

**ANALISIS YURIDIS MENGENAI PEMBUKTIAN
INFORMASI ELEKTRONIK (*DIGITAL EVIDENCE*)
SEBAGAI ALAT BUKTI YANG SAH
DALAM HUKUM ACARA PIDANA¹**

Oleh: Rivan Nelson²
Maarthen Y. Tampanguma³
Reymen M. Rewah⁴

ABSTRAK

Tujuan dilakukannya penelitian ini untuk mengetahui bagaimana status bukti elektronik (*digital evidence*) sebagai alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana dan apakah bukti elektronik dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana untuk pembuktian seluruh jenis tindak pidana di pengadilan. Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, disimpulkan: 1. Status bukti elektronik dalam hukum acara pidana dapat di lihat dalam beberapa undang-undang khusus dan instrumen hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung (Surat No. 39/TU/88/102/Pid). Dalam hal ini, bukti elektronik sebagai alat bukti yang sah dengan statusnya sebagai alat bukti yang berdiri sendiri dan alat bukti yang tidak sendiri (pengganti surat dan perluasan bukti petunjuk sepanjang berasal dari sistem yang *reliable* atau terjaga sistem keamanannya sehingga terjamin keautentikannya). Statusnya sebagai alat bukti yang berdiri sendiri berarti bukti elektronik merupakan bagian dari jenis-jenis alat bukti yang ditentukan dalam KUHAP. Kemudian statusnya sebagai alat bukti yang tidak berdiri sendiri berarti bukti elektronik sebagai bagian dari salah satu jenis alat bukti yang ditentukan dalam KUHAP. 2. Bukti elektronik dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana untuk pembuktian seluruh jenis tindak pidana di pengadilan. Walaupun KUHAP sebagai *lex generalist* tidak mengaturnya, namun berdasarkan pada UU No. 11 Tahun 2008 Jo. UU No. 19 Tahun 2016 sebagai *lex specialist*, bukti elektronik dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah untuk pembuktian seluruh tindak pidana di pengadilan. Hal itu didasarkan pada asas peradilan berupa hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan

memutus perkara yang diajukan kepadanya sekalipun dengan dalih hukumnya tidak jelas atau tidak ada, serta hakim wajib menggali nilai-nilai hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

Kata Kunci: Pembuktian, Informasi, Elektronik, Alat Bukti, Hukum Acara Pidana

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dengan berkembangnya kemajuan di bidang teknologi informasi dan telekomunikasi, berkembang pula teori-teori dan praktik-praktik penggunaan alat bukti di luar dari yang telah ditentukan dalam hukum acara di Indonesia. Hal ini tentunya menimbulkan suatu permasalahan yaitu ketika alat bukti yang berkembang saat ini belum diakui oleh pengadilan untuk diakui sebagai alat bukti yang sah, sementara itu, peraturan yang lama tidak segera diganti/diperbarui sehingga tentu saja tidak ada sarana yang dapat mengakomodir perkembangan alat bukti di luar peraturan yang telah ada. Penggunaan alat bukti elektronik dewasa ini memang semakin banyak digunakan masyarakat seperti e-mail, pemeriksaan saksi menggunakan teleconference, hasil rekaman tersembunyi atau hasil rekaman penyadapan, informasi elektronik, dokumen elektronik dan sarana elektronik lainnya yang dijadikan media penyimpanan data.

Indonesia sangat memerlukan adanya pembaharuan hukum acara atau hukum formil dengan fungsi untuk menerapkan hukum materiil ke dalam peristiwa konkrit yang terjadi di masyarakat. Hal ini mengingat semakin pesatnya perkembangan dan pembaharuan hukum materiil dengan banyaknya peraturan perundang-undangan yang dibentuk secara parsial sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat. Peraturan perundang-undangan yang baru juga dibentuk seiring dengan pengaturan mengenai hukum formilnya, sekalipun pada dasarnya hukum acara pidana bersumber pada KUHAP sebagai hukum positif. Hal ini menunjukkan bahwa alat bukti elektronik hanya diatur secara parsial dalam peraturan perundang-undangan dan tidak terkodifikasi sehingga diperlukan suatu peraturan yang mengatur mengenai hukum formil yang terkodifikasi dan berlaku secara nasional.

Pembuktian memegang peranan yang penting dalam proses pemeriksaan sidang pengadilan. Pembuktian inilah yang menentukan bersalah atau tidaknya seseorang yang diajukan

¹ Artikel Skripsi

² Mahasiswa Pada Fakultas Hukum UNSRAT
NIM 18071101435

³ Fakultas Hukum UNSRAT, Magister Ilmu Hukum

⁴ Fakultas Hukum UNSRAT, Magister Ilmu Hukum

di muka pengadilan. Apabila hasil pembuktian dengan alat bukti yang ditentukan dengan undang-undang tidak cukup membuktikan kesalahan dari orang tersebut maka akan dilepaskan dari hukuman, sebaliknya apabila kesalahan dapat dibuktikan maka dinyatakan bersalah dan dijatuhi hukuman. Oleh karena itu harus berhati-hati, cermat dan matang dalam menilai dan mempertimbangkan masalah pembuktian.⁵ Apalagi pembuktian tentang tindak pidana korupsi yang tentunya harus memiliki dasar hukum yang kuat untuk bisa dinyatakan sebagai alat bukti yang sah.

Mengenai pembuktian tindak pidana telah diatur dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau lazimnya disebut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) sebagaimana dicantumkan dalam Bab XVI Bagian Keempat, Pasal 183-Pasal 189. KUHAP merupakan hukum acara pidana yang bersifat umum (*lex generalist*), yang berlaku sebagai pedoman bagi penegak hukum pidana untuk menangani tindak pidana umum. Selain itu, terdapat juga hukum acara pidana yang bersifat khusus karena diatur diluar KUHAP atau yang sering disebut undang-undang khusus (*lex specialis*). Di dalam hukum acara pidana khusus tersebut juga diatur mengenai masalah pembuktian tindak pidana.

Salah satu hal baru yang diatur oleh Undang-Undang Informasi dan Teknologi Informasi adalah bukti elektronik. Pembaruan tentang alat bukti elektronik dijelaskan di dalam penjelasan Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 dan kembali ditegaskan di dalam perubahan Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Teknologi Informasi. Dengan adanya UU-ITE, maka bukti elektronik mengundang silang pendapat apakah keberadaannya adalah perluasan dari alat bukti atau kedudukannya memang benar-benar baru. Silang pendapat tentang bukti elektronik berpotensi untuk terjadi karena di dalam kedudukan bukti baru (selain yang diatur di dalam KUHAP dan HIR) diatur di dalam undang-undang sektoral lainnya, dan kedudukannya sama-sama di posisi undang-undang. Salah satu perdebatan tentang bukti elektronik yang terjadi terlihat di dalam putusan MK No. 20/PUU-

XIV/2016, yang mana putusan MK tersebut dimasukan ke dalam UU-ITE tahun 2016. Berdasarkan putusan hakim konstitusi di atas terlihat bahwa bukti elektronik dapat dilihat menjadi dua bentuk, yaitu:

1. Bukti elektronik yang bisa dijadikan sebagai bukti hukum yang sah, dan
2. Bukti elektronik yang tidak bisa dijadikan sebagai bukti hukum yang sah.

Mengacu pada sumber hukum, di atas maka bukti elektronik seharusnya dilihat sebagai bukti hukum pelengkap dari alat bukti yang selama ini dikenal di dalam hukum acara. Sedangkan dalam hal pengambilan bukti elektronik yang perlu diperhatikan bahwa alat bukti elektronik haruslah diambil oleh pihak yang berwenang, yaitu penegak hukum agar dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana status bukti elektronik (*digital evidence*) sebagai alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana?
2. Apakah bukti elektronik dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana untuk pembuktian seluruh jenis tindak pidana di pengadilan?

C. Metode Penulisan

Bahan-bahan hukum yang digunakan diperoleh dari studi kepustakaan seperti : bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan bahan hukum sekunder seperti literatur, jurnal-jurnal hukum seperti kamus hukum umum dan kamus hukum. Sedangkan bahan hukum tersier bersumber dari dokumen yang berisi konsep-konsep dan keterangan-keterangan yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.⁶

Pengumpulan data dilaksanakan melalui studi kepustakaan (*library research*), yang selanjutnya data yang terkumpul disusun dan dikategorisasi sesuai dengan permasalahan dan dianalisa dengan menggunakan Analisa data kualitatif yaitu menganalisa secara komperhensif keseluruhan data yang diperoleh sehingga dapat menjawab permasalahan-permasalahan dalam penelitian ini.

⁵ M Yahya Harahap, *Pembahasan mengenai Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan*, Bandung, Kasasi dan Peninjauan Kembali, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, h. 273

⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji 2001. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT.Rdja Grafindo.hlm.31

PEMBAHASAN

A. Status Bukti Elektronik sebagai Alat Bukti yang Sah dalam Hukum Acara Pidana

Di dalam kamus bahasa Indonesia, pembuktian diartikan sebagai suatu proses, cara, perbuatan membuktikan, usaha menunjukkan benar atau salahnya si terdakwa dalam sidang pengadilan.⁷ Menurut M. Yahya Harahap, secara yuridis pembuktian adalah ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang dan mengatur mengenai alat bukti yang boleh digunakan hakim guna membuktikan kesalahan terdakwa. Pengadilan tidak boleh sesuka hati dan semena-mena membuktikan kesalahan terdakwa.⁸

Di bagian latar belakang masalah telah dijelaskan, bahwa masalah pembuktian tindak pidana di pengadilan telah diatur di dalam KUHAP dan undang-undang khusus. Menurut Pasal 183 KUHAP, 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 terdakwa yang bersalah melakukannya. Andi Hamzah

mengemukakan, bahwa dari kalimat rumusan Pasal 183 nyata bahwa pembuktian harus didasarkan kepada undang-undang (KUHAP), yaitu alat bukti yang sah, dan disertai dengan keyakinan hakim yang diperoleh dari alat-alat bukti tersebut. Ketentuan itu mirip dengan Pasal 341 ayat (4) Ned. Sv yang rumusannya "Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah".

Apabila melihat ketentuan Pasal 183 KUHAP, maka hukum acara pidana Indonesia menganut sistem pembuktian negatif (negatif wettelijk) atau pembuktian menurut undang-undang secara negatif. Sistem pembuktian itu sangat mirip dengan sistem pembuktian conviction in raisone. Hakim di dalam mengambil

keputusan tentang salah atau tidaknya seorang terdakwa terikat oleh alat bukti yang ditentukan dalam undang-undang dan keyakinan (nurani) hakim sendiri. Jadi, di dalam sistem negatif ada 2 (dua) hal yang merupakan syarat untuk membuktikan kesalahan terdakwa, yaitu wettelijk (alat bukti yang sah yang telah ditentukan undang-undang) dan negatif (keyakinan hakim).

Menurut Andi Hamzah, sistem atau teori pembuktian yang berdasarkan undang-undang secara negatif (negatif wettelijk bewijstheorie) atau sistem pembuktian negatif ini, pemidanaan didasarkan kepada pembuktian berganda (dubbel en grondslag: Simons), yaitu pada peraturan undang-undang dan keyakinan hakim, dan menurut undang-undang, keyakinan hakim itu bersumberkan pada peraturan undang-undang⁹. Dengan demikian jelaslah, bahwa dalam menjatuhkan pidana kepada terdakwa, hakim harus mendasarkan pada minimal 2 (dua) alat bukti dan keyakinannya. Keyakinan hakim harus dibangun dengan minimal 2 (dua) alat bukti. Tanpa minimal alat bukti dimaksud, maka keyakinan hakim tidak akan terbangun.

Maksud pembentuk undang-undang merumuskan Pasal 183 KUHAP telah jelas dicantumkan di dalam penjelasannya, bahwa ketentuan ini adalah untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan, dan kepastian hukum. M. Yahya Harahap¹⁰ mengemukakan, bahwa dari penjelasan ini pembentuk undang-undang telah memilih sistem pembuktian yang paling tepat dalam kehidupan penegakan hukum di Indonesia adalah sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif demi tegaknya keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum. Hal itu karena dalam sistem pembuktian tersebut, terpadu kesatuan penggabungan antara sistem conviction-in time dengan sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif (positief wettelijk stelsel).

Apabila direnungkan lebih jauh, sangat berbahaya dan sangat dekat dengan kesewenang-wenangan seandainya penilaian kesalahan terdakwa semata-mata ditentukan oleh keyakinan seperti yang dianut sistem pembuktian conviction-in time, sebab keyakinan itu bersifat abstrak dan tersembunyi secara

⁷ Ibid. Hlm. 159.

⁸ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, Dan Peninjauan Kembali)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012). Hlm.273.

⁹ Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Hlm. 256,

¹⁰ Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, Dan Peninjauan Kembali)*. Hlm. 280.

subjektif serta sulit mengujinya dengan cara dan ukuran objektif. Oleh karena itu, sistem pembuktian menurut keyakinan hakim semata-mata mempunyai tendensi kecenderungan untuk menyerahkan sepenuhnya penentuan salah atau tidaknya terdakwa kepada penilaian subjektif hakim. Sedang masalah subjektif seorang manusia sangat dipengaruhi oleh latar belakang kehidupan yang bersangkutan.

Setiap manusia memiliki sikap keyakinan yang berbeda, sehingga akan dikhawatirkan praktik penegakan hukum yang berbeda dan beragam dalam pemidanaan. Akan tetapi sebaliknya, apabila pemidanaan terdakwa semata-mata digantungkan kepada ketentuan cara dan menurut alat-alat bukti yang sah tanpa didukung keyakinan hakim, kebenaran dan keadilan yang diwujudkan dalam upaya penegakan hukum, sedikit banyak agak jauh dari kebenaran sejati karena hanya mengejar dan mewujudkan kebenaran formal belaka, dan dapat menimbulkan tekanan batin kepada hakim karena menjatuhkan pidana kepada seorang terdakwa yang diyakininya tidak benar-benar bersalah.

Mengenai alat-alat bukti yang dapat digunakan hakim untuk menentukan seseorang bersalah atau tidak telah diatur dalam Pasal 184 KUHAP yang meliputi:

1. Keterangan saksi;
2. Keterangan ahli;
3. Surat;
4. Petunjuk; dan
5. Keterangan terdakwa.

Apabila merujuk pada ketentuan Pasal 184 KUHAP, bukti elektronik tidak termasuk ke dalam jenis-jenis alat bukti yang sah. Walaupun demikian, Mahkamah Agung dalam suratnya kepada Menteri Kehakiman tanggal 14 Januari 1988 No. 39/TU/88/102/Pid mengemukakan pendapatnya, bahwa *microfilm* atau *microfiche* dapat dipergunakan sebagai alat bukti yang sah dalam perkara pidana di pengadilan menggantikan alat bukti surat, dengan catatan *microfilm* itu sebelumnya dijamin otentikasinya yang dapat ditelusuri kembali dari registrasi maupun berita acara¹¹. Sesuai dengan pendapat Mahkamah Agung, maka bukti elektronik berupa *microfilm* atau *microfiche* merupakan alat bukti yang sah yang statusnya sebagai pengganti bukti surat. Di sini, bukti elektronik (*microfilm* atau

microfiche) difungsionalisasikan seperti halnya surat.

Apabila pendapat Mahkamah Agung dalam suratnya itu diterima, maka sesuai dengan pendapat Paton yang mengemukakan bahwa alat bukti dapat bersifat:

- a) *Oral*, yaitu kata-kata yang diucapkan dalam persidangan, keterangan saksi, keterangan ahli, dan keterangan terdakwa.
- b) *Documentary*, yaitu surat.
- c) *Demonstrative evidence*, yaitu alat bukti yang bersifat material adalah barang fisik lainnya, misalnya *microfilm* dan *microfiche*.

Dalam perkembangannya, pengaturan bukti elektronik dapat juga dijumpai di dalam beberapa undang-undang khusus, seperti Undang-Undang RI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang RI Nomor 20 Tahun 2001, Undang-Undang RI Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang-Undang RI Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang RI Nomor 19 Tahun 2016, Undang-Undang RI Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, Undang-Undang RI Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang serta Undang-Undang RI Nomor 9 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

Dalam undang-undang pidana khusus, alat bukti elektronik dirumuskan secara tegas dan mempunyai kekuatan sebagai alat bukti yang sah. Namun demikian, dalam perundang-undangan pidana yang mengatur alat bukti elektronik tersebut terdapat perbedaan kebijakan mengenai status alat bukti digital atau alat bukti elektronik, yaitu dalam perundang-undangan yang satu alat bukti elektronik diakui sebagai perluasan alat bukti petunjuk, sedangkan dalam perundang-undangan yang lain diakui sebagai sebagai alat bukti yang berdiri sendiri¹². Terobosan terbaru dari perkembangan alat bukti dapat dilihat dalam UU No. 11 Tahun 2008. Undang-Undang itu merupakan jawaban dari permasalahan utama dalam perkembangan kejahatan yang berbasis

¹¹ Sasangka and Rosita, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*. Hlm. 63

¹² Sigid Suseno, *Yurisdiksi Tindak Pidana Siber* (Bandung: Refika Aditama, 2012). Hlm. 222

teknologi informasi (*cyber crime*) dan mampu mengakomodasi alat bukti yang paling diperlukan dalam kejahatan itu, yaitu alat bukti elektronik berupa informasi elektronik dan dokumen elektronik.¹³

Menurut Pasal 5 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008, informasi elektronik dan dokumen elektronik merupakan alat bukti yang sah. Kemudian di dalam ayat (2) pasal itu ditegaskan, bahwa informasi elektronik dan dokumen elektronik merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia. Penegasan informasi dan dokumen elektronik sebagai alat bukti juga dicantumkan dalam Pasal 44 UU No. 11 Tahun 2008, yang rumusannya “Alat bukti penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan menurut ketentuan undang-undang ini adalah sebagai berikut:

- a. Alat bukti sebagaimana dimaksud dalam ketentuan perundang-undangan; dan
- b. Alat bukti lain berupa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 4 serta Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).”

Sesuai dengan dengan Pasal 5 ayat (1) Jo. Pasal 44 UU No. 11 Tahun 2008, maka status bukti elektronik merupakan alat bukti yang berdiri sendiri dan merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam hukum acara pidana yang berlaku di Indonesia, sehingga dapat digunakan sebagai alat bukti di persidangan. Status bukti elektronik sebagai alat bukti yang berdiri sendiri juga dapat digunakan dalam kaitannya dengan tindak pidana terorisme (Pasal 38 UU No. 9 Tahun 2013), tindak pidana pencucian uang (Pasal 73 UU No. 8 Tahun 2010), tindak pidana narkoba (Pasal 86 UU No. 35 Tahun 2009), dan tindak pidana perdagangan orang (Pasal 20 UU No. 21 Tahun 2007).

Kemudian status bukti elektronik sebagai perluasan alat bukti yang sah digunakan untuk pembuktian tindak pidana korupsi. Hal itu dapat dilihat dalam Pasal 26A UU No. 20 Tahun 2001 yang rumusannya: “Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud 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 dan 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.”

Di dalam penjelasan Pasal 26A UU No. 20 Tahun 2001 dijelaskan, bahwa yang dimaksud dengan “disimpan secara elektronik” misalnya data yang disimpan dalam mikrofilm, *Compact Disk Read Only Memory* (CD-ROM) atau *Write Once Read Many* (WORM). Yang dimaksud dengan “alat optik atau yang serupa dengan itu” dalam ayat ini tidak terbatas pada data penghubung elektronik (*electronic data interchange*), surat elektronik (e-mail), telegram, teleks, dan faksimile. Merujuk pada ketentuan Pasal 26A UU No. 20 Tahun 2001 beserta penjelasannya tersebut, maka status bukti elektronik merupakan bagian yang tak terpisahkan dari bukti petunjuk.

Menurut Pasal 188 ayat (1) KUHP, petunjuk adalah perbuatan kejadian, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Dalam ayat (2) pasal itu ditentukan, bahwa petunjuk hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa. M. Yahya Harahap mengemukakan,²⁰ bahwa Pasal 182 ayat (2) KUHP membatasi kewenangan hakim dalam cara memperoleh alat bukti petunjuk. Sumber yang dapat digunakan mengkonstruksi alat bukti petunjuk, terbatas dari alat-alat bukti yang secara limitative ditentukan Pasal 188 ayat (2). Dalam ketentuan itu secara tegas sudah menetapkan dengan perkataan “hanya”. Petunjuk “hanya” dapat diperoleh dari: a. keterangan saksi, b. surat, dan c. keterangan terdakwa. Dari perkataan “hanya”, tampaknya sudah secara “limitatif” ditentukan, yang berarti dilarang mencari dan memperoleh petunjuk dari bukti keterangan ahli. Apabila ketentuan Pasal 188 ayat

¹³ Alcadini Wijayanti, “Perkembangan Alat Bukti Dalam Pembuktian Tindak Pidana Berdasarkan Undang Undang Khusus Dan Implikasi Yuridis Terhadap KUHP,” *Diponegoro Law Review* Vol. 1, no. 4 (2012). Hlm. 3.

(1) dan ayat (2) KUHAP dikaitkan dengan Pasal 26A UU No. 20 Tahun 2001, maka saat ini alat bukti petunjuk berasal dari keterangan saksi, surat, keterangan terdakwa, dan bukti elektronik berupa informasi dan dokumen.

Dengan demikian dapatlah dipahami, bahwa bukti elektronik yang berupa informasi dan/atau dokumen elektronik merupakan alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana. Dalam hal ini, bukti elektronik berstatus sebagai pengganti surat, alat bukti yang berdiri sendiri, dan perluasan dari bukti petunjuk. Ketiga status bukti elektronik itu tidak terdapat di dalam KUHAP, namun pengaturannya terdapat dalam beberapa undang-undang khusus dan instrumen hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung. Ketiga status bukti elektronik tersebut dapat disempitkan lagi menjadi 2 (dua), yaitu alat bukti yang berdiri sendiri dan alat bukti yang tidak berdiri sendiri (pengganti surat dan perluasan bukti petunjuk).

Syarat Formil dan Materiil Alat Bukti Elektronik

Untuk menggunakan alat bukti elektronik dalam pembuktian pidana umum maupun khusus, diperlukan syarat-syarat khusus agar alat bukti tersebut sah dan dapat digunakan dalam persidangan. Karena tidak semua alat bukti elektronik dapat digunakan dalam persidangan, contohnya seperti penyadapan panggilan telepon yang dilakukan oleh orang selain pihak berwenang seperti KPK dan BIN, tentunya penyadapan yang dilakukan oleh pihak yang tidak berwenang tersebut walaupun benar keberadaannya tidak bisa digunakan dikarenakan cara memperolehnya yang salah. Namun tidak menutup kemungkinan Kejaksaan dan Polri untuk melakukan hal tersebut dalam rangka penegakan hukum atas permintaan mereka.

Ada syarat yuridis yang harus dipenuhi oleh suatu alat bukti elektronik agar alat bukti tersebut diakui sebagai alat bukti yang sah dan dapat digunakan dalam persidangan, syarat tersebut adalah sebagai berikut¹⁴ :

1. Para pihak yang melakukan transaksi elektronik dapat beritikad baik dan dapat menuangkan transaksi elektronik tersebut dalam suatu kontrak elektronik.
2. Pembuktian dengan alat bukti elektronik tidak berlaku dalam pembuktian yang secara undang-undang diharuskan untuk tertulis dan pembuktian yang secara undang-undang harus

dalam bentuk akta notaris atau pejabat pembuat akta.

3. Menggunakan sistem elektronik sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang, yakni sistem elektronik yang berupa serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirim, atau menyebarkan informasi elektronik.
4. Informasi yang terdapat dalam informasi elektronik dapat diakses, dijamin keasliannya dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga dapat menerangkan suatu keadaan atau peristiwa hukum.
5. Jika digunakan "sertifikat elektronik" untuk mendukung suatu tanda tangan elektronik, penanda tangan harus memastikan kebenaran dan keutuhan semua informasi yang terkait dengan sertifikat elektronik tersebut.
6. Tanda tangan elektronik baru mempunyai kekuatan hukum jika :
 - a. Data pembuatan tanda tangan elektronik hanya terkait dengan pihak penanda tangannya.
 - b. Pada saat proses penandatanganan elektronik, maka data pembuatan tanda tangan elektronik hanya berada dalam kuasa pihak penanda tangan.
 - c. Segala perubahan terhadap tanda tangan elektronik atau perubahan terhadap informasi elektronik yang terkait dengan tanda tangan elektronik tersebut, yang terjadi setelah waktu penandatanganan, dapat diketahui.
 - d. Tersedianya cara-cara tertentu yang dipakai untuk mengidentifikasi siapa pihak penandatangerannya

Syarat formil diatur dalam **Pasal 5 ayat (4) UU ITE**, yaitu bahwa informasi atau dokumen elektronik **bukanlah** dokumen atau surat yang menurut perundang-undangan harus dalam bentuk tertulis. Selain itu, **informasi dan/atau dokumen tersebut harus diperoleh dengan cara yang sah**. Ketika alat bukti diperoleh dengan cara yang tidak sah, maka alat bukti tersebut dikesampingkan oleh hakim atau dianggap tidak mempunyai nilai pembuktian oleh pengadilan.¹⁵

Sedangkan **syarat materiil** diatur dalam **Pasal 6, Pasal 15, dan Pasal 16 UU ITE**, yang pada intinya informasi dan dokumen elektronik harus dapat dijamin keotentikannya, keutuhannya, dan

¹⁴ Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata*, (Bandung: Citra Aditya Bakti), hal 170

¹⁵ Putusan MK 20/2016, hal. 96

ketersediaanya. Untuk menjamin terpenuhinya persyaratan materil yang dimaksud, dalam banyak hal dibutuhkan digital forensik.¹⁶

Dengan demikian, *email*, *file* rekaman atas *chatting*, dan berbagai dokumen elektronik lainnya dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah. Dalam beberapa putusan pengadilan, terdapat putusan-putusan yang membahas mengenai kedudukan dan pengakuan atas alat bukti elektronik yang disajikan dalam persidangan.

Namun, perlu diperhatikan bahwa terkait Pasal 5 ayat (1) dan (2) UU ITE ini, Mahkamah Konstitusi melalui **Putusan Nomor 20/PUU-XIV/2016 (“Putusan MK 20/2016”)** menyatakan bahwa frasa “Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam **Pasal 31 ayat (3) UU ITE** (hal. 97 - 98).

Sedangkan **Pasal 31 ayat (3) UU 19/2016** sendiri berbunyi:

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.

Apabila dilihat dari pertimbangan hukumnya, pada dasarnya tujuan Putusan MK 20/2016 di atas adalah untuk menegaskan bahwa setiap intersepsi harus dilakukan secara sah, terlebih lagi dalam rangka penegakan hukum.

B. Penggunaan Bukti Elektronik sebagai Alat Bukti untuk Pembuktian Tindak Pidana Di Pengadilan

Sub-bahasan sebelumnya telah menjelaskan bahwa bukti elektronik merupakan alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana. Bukti elektronik berstatus sebagai alat bukti yang

berdiri sendiri dan alat bukti yang tidak berdiri sendiri (pengganti surat dan perluasan bukti petunjuk). Bukti elektronik tidak diatur dalam KUHP, tetapi diakui dalam praktik peradilan pidana dan terdapat pengaturannya dalam beberapa undang-undang khusus serta instrumen hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung. Di dalam undang-undang khusus telah ditentukan, bahwa bukti elektronik dapat digunakan untuk pembuktian perkara pidana, baik di tingkat penyidikan, penuntutan maupun pengadilan.

Menurut Sigid Suseno, alat bukti yang dikumpulkan oleh penyidik harus dapat diterima oleh pengadilan. Dalam konteks kerja sama internasional persyaratan dapat diterimanya suatu alat bukti digital (informasi dan dokumen elektronik) harus diperhatikan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan dan aparat penegak hukum suatu negara. Apabila diperlukan, maka peraturan mengenai cara bagaimana alat bukti digital diperoleh dan dikumpulkan harus dibentuk. Di Amerika Serikat misalnya alat bukti dapat diterima oleh pengadilan bila diperoleh secara sah, yaitu alat bukti harus diperoleh berdasarkan hukum yang mengatur mengenai pengeledahan dan penyitaan.¹⁷ Jadi, alat bukti yang memenuhi syarat yang dikumpulkan oleh penyidik (termasuk bukti elektronik) tidak boleh ditolak oleh pengadilan.

Debra L. Shinder mengemukakan, bahwa terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi agar alat bukti dapat diterima di pengadilan, yaitu pertama, alat bukti harus kompeten (*reliable* dan *credible*) sehingga terjamin validitasnya. Melalui sistem keamanan informasi yang certified, maka integritas konten dalam suatu bukti elektronik (informasi dan/atau dokumen elektronik) menjadi terjamin keotentikannya¹⁸; kedua, alat bukti harus relevan (dapat membuktikan fakta dari suatu kasus); dan ketiga, alat bukti harus material (memperkuat persoalan yang dipertanyakan dalam suatu kasus). Syarat-syarat yang dikemukakan oleh Debra itu merupakan syarat sahnya suatu bukti elektronik. Hukum positif yang mengatur mengenai keabsahan bukti elektronik

¹⁶ Josua Sitompul. *Cyberspace, Cybercrimes, Cyberlaw: Tinjauan Aspek Hukum Pidana*. Jakarta: Tatanusa, 2012

¹⁷ Suseno, *Yurisdiiksi Tindak Pidana Siber*. Hlm. 227.

¹⁸ Bandingkan dengan Suseno, *Yurisdiiksi Tindak Pidana Siber*. Hlm. 228.

dapat dilihat dalam UU No. 11 Tahun 2008 yang telah dirubah dengan UU No. 19 Tahun 2016.

Pembentukan UU No. 19 Tahun 2016 sebenarnya berkaitan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi RI nomor 20/PUU-XVI/2016. Putusan itu merupakan hasil pemeriksaan uji materi (*judicial review*) yang diajukan oleh Setya Novanto melalui kuasa hukumnya terkait ketentuan bukti elektronik (informasi dan/atau dokumen elektronik) berupa hasil penyadapan (intersepsi) dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU No. 11 Tahun 2008 serta Pasal 26A UU No. 20 Tahun 2001 Jo. UU No. 31 Tahun 1999.²⁴ Di dalam putusannya tersebut, Mahkamah menyatakan bahwa bukti elektronik (informasi dan/atau dokumen elektronik) termasuk hasil penyadapan (intersepsi) dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah, apabila diperoleh secara sah yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang. Apabila bukti elektronik tidak diperoleh secara sah, maka hakim mengesampingkan atau menganggap tidak mempunyai nilai pembuktian di pengadilan.

Pasal 5 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 menentukan, bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan sistem elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini. Kemudian ayat (4) pasal itu menentukan, bahwa ketentuan mengenai informasi 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 notaris atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.

Menurut Pasal 6 UU No. 11 Tahun 2008, dalam hal terdapat ketentuan lain selain yang diatur Pasal 5 ayat (4) yang mensyaratkan bahwa suatu informasi harus berbentuk tertulis atau asli, informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan. Merujuk pada prinsip kesetaraan fungsional atau padanan fungsional (*functional equivalent approach*) maka informasi dan/atau

dokumen elektronik disamakan dengan bukti tulisan atau surat.

Edmon Makarim mengemukakan bahwa persamaan secara fungsional (*functional equivalent approach*) antara informasi atau dokumen elektronik dengan bukti tulisan apabila memenuhi setidaknya 3 (tiga) dasar, yaitu:

1. Informasi tersebut dianggap 'tertulis' jika ia dapat disimpan dan ditemukan kembali;
2. Informasi tersebut dianggap 'asli' jika yang disimpan dan ditemukan serta dibaca kembali tidak berubah substansinya, atau terjamin keautentikan dan integritasnya; dan
3. Informasi tersebut dianggap "bertanda tangan" apabila terdapat informasi yang menjelaskan adanya suatu objek hukum yang bertanggung jawab di atasnya atau terdapat sistem autentikasi yang *reliable* yang menjelaskan identitas dan otoritas atau verifikasi dari pihak tersebut.

Dengan demikian, maka bukti elektronik (informasi dan/atau dokumen elektronik) dapat disamakan dengan bukti tulisan apabila memenuhi setidaknya 3 (tiga) prinsip/dasar dalam *functional equivalent approach*. Hal itu selaras dengan penjelasan Pasal 6 UU No. 11 Tahun 2011, bahwa selama ini bentuk tertulis identik dengan informasi dan/atau dokumen semata, padahal pada hakikatnya informasi dan/atau dokumen dapat dituangkan ke dalam media apa saja, termasuk media elektronik. Dalam lingkup sistem elektronik, informasi yang asli dengan salinannya tidak relevan lagi untuk dibedakan sebab sistem elektronik pada dasarnya beroperasi dengan cara penggandaan yang mengakibatkan informasi yang asli tidak dapat dibedakan lagi dari salinannya.

Merujuk pada Pasal 5 ayat (3) dan ayat (4) Jo. Pasal 6 UU No. 11 Tahun 2008 beserta penjelasannya, maka bukti elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan sistem elektronik yang telah ditentukan, serta dianggap sah sebagai alat bukti untuk pembuktian tindak pidana sepanjang yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan. Apabila dihubungkan dengan pendapat Debra di atas, maka bukti elektronik yang telah memenuhi syarat *reliable*, *credible*, relevan, dan bersifat material, harus diterima oleh pengadilan sebagai alat bukti yang

sah dalam hukum acara pidana untuk pembuktian tindak pidana di pengadilan.

Keberadaan informasi dan/atau dokumen elektronik mengikat dan diakui sebagai alat bukti yang sah untuk memberikan kepastian hukum terhadap pelanggaran sistem elektronik dan transaksi elektronik, terutama dalam pembuktian dengan hal yang berkaitan dengan perbuatan hukum yang dilakukan melalui sistem elektronik.¹⁹ Kemudian 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.²⁰

Dengan demikian dapatlah dipahami, bahwa sifat mengikat dan pengakuan bukti elektronik sebagai alat bukti yang sah adalah untuk memberikan kepastian hukum terhadap pelanggaran sistem elektronik dan transaksi elektronik, terutama untuk pembuktiannya. Kepastian hukum dimaksudkan agar penggunaan bukti elektronik untuk pembuktian perkara pelanggaran sistem elektronik dan transaksi elektronik memiliki dasar hukum yang kuat. Berkaitan dengan hasil intersepsi atau penyadapan atau perekaman, baru dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah apabila diminta oleh kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi lainnya dalam rangka penegakan hukum. Pertanyaannya adalah "Apakah bukti elektronik yang diatur dalam undang-undang khusus dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah untuk pembuktian seluruh jenis tindak pidana di pengadilan?".

Seperti yang telah dijelaskan, bahwa KUHAP sebagai hukum acara pidana induk (umum) yang berlaku di Indonesia dengan tegas tidak memasukkan bukti elektronik ke dalam jenis-jenis alat bukti. Ketentuan mengenai bukti elektronik terdapat di dalam beberapa undang-undang khusus, misalnya tindak pidana terorisme, tindak pidana yang berkaitan dengan penggunaan informasi dan transaksi elektronik, tindak pidana narkoba, dan lain sebagainya.

¹⁹ Lihat Penjelasan Pasal 5 ayat (1) dalam UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008.

²⁰ Lihat Penjelasan Pasal 5 ayat (2) dalam UU No 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008.

Ketika terjadi tindak pidana yang diatur dalam undang-undang khusus, maka untuk pembuktian di pengadilan dapat digunakan bukti elektronik, walaupun KUHAP tidak mengaturnya. Dalam hal ini berlaku prinsip atau asas "*lex specialist derogat lex generalist*" (undang-undang pidana khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum).

Salah satu asas terpenting yang ada di dalam KUHAP adalah asas legalitas sebagaimana tercermin dalam Pasal 3 KUHAP yang rumusannya "Pengadilan dilakukan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini". Frasa "undang-undang ini" dalam ketentuan menunjuk pada KUHAP, sehingga asas legalitas harus diartikan, bahwa pengadilan dilakukan menurut cara yang diatur dalam KUHAP. Sesuai dengan asas legalitas dimaksud, maka alat bukti yang dapat digunakan untuk pembuktian tindak pidana di pengadilan adalah yang ditentukan secara jelas dalam Pasal 184 KUHAP. Ketentuan tersebut telah menentukan secara limitatif mengenai jenis-jenis alat bukti, yang meliputi: keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Sifat limitatif dari Pasal 184 KUHAP tidak berlaku untuk pembuktian tindak pidana khusus apabila undang-undang yang mengaturnya menentukan lain.

Pengaturan pada perundang-undangan khusus hanya mengikat pembuktian tindak pidana khusus yang diaturnya saja, sehingga hanya berupa semacam jalan pintas (*shortcut*) dalam keadaan darurat (*emergency*) guna mengakomodasi tidak hanya perkembangan hukum materiil, namun juga hukum formilnya. Limitasi dari KUHAP dalam pengaturan mengenai alat bukti dalam Pasal 184 akan membatasi perkembangan alat bukti. Perkembangan yang masih belum jelas diatur dalam KUHAP akan menimbulkan kontroversi terus menerus dan pelaksanaannya hanya didasarkan pada kebiasaan praktik persidangan, yurisprudensi, maupun instrumen hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung.²¹

Sifat KUHAP sebagai *lex generalist* dari hukum acara pidana di Indonesia merupakan kedudukan mutlak, sehingga setiap hukum formil yang diatur dalam perundang-undangan khusus akan selalu terikat asas *lex specialist derogat lex generalist*, dan akan selalu kembali dan

²¹ Wijayanti, "Perkembangan Alat Bukti Dalam Pembuktian Tindak Pidana Berdasarkan Undang Undang Khusus Dan Implikasi Yuridis Terhadap KUHAP." Hlm. 6.

bersumber pada KUHAP bila tidak ada pengaturannya, bahkan adanya pengaturan pun belum memberi kepastian penerimaan dalam persidangan, karena masih dihadapkan pada kontroversi kesesuaiannya dengan pengaturan pada KUHAP selaku *lex generalist*.

Tidak dapat dipungkiri, bahwa undang-undang yang ada tidak selalu lengkap dan sempurna karena pembentuknya hanya sebagai salah satu makhluk ciptaan Tuhan yang Maha Esa dengan kemampuan terbatas. Oleh karena itu, tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapinya atau jelas sejelas-jelasnya. KUHAP yang tidak memasukkan bukti elektronik sebagai salah satu jenis alat bukti merupakan wujud dari ketidaklengkapan atau ketidaksempurnaannya. Pada saat pembentukan KUHAP mungkin belum dikenal hal-hal yang berkaitan dengan masalah elektronik, sehingga tidak terpikirkan adanya bukti elektronik yang dapat digunakan sebagai alat bukti untuk pembuktian tindak pidana di pengadilan.

Untuk menghadapi ketidaklengkapan atau ketidaksempurnaan dalam undang-undang, maka di dalam ilmu hukum disediakan metode penemuan hukum (*rechtsvinding*), yaitu proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkret. Penemuan hukum itu dapat dilakukan melalui metode penafsiran (*interpretatie*) dan metode konstruksi (*constructie*).²² Metode penafsiran meliputi: penafsiran bahasa atau gramatikal, penafsiran historis undang-undang, penafsiran sistematis, penafsiran kemasyarakatan (teleologis/sosiologis), penafsiran komparatif, penafsiran futuristik (antisipatif), penafsiran restriktif, penafsiran ekstensif, penafsiran autentik, penafsiran interdisipliner, dan penafsiran multidisipliner. Kemudian metode konstruksi hukum meliputi: *argumentum per analogiam* (analogi), *argumentum a contrario*, penyempitan/pengkonkretan hukum, fiksi hukum.

Dalam konteks hukum pidana, metode penemuan hukum yang dapat digunakan hanyalah penafsiran (*interpretatie*). Kemudian dalam konteks hukum acara pidana, mengenai

penafsiran berlaku asas *lex stricta* (penafsiran terhadap hukum acara pidana harus dilakukan secara ketat). Asas ini berhubungan erat dengan asas legalitas yang telah dijelaskan sebelumnya, sehingga penafsiran harus dilakukan secara ketat (tidak boleh keluar dari makna yang diberikan oleh KUHAP). Dengan merujuk pada kedua asas tersebut, maka penafsiran terhadap ketentuan dalam hukum acara pidana tidak boleh berakhir pada penemuan hukum baru.

Eddy O.S. Hiarij ketika menjadi ahli dalam sidang pengujian UU No. 11 Tahun 2008 dan UU No. 31 Tahun 1999 Jo. UU No. 20 Tahun 2001 di Mahkamah Konstitusi berpendapat, bahwa hukum acara pidana yang dibuat, sedikit banyaknya mengekang hak asasi manusia. Kalaupun hendak dilakukan penafsiran hukum acara pidana, maka penafsiran harus bersifat restriktif. Penafsiran restriktif merupakan suatu penafsiran yang bersifat membatasi. Untuk menjelaskan suatu ketentuan undang-undang ruang lingkup ketentuan itu dibatasi.²³ Dengan penafsiran restriktif, maka makna ketentuan dalam KUHAP harus diberikan sesuai dengan apa yang dicantumkan (gramatikal). Penafsiran tidak boleh menyimpang atau keluar dari apa yang dicantumkan di dalam KUHAP.

Shidarta mengemukakan, bahwa tidak semua penafsiran harus berakhir pada penemuan hukum. Penafsiran yang membawa kepada penemuan hukum harus memberi makna baru yang berbeda daripada apabila ketentuan itu dipahami semula secara gramatikal atau menurut tafsir-tafsir lainnya. Penemuan hukum adalah suatu langkah inovatif. Pemikiran inovatif dapat saja berasal dari pemikiran pihak-pihak di luar hakim. Penafsiran membuka jalan kepada suatu penemuan hukum, sehingga dapat disebut sebagai salah satu penemuan hukum. Walaupun demikian, penafsiran hukum harus dilakukan secara ekstra hati-hati. Oleh karena penemuan hukum mengantarkan pada pemaknaan baru, maka kegiatannya mutlak dilandasi oleh iktikad baik, sehingga diharapkan dapat memberi kebaikan. Iktikad adalah persoalan batiniah yang hanya orang tersebut dan Tuhan-lah yang paling tahu.

Atas dasar sulitnya menjaga kemurnian iktikad seorang hakim dalam melakukan penemuan hukum, maka doktrin ilmu hukum lalu

²² Achmad Ali dalam Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010). Hlm. 59.

²³ Mertokusumo and Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Hlm. 20.

memberi koridor-koridor. Di dalam hukum pidana, khususnya hukum acara pidana, koridornya dibangun secara kokoh, mengingat konsekuensi dari keberanian hakim bermanuver dipandang sangat berbahaya bagi nasib terdakwa. Asas legalitas, misalnya, adalah salah satu koridor utama. Melalui asas ini, hakim dilarang membuat analogi yang kerap dipandang bukan lagi bagian dari penafsiran, melainkan suatu metode konstruksi. Penafsiran yang memperluas makna, biasanya masih diperbolehkan di dalam hukum pidana, tetapi tidak dengan konstruksi yang memperluas. Analogi adalah konstruksi yang memperluas makna. Berbeda dengan penafsiran yang masih berpijak pada bunyi teks yang sama, pada konstruksi pijakannya sudah di luar teks tersebut.

Dengan demikian dapatlah dipahami, bahwa dalam hukum acara pidana tidak diperkenankan untuk melakukan penafsiran yang berakhir pada penemuan hukum baru. Hal itu dapat dimengerti karena penafsiran secara ketat dalam hukum acara pidana dilakukan untuk menjaga kepastian hukum yang diwujudkan dalam asas legalitas. Konsekuensinya berarti bukti elektronik yang tidak disebutkan dalam KUHAP tidak dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah untuk pembuktian seluruh tindak pidana di pengadilan. Pertanyaannya adalah "Apakah adil apabila bukti elektronik yang membuat terang tindak pidana yang terjadi tidak dapat digunakan untuk pembuktian seluruh jenis tindak pidana di pengadilan?". Bagi penganut asas legalitas yang mengedepankan kepastian hukum, keadilan terwujud apabila penegakan hukum pidana materiil dilaksanakan sesuai dengan ketentuan dalam hukum acara pidana yang berlaku.

Berkaitan dengan pembahasan ini jelaslah, bahwa pihak yang bertumpu pada asas legalitas dan *lex stricta* tidak menghendaki penggunaan bukti elektronik sebagai alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana untuk pembuktian seluruh tindak pidana di pengadilan. Bukti elektronik hanya dapat digunakan untuk pembuktian tindak pidana khusus sesuai dengan undang-undang yang mengaturnya. Berbeda dengan itu, Efa Laela Fakhriah mengemukakan⁴⁰ bahwa hukum acara pidana sebagai hukum formal yang merupakan tata cara atau aturan main untuk berperkara ke pengadilan yang bersifat memaksa dan mengikat bagi hakim maupun para pihak yang berperkara, haruslah

secara tegas mengatur dan mengakui bukti elektronik sebagai alat bukti yang sah di pengadilan.

Lebih lanjut Efa Laela Fakhriah mengemukakan, bahwa meskipun bukti elektronik belum diatur secara tegas dalam hukum acara pidana, namun berdasarkan asas peradilan bahwa hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya sekalipun dengan dalih hukumnya tidak jelas atau tidak ada, dan asas bahwa hakim wajib menggali nilai-nilai hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, maka Undang-Undang ITE (UU No. 11 Tahun 2008 Jo. UU No. 19 Tahun 2016) yang telah mengatur bukti elektronik sebagai alat bukti yang sah dapat digunakan sebagai dasar untuk menjadikan bukti elektronik sebagai alat bukti yang sah di persidangan.

Asas peradilan yang dikemukakan oleh Efa Laela Fakhriah di atas dicantumkan secara jelas dalam Pasal 5 ayat (1) Jo. Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Sesuai dengan asas peradilan itu, maka salah satu fungsi hakim dalam menegakkan hukum adalah melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Dengan fungsi hakim itu, maka hukum yang berlaku di Indonesia menganut sistem yang terbuka (*open system*). Artinya, hukum tertulis terbuka atas masukan dari faktor-faktor lainnya yang bersifat non-hukum. Salah satunya adalah perkembangan teknologi dan informasi yang terjadi di kehidupan masyarakat berupa dikenalnya bukti elektronik.

Walaupun KUHAP telah menganut asas legalitas dan *lex stricta*, namun kedua asas itu bukan berarti tidak dapat dikesampingkan. Apabila aturan-aturan yang ada di dalam KUHAP tidak lengkap atau tidak sempurna, maka dapat dikesampingkan demi tercapainya tujuan hukum acara pidana, yaitu kebenaran materiil. Hal itu selaras dengan sifat sistem hukum Indonesia yang bersifat terbuka (*open system*). Apabila hanya didasarkan pada ketentuan KUHAP yang kaku dan bersifat limitatif, maka kebenaran materiil belum tentu dapat tercapai. Pelaku tindak pidana yang didakwa akan bebas apabila hanya ada bukti elektronik, tanpa ada alat-alat bukti yang disebutkan secara jelas dalam KUHAP. Praktik demikian hanya dapat mewujudkan keadilan prosedural (kebenaran formal), bukan keadilan substansial (kebenaran materiil).

Menurut penulis, bukti elektronik dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana untuk pembuktian seluruh jenis tindak pidana di pengadilan seperti halnya dengan alat bukti lainnya. Penulis tidak sependapat apabila penggunaan bukti elektronik hanya didasarkan pada UU No. 11 Tahun 2008 yang telah diubah dengan UU No. 19 Tahun 2016 karena penggunaan bukti elektronik juga diakui dalam praktik peradilan pidana, dan didasarkan pada undang-undang khusus lainnya serta instrumen hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung seperti Surat Nomor No. 39/TU/88/102/Pid, tanggal 14 Januari 1988. Dalam hal ini, bukti elektronik berstatus sebagai pengganti surat atau alat bukti yang berdiri sendiri yang kemudian dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk memperoleh petunjuk. Bukti elektronik yang dapat digunakan untuk pembuktian tindak pidana di pengadilan harus memenuhi syarat-syarat keabsahannya, yaitu dapat diakses, ditampilkan, dijamin keadaannya, dan dapat dipertanggungjawabkan, sehingga menerangkan suatu tindak pidana yang terjadi.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Status bukti elektronik dalam hukum acara pidana dapat di lihat dalam beberapa undang-undang khusus dan instrumen hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung (Surat No. 39/TU/88/102/Pid). Dalam hal ini, bukti elektronik sebagai alat bukti yang sah dengan statusnya sebagai alat bukti yang berdiri sendiri dan alat bukti yang tidak sendiri (pengganti surat dan perluasan bukti petunjuk sepanjang berasal dari sistem yang *reliable* atau terjaga sistem keamanannya sehingga terjamin keautentikannya). Dengan statusnya sebagai alat bukti yang berdiri sendiri berarti bukti elektronik merupakan bagian dari jenis-jenis alat bukti yang ditentukan dalam KUHAP. Kemudian statusnya sebagai alat bukti yang tidak berdiri sendiri berarti bukti elektronik sebagai bagian dari salah satu jenis alat bukti yang ditentukan dalam KUHAP, yaitu sebagai pengganti bukti surat apabila memenuhi prinsip kesetaraan fungsional/padanan fungsional (*functional equivalent approach*) dan bagian dari bukti petunjuk.
2. Bukti elektronik dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana

untuk pembuktian seluruh jenis tindak pidana di pengadilan. Walaupun KUHAP sebagai *lex generalist* tidak mengaturnya, namun berdasarkan pada UU No. 11 Tahun 2008 Jo. UU No. 19 Tahun 2016 sebagai *lex specialist*, bukti elektronik dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah untuk pembuktian seluruh tindak pidana di pengadilan. Hal itu didasarkan pada asas peradilan berupa hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya sekalipun dengan dalih hukumnya tidak jelas atau tidak ada, serta hakim wajib menggali nilai-nilai hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Pengakuan bukti elektronik sebagai alat bukti yang sah dalam UU No. 11 Tahun 2008 Jo. UU No. 19 Tahun 2016 merupakan akibat dari adanya pertumbuhan dan perkembangan nilai-nilai hukum di kehidupan masyarakat yang kemudian dinormakan menjadi hukum positif. Selain itu, penggunaan bukti elektronik juga didasarkan pada pengakuan dalam praktik peradilan pidana, beberapa undang-undang khusus lainnya, dan instrumen hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung. Bukti elektronik yang digunakan sebagai alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana untuk pembuktian di pengadilan harus membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi serta memenuhi syarat-syarat keabsahannya, seperti dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan. Penggunaan bukti elektronik untuk membantu tercapainya tujuan hukum acara pidana, yaitu kebenaran materiil (keadilan substansial).

B. Saran

1. Hendaknya kepada masyarakat, terkhusus bagi aparat penegak hukum harus mengetahui tentang arti pentingnya prinsip pembuktian terkait dengan adanya perkembangan penggunaan dokumen elektronik sebagai alat bukti yang sah dalam hukum pidana.
2. Hendaknya diperlukan adanya suatu upaya pemahaman kepada masyarakat, terkhusus bagi hakim, agar supaya mempunyai satu pemikiran yang sama tentang nilai kekuatan pembuktian dokumen elektronik sebagai alat bukti yang sah setelah diberlakukannya

Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Undang-Undang RI Nomor 9 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- Achmad Ali dalam Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010).
- Harahap M Yahya, *Pembahasan mengenai Penerapan KUHP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.
- Hamzah Andi, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta. 2014.
- Munir Fuady, *"Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata"*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012
- Sasangka and Rosita, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. Rdja Grafindo. 2001
- Suseno, Sigid. *Yurisdiiksi Tindak Pidana Siber*. Bandung: Refika Aditama, 2012.

Perundang-Undangan

KUHP

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang RI Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang Undang RI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang RI Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Undang-Undang RI Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Undang-Undang RI Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

Jurnal

Wijayanti, Alcadini. *Perkembangan Alat Bukti Dalam Pembuktian Tindak Pidana Berdasarkan Undang Undang Khusus Dan Implikasi Yuridis Terhadap KUHP*. Diponegoro Law Review Vol. 1, no. 4 (2012).

Yahya Harahap, *Pembahasan, Permasalahan, dan Penerapan KUHP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*

Internet

Sitompul, Josua., *Syarat dan Kekuatan Alat Bukti Elektronik*,
<http://m.hukumonline.com/klinik/detail/cl5461/syarat-dan-kekuatan-hukum-alat-bukti-elektronik>