

BUKTI ELEKTRONIK SEBAGAI ALAT BUKTI YANG SAH DALAM HUKUM ACARA PIDANA

ELECTRONIC EVIDENCE AS AN ADMISSIBLE EVIDENCE IN CRIMINAL LAW

RAMIYANTO

Fakultas Hukum Universitas Sjakhyakirti Palembang
Jln. Sultan Muh. Mansyur Kb. Gede, 32 Ilir Palembang
Email: ramiyanto90@gmail.com

Diterima : 02/11/2016

Revisi : 03/11/2017

Disetujui : 03/11/2017

DOI : 10.25216/JHP.6.3.2017.463-486

ABSTRAK

KUHAP sebagai hukum acara pidana yang bersifat umum tidak mengakui bukti elektronik sebagai salah satu jenis alat bukti yang sah. Di dalam praktik, bukti elektronik juga digunakan sebagai alat bukti yang sah untuk membuktikan tindak pidana yang terjadi di pengadilan. Dari hasil pembahasan dapat disimpulkan, bahwa bukti elektronik dalam hukum acara pidana berstatus sebagai alat bukti yang berdiri sendiri dan alat bukti yang tidak berdiri sendiri (pengganti bukti surat apabila memenuhi prinsip/dasar dalam *functional equivalent approach* dan perluasan bukti petunjuk) sebagaimana dicantumkan dalam beberapa undang-undang khusus dan instrumen hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung. Walaupun bukti elektronik tidak diatur dalam KUHAP sebagai *lex generalis*, namun untuk tercapainya kebenaran materiil dapat juga digunakan sebagai alat bukti yang sah untuk pembuktian seluruh jenis tindak pidana di pengadilan. Hal itu didasarkan pada pengakuan dalam praktik peradilan pidana, beberapa undang-undang khusus, dan instrumen yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung.

Kata kunci: bukti elektronik, alat bukti yang sah, hukum acara pidana, pembuktian

ABSTRACT

*The Criminal Procedure Code as a general criminal procedure does not recognize electronic evidence as one of the admissible types of evidence. In practice, electronic evidence is also used as an admissible evidence to prove the criminal offenses in court. From the results of the discussion it can be concluded that electronic evidence in criminal procedure law is a dependent evidence and an independent evidence (substitution of letter proof if it meets the principle of functional equivalent approach and expansion of evidence) as specified in several special laws and instruments issued by the Supreme Court. The electronic evidence is not regulated in the Criminal Procedure Code as a *lex generalis*, however, to achieve material truth it can also be used as a valid evidence for the provision of all types of criminal offenses in court. It is based on recognition in the*

practice of criminal justice, some special laws, and instruments issued by the Supreme Court.

Keywords: *electronic evidence, admissible evidence, criminal procedure code, proof*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pemeriksaan tindak pidana di sidang pengadilan merupakan salah satu tahap dalam penegakan hukum pidana *in concreto*, yaitu penerapan hukum pidana materiil secara nyata di kehidupan masyarakat. Tahap itu diawali dari pengajuan dakwaan yang dilakukan oleh jaksa penuntut umum sampai penjatuhan putusan oleh hakim di sidang pengadilan. Salah satu tahap yang harus dilakukan oleh hakim ketika memeriksa tindak pidana di persidangan adalah tahap pembuktian sebagai sarana untuk menentukan apakah terdakwa bersalah atau tidak. Tujuan hukum acara pidana adalah untuk mencapai kebenaran materiil, yaitu kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya. Agar tujuan tersebut dapat tercapai, maka tindak pidana yang terjadi harus digali sampai ke akar-akarnya yang didasarkan pada alat-alat bukti yang sah yang diajukan dalam sidang pengadilan. Dengan tercapainya kebenaran materiil itu, maka terwujud juga nilai keadilan substansial dalam penegakan hukum pidana *in concreto*. Dapat dikatakan, bahwa tahap pembuktian merupakan sarana untuk mencapai tujuan hukum acara pidana berupa kebenaran materiil.

Andi Hamzah mengemukakan, bahwa pembuktian tentang benar atau tidaknya terdakwa melakukan perbuatan yang didakwakan merupakan bagian terpenting dari acara pidana.¹ Apabila dikaji dari perspektif sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) pada umumnya dan hukum acara pidana (*formeel strafrecht/straf procesrecht*) pada khususnya, aspek pembuktian memegang peranan menentukan keyakinan untuk menyatakan kesalahan seseorang sehingga dijatuhkan pidana oleh hakim.² Jadi pembuktian merupakan tahapan penting dalam pemeriksaan perkara pidana di pengadilan karena penentu, apakah seseorang yang didakwa melakukan tindak pidana yang didakwakan oleh jaksa penuntut umum benar-benar terbukti atau tidak.

Mengenai pembuktian tindak pidana telah diatur dalam Undang-Undang RI Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau lazimnya disebut Kitab Undang-

¹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014). Hlm. 249.

² Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana (Normatif, Teoretis, Praktik Dan Permasalahannya)* (Bandung: Alumni, 2012). Hlm. 158.

Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) sebagaimana dicantumkan dalam Bab XVI Bagian Keempat, Pasal 183-Pasal 189. KUHP 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 KUHP atau yang sering disebut undang-undang khusus (*lex specialis*). Di dalam hukum acara pidana khusus tersebut juga diatur mengenai masalah pembuktian tindak pidana.

Seiring dengan perkembangan teknologi informasi dan telekomunikasi, dikenal adanya alat bukti lain yang tidak diatur di dalam KUHP. Alat bukti itu berupa elektronik atau yang sering disebut dengan bukti elektronik, seperti informasi elektronik, data atau dokumen elektronik, pemeriksaan saksi dengan menggunakan *teleconference*, *microfilm*³ yang berisi dokumen perusahaan di samping bukti-bukti lain, misalnya rekaman radio kaset, VCD (*Video Compact Disk*) atau DVD (*Digital Versatile Disk*), foto, faximile, hasil rekaman CCTV (*Closed Circuit Television*), bahkan SMS (*Short Message Service*) atau MMS (*Multimedia Messaging Service*).⁴

Kehadiran bukti elektronik di kehidupan penegakan hukum pidana telah menimbulkan kontroversi. Pengaturan bukti elektronik tidak terdapat di dalam KUHP, namun hanya diatur dalam undang-undang yang bersifat khusus. Berkaitan dengan bukti elektronik ada pihak yang mempertanyakan statusnya ketika digunakan untuk pembuktian tindak pidana umum di pengadilan, misalnya penggunaan CCTV⁵ untuk

³ *Microfilm* merupakan salah satu alat media yang digunakan untuk mengalihkan penyimpanan atau untuk menyimpan dokumen, misalnya untuk dokumen perusahaan sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 12 ayat (1) beserta penjelasan Undang-Undang RI Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan (UU No. 8 Tahun 1997). *Microfilm* dapat dikategorikan sebagai dokumen elektronik bukan informasi elektronik. Dokumen elektronik merupakan tempat informasi, sedangkan informasi elektronik adalah informasi yang keluar dari dokumen yang disimpan dalam media elektronik (dokumen elektronik). Perbedaan informasi elektronik dan dokumen elektronik lihat dalam Josua Sitompul, *Syarat dan Kekuatan Alat Bukti Elektronik*, <http://m.hukumonline.com/klinik/detail/c15461/syarat-dan-kekuatan-hukum-alat-bukti-elektronik>, diakses tanggal 29 Oktober 2017.

⁴ Lihat Efa Laela Fakhriah, *Kedudukan Bukti Elektronik sebagai Alat Bukti Di Pengadilan Setelah Berlakunya Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*. Makalah disampaikan pada Seminar Terbatas kerja sama Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI dengan Perguruan Tinggi dengan Thema: “Validitas Alat Bukti Transaksi Elektronik Perbankan Sebagai Alat Bukti Di Pengadilan Setelah Berlakunya UU No. 11 Tahun 2008”, tanggal 25 November 2009, Grand Pasundan Hotel, Bandung. Hlm. 7.

⁵ CCTV (*Closed Circuit Television*) dalam bahasa Indonesia diterjemahkan menjadi “Televisi Sirkuit Tertutup”, yang berarti menggunakan sinyal yang bersifat tertutup dan berfungsi sebagai alat pengambil gambar. Lihat <http://id.wikipedia.org/wiki/Television-Sirkuit-Tertutup>, diakses tanggal 13 Oktober 2016.

pembuktian tindak pidana pembunuhan dalam kasus Jessica. Dari keadaan tersebut, maka penulis tertarik untuk mengkaji lebih dalam terkait bukti elektronik sebagai alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pada latar belakang di atas, maka rumusan masalah dalam tulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana status bukti elektronik 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?

II. 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.⁶ 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.⁷

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 terdakwalah yang bersalah melakukannya. Andi Hamzah mengemukakan,⁸ bahwa dari kalimat rumusan Pasal 183 nyata bahwa pembuktian harus didasarkan kepada undang-undang (KUHAP),

⁶ *Ibid.* Hlm. 159.

⁷ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, Dan Peninjauan Kembali)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012). Hlm.273.

⁸ Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Hlm. 254 dan 256.

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.⁹ 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).¹⁰

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-undang.¹¹ 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 Harahap¹² mengemukakan, bahwa dari penjelasan ini pembentuk undang-undang telah memilih sistem pembuktian yang paling tepat dalam kehidupan penegakan hukum di Indonesia

⁹ Bandingkan dengan Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, Dan Peninjauan Kembali)*. Hlm. 280.

¹⁰ Hari Sasangka and Lily Rosita, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana* (Bandung: Mandar, 2003). Hlm. 16.

¹¹ Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Hlm. 256,

¹² Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, Dan Peninjauan Kembali)*. Hlm. 280.

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 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.¹³

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.¹⁴

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.

¹³ *Ibid.* Hlm. 280-281.

¹⁴ *Ibid.* Hlm. 281.

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 acara.¹⁵ 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:¹⁶

- 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

¹⁵ Sasangka and Rosita, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*. Hlm. 63.

¹⁶ *Ibid.*

bukti petunjuk, sedangkan dalam perundang-undangan yang lain diakui sebagai sebagai alat bukti yang berdiri sendiri.¹⁷ 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 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.¹⁸

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.¹⁹ 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

¹⁷ Sigid Suseno, *Yurisdiiksi Tindak Pidana Siber* (Bandung: Refika Aditama, 2012). Hlm. 222.

¹⁸ Alcadini Wijayanti, “Perkembangan Alat Bukti Dalam Pembuktian Tindak Pidana Berdasarkan Undang Undang Khusus Dan Implikasi Yuridis Terhadap KUHAP,” *Diponegoro Law Review* Vol. 1, no. 4 (2012). Hlm. 3.

¹⁹ Bandingkan dengan Johan Wahyudi, “Dokumen Elektronik Sebagai Alat Bukti Pada Pembuktian Di Pengadilan,” *Perspektif* Vol. XVII, no. 2 (2012). Hlm. 123.

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) KUHAP, 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) KUHAP membatasi kewenangan hakim dalam cara memperoleh alat bukti petunjuk. Sumber yang dapat digunakan mengkonstruksi alat bukti petunjuk, terbatas dari alat-alat bukti yang secara limitatif

²⁰ Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, Dan Peninjauan Kembali)*. Hlm. 315.

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 (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).

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 KUHAP, 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 penggeledahan dan penyitaan.²¹ 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 keautentikannya²²; kedua, alat bukti harus relevan (dapat membuktikan fakta dari suatu kasus); dan ketiga, alat bukti harus material (memperkuat persoalan yang dipertanyakan dalam suatu kasus).²³ Syarat-syarat yang dikemukakan oleh Debra itu merupakan syarat sahnya suatu bukti elektronik. Hukum positif yang mengatur mengenai keabsahan bukti elektronik 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

²¹ Suseno, *Yurisdiksi Tindak Pidana Siber*. Hlm. 227.

²² Menurut Edmon Makarim, meskipun suatu informasi atau dokumen elektronik mempunyai kerentanan keamanan terhadap adanya perubahan, namun melalui sistem keamanan informasi dan komunikasi maka keautentikannya harus melalui proses *e-identification and e-authentication system* ((e-IDAS) yang mencakup layanan penjelenggaraan jasa sertifikasi (*trust services provider*) berdasarkan kualifikasi tertentu (*quality assurance level*) untuk memperjelas aspek kepercayaan terhadap keberadaan sistem pengamanan itu sendiri (*electronic signature, electronic seal, electronic time-stamping, electronic registered delivery services*, dan *web-site authentication*). Lihat Edmon Makarim, "Keautentikan Dokumen Publik Elektronik Dalam Administrasi Pemerintahan Dan Pemerintahan Publik," *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, no. 4 (2015). Hlm. 518. Sesuai dengan UU ITE, syarat-syarat adanya transaksi elektronik dan/atau dokumen elektronik adalah baik subyek dan sistemnya sudah harus bersertifikasi.

²³ Bandingkan dengan Suseno, *Yurisdiksi Tindak Pidana Siber*. Hlm. 228.

²⁴ Lihat Penjelasan Umum UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008.

(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.²⁵

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*)²⁶, maka informasi dan/atau dokumen elektronik disamakan dengan bukti tulisan atau surat.

²⁵ Lihat pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 20/PUU-XVI/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hlm. 96.

²⁶ *Functional equivalent* atau padanan fungsional merupakan salah satu prosedur yang digunakan dalam penerjemahan istilah ilmiah. Contoh kata *telemarketing* diterjemahkan menjadi pemasaran melalui telepon. Di sini penerjemah memadukan kata *tele* dengan *marketing* yang dikonotasikan dengan fungsi dari telepon. Lihat Aris Wuryantoro. *Peranan Penerjemahan Istilah dalam Bahasa Indonesia*. Makalah disampaikan dalam Prosiding Seminar Nasional PESAT 2005 di Auditorium Universitas Gunadarma, Jakarta, 23-24 Agustus 2005. Hlm. 27.

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:²⁷

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

²⁷ Makarim, “Keautentikan Dokumen Publik Elektronik Dalam Administrasi Pemerintahan Dan Pemerintahan Publik.” Hlm. 532.

elektronik dan transaksi elektronik, terutama dalam pembuktian dengan hal yang berkaitan dengan perbuatan hukum yang dilakukan melalui sistem elektronik.²⁸ 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.²⁹

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. 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).

²⁸ Lihat Penjelasan Pasal 5 ayat (1) dalam UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008.

²⁹ Lihat Penjelasan Pasal 5 ayat (2) dalam UU No 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008.

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.³⁰

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 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*.³¹

Tidak dapat dipungkiri, bahwa undang-undang yang ada tidak selalu lengkap dan sempurna karena pembentuknya hanya sebagai salah satu makhluk ciptaan Tuhan yang

³⁰ Wijayanti, “Perkembangan Alat Bukti Dalam Pembuktian Tindak Pidana Berdasarkan Undang-Undang Khusus Dan Implikasi Yuridis Terhadap KUHAP.” Hlm. 6.

³¹ *Ibid.* Hlm. 6-7

Maha Esa dengan kemampuan terbatas. Oleh karena itu, tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapinya atau jelas sejelas-jelasnya.³² 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.³³ Penemuan hukum itu dapat dilakukan melalui metode penafsiran (*interpretatie*) dan metode konstruksi (*constructie*).³⁴ Metode penafsiran meliputi: penafsiran bahasa atau gramatikal, penafsiran historis undang-undang, penafsiran sistematis, penafsiran kemasyarakatