebijakan hukum pidana, sementara pendekatan kedua adalah menggunakan kebijakan di luar hukum pidana atau non-penal. Secara prinsip, kebijakan penegakan hukum lebih fokus pada tindakan yang menindak setelah terjadi tindak pidana, sementara kebijakan non penegakan hukum lebih berfokus pada tindakan yang mencegah sebelum terjadi tindak pidana. Penanganan tindak kriminal melalui tindakan hukuman dilakukan dengan menerapkan aturan hukum pidana, yang memiliki dasar pada KUHP, khususnya pada Pasal 10 KUHP yang mengatur jenis pidana.

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) adalah:

- a. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana; dan
- b. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.³⁷

Menurut A. Mulder yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief. Bahwa “Strafrechtspolitik” ialah garis kebijakan untuk menentukan:

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.³⁸

³⁷Febriyanti Silaen dan Syawal Amry Siregar, “Hubungan Kebijakan Kriminal Dengan Kebijakan Hukum Pidana”, Jurnal Darma Agung, Vol. 28, No. 1, 2020, hlm. 11. <https://jurnal.darmaagung.ac.id/index.php/jurnaluda/article/view/455>

³⁸<https://mh.uma.ac.id/pengertian-dan-ruang-lingkup-kebijakan-hukum-pidana/>, diakses pada tanggal 20 Februari 2024, pukul 19.00 WIB.

Dilihat dari aspek penyusunan kebijakan kriminal (*criminal policy*) dalam suatu aturan hukum harus memenuhi tahapan-tahapan sistem penyusunan perundang-undangan:

- a. Pertama, tahap perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang eksekutif dan legislatif dalam menyusun kebijakan yang merupakan tahap formulasi atau legislasi;
- b. Kedua, Tahap penerapan hukum pidana oleh aparat hukum atau pengadilan yang merupakan tahap kebijakan aplikasi atau yudikatif;
- c. Ketiga, tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana sebagai eksekusi pidana yang merupakan kebijakan eksekutif/administratif.³⁹

Ada beberapa faktor yang harus dipertimbangkan dan diperhatikan dalam menyusun ketentuan pidana diantaranya:

- a. Tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur secara materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila: sehubungan dengan ini maka (penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, tidak disukai atau dibenci oleh warga masyarakat yaitu perbuatan merugikan (materiil atau spiritual) atau dapat merugikan, atau mendatangkan korban. Selain itu harus pula dipertimbangkan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat;
- c. Perhitungan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*) dari penggunaan hukum pidana tersebut, yaitu apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegak hukum serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
- d. Kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas

³⁹John Kenedi, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, Pustaka Pelajar, 2017, hlm. 5.

- (overbelasting) dan keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
- e. Pengaruh sosial dari kriminaliasis dan dekriminalisasi.⁴⁰

Barda Nawawi Arief sebagaimana yang dikutip oleh Mufti Khakim menyebutkan bahwa sifat kebijakan pidana adalah:

Kebijakan pidana memiliki sifat represif, namun juga sebenarnya mengandung unsur preventif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap suatu kejahatan, dengan ini diharapkan ada efek pencegahan. Kebijakan pidana tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan “ketidaksukaan masyarakat” (*social dislike*) atau pencelaan/kebencian social (*social disapproval/social abhorrence*) yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana perlindungan social” (*social defence*)” oleh karena itulah sering disebut bahwa penal policy merupakan bagian integral dari “*social defence policy*”.⁴¹

G. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

“Penelitian merupakan sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi yang bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten.”⁴² “Masing-masing disiplin keilmuan memiliki metode penelitian berdasarkan sudut pandang, optik, dan paradigmanya.”⁴³ Serupa dengan penelitian-penelitian yang lain, bahwa penelitian hukum juga membutuhkan metode penelitian khusus hukum.

“Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum,

⁴⁰Mufti Khakim, “*Kebijakan Hukum Pidana Mengenai Pornografi Dalam Undang – Undang Nomor 44 Tahun 2008*”, Tesis Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia. Yogyakarta, 2014. <https://dspace.uui.ac.id/handle/123456789/9120>

⁴¹Mufti Khakim, *Op. Cit.*, hlm. 13

⁴²Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 1.

⁴³Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Dalam Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Jakarta, 2008, hlm. 34.

prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu yang dihadapi.”⁴⁴ “Metode penelitian hukum merupakan suatu cara yang sistematis dalam melakukan sebuah penelitian.”⁴⁵

Dalam penelitian ini, tipe penelitian yang akan digunakan adalah tipe penelitian yuridis normatif. Irwansyah mengungkapkan bahwa “penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal adalah penelitian–penelitian atas hukum yang dikonsepsikan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang dianut sang pengonsep atau pengembangannya”.⁴⁶ Di dalam penelitian ini juga mengkaji mengenai norma–norma yang mengatur tentang alat bukti penyadapan dalam suatu tindak pidana, sehingga dari penelitian inilah akan diketahui jawaban dari permasalahan hukum yang dibahas yaitu kekaburan norma.

2. Pendekatan penelitian

Mengenai pendekatan yang digunakan dalam penelitian yuridis normatif, Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa:

Ada beberapa pendekatan yang digunakan dalam penelitian yuridis normatif, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).⁴⁷

Dalam penelitian ini pendekatan yang akan digunakan adalah

Pendekatan konseptual (*conseptual approach*), Pendekatan perundang–

⁴⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm. 35.

⁴⁵Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 57.

⁴⁶Irwansyah, *Penelitian Hukum: Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, Mirra Buana Media, 2021, hlm. 95.

⁴⁷Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 46.

undangan (*statute approach*), dan Pendekatan komparatif (*comparative approach*). Pada pendekatan konseptual merupakan jenis pendekatan yang memberikan sudut pandang analisa penyelesaian permasalahan dalam penelitian hukum dilihat dari aspek konsep-konsep hukum yang melatarbelakanginya, atau bahkan dapat dilihat dari nilai-nilai yang terkandung dalam penormaannya sebuah peraturan kaitannya dengan konsep-konsep yang digunakan. Pendekatan ini dilakukan dengan meneliti asas-asas hukum, teori-teori hukum, dan teori-teori kebijakan hukum pidana yang terkait dengan “Pertanggungjawaban Pidana dan Penerapan *Mens Rea* Dalam Tindak Pidana Intersepsi Di Indonesia”.

Sedangkan pendekatan perundang-undangan, merupakan jenis pendekatan yang lebih kepada melihat dari peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini. Pendekatan peraturan perundang-undangan dilakukan dengan konsep-konsep yang berhubungan dengan “Penerapan *Mens Rea* Terhadap Tindak Pidana Intersepsi Di Indonesia”, baik berupa hukum positif maupun masih berupa rancangan. Dan pendekatan ini digunakan untuk meneliti peraturan perundang-undangan yang dalam penormaannya masih terdapat kekurangan atau malah menyuburkan praktik-praktik penyimpangan, baik dalam tataran teknis atau dalam pelaksanaannya di lapangan.

Dalam pendekatan komparatif atau perbandingan, umumnya diharapkan dapat mengeksplorasi dan mengungkap aspek kesamaan dan perbedaan dari beberapa hal yang menjadi objek penelitian. Pendekatan ini bisa

digunakan dengan memperbandingkan peraturan-peraturan yang ada di suatu negara dengan peraturan-peraturan dari negara-negara lain mengenai perihal yang sama. Di samping itu, bisa juga membandingkan putusan pengadilan di beberapa negara untuk kasus yang serupa, sebagai tambahan terhadap undang-undang. Dalam pendekatan ini, digunakan untuk mendapatkan kesamaan dan perbedaan antara peraturan-peraturan tersebut. Dengan membandingkan hal tersebut, para peneliti bisa mendapatkan pemahaman tentang kesesuaian antara prinsip-prinsip filosofi dan hukum di berbagai negara. Juga, pendekatan ini dapat digunakan dengan membandingkan keputusan pengadilan dari satu negara dengan negara lain dalam situasi serupa.

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier dengan menggunakan sistem kartu (*card system*) dan didukung *system computerization* melalui internet. Hal ini dilakukan untuk mempermudah proses penganalisan. Sedangkan bahan hukum yang diteliti meliputi:

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan “Pertanggungjawaban Pidana Dan Penerapan *Mens Rea* Dalam Tindak Pidana Intersepsi Di Indonesia”, antara lain Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 11

Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban, dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu hasil karya ilmiah para sarjana dan hasil-hasil penelitian, literatur karya para ahli hukum, yang menyangkut hukum pidana secara umum, serta literatur yang berkaitan dengan “Pertanggungjawaban Pidana Dan Penerapan *Mens Rea* Dalam Tindak Pidana Intersepsi Di Indonesia.”
- c. Bahan Hukum Tersier yang diteliti adalah berkaitan dengan ensiklopedia, dan berbagai kamus hukum yang relevan dengan penelitian ini.

4. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dilakukan setelah seluruh bahan hukum terkumpul kemudian dianalisis secara yuridis normatif. Analisis dilakukan dengan mengevaluasi norma-norma hukum yang didasarkan pada konstitusi atas permasalahan yang sedang berkembang sebagai proses untuk menemukan jawaban atas pokok permasalahan melalui beberapa tahap sebagai berikut:

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal yang tidak relevan dengan pokok permasalahan;

2. Pengumpulan bahan hukum yang relevan dengan permasalahan. Telaah atas permasalahan yang diajukan berdasarkan bahan hukum yang telah dikumpulkan;
3. Menganalisis permasalahan dengan bahan hukum yang telah dikumpulkan;
4. Menyimpulkan pembahasan dalam bentuk argumentasi dengan menjawab rumusan permasalahan;
5. Mengajukan preskripsi atas hal yang sebenarnya harus dilakukan berdasarkan argumentasi yang telah dibangun secara konsisten dalam kesimpulan.⁴⁸

Dalam melakukan analisis bahan hukum diterapkan teknik-teknik sebagai berikut:

- a. Teknik inventarisir berupa pengumpulan bahan-bahan hukum, norma hukum dengan cara melihat isi dari berbagai macam peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan pertanggungjawaban pidana yang berkaitan dengan *mens rea*, khususnya pada Tindak Pidana Intersepsi.
- b. Teknik sistematisasi yang merupakan upaya mencari hubungan suatu norma hukum aturan peraturan perundang-undangan yang sederajat maupun yang tidak sederajat.
- c. Teknik interpretasi diterapkan terhadap norma-norma hukum masih kabur, selanjutnya ditafsirkan sehingga dapat dimengerti dan dipahami.

H. Sistematika Penulisan

Dalam memudahkan penyusunan dan untuk memberikan gambaran secara rinci mengenai pokok pembahasan maka penulis menyusunnya kedalam lima bab,

⁴⁸*Ibid.*, hlm. 42.

tiap-tiap bab diperinci kebagian-bagian terkecil dengan sistematika sebagai berikut:

- Bab I Bab ini merupakan pendahuluan, penulis menguraikan mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, landasan teoritis, metode penelitian dan sistematika penulisan.
- Bab II Bab ini berisikan tentang tinjauan umum mengenai pertanggungjawaban pidana dan penerapan *mens rea* dalam tindak pidana intersepsi di Indonesia.
- Bab III Bab ini berisikan tentang tinjauan umum mengenai pertanggungjawaban pidana dan penerapan *mens rea* dalam tindak pidana intersepsi di Indonesia dalam perspektif undang-undang.
- Bab IV Bab ini berisikan pembahasan. Penulis melakukan analisis serta tinjauan hukum dalam penerapan *mens rea* terhadap tindak pidana intersepsi, baik dilihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Bab V Bab terakhir ini berisikan penutup yang berisikan bagian akhir dari penulisan ini yang terdiri dari kesimpulan dan saran. Kesimpulan yang dibuat merupakan jawaban singkat terhadap permasalahan yang telah dirumuskan pada bab I, sedangkan saran merupakan sumbangan pemikiran terhadap permasalahan yang telah dibahas

pada bab III dan IV. Saran ini diharapkan dapat menjadi masukan dalam pengembangan ilmu pengetahuan hukum.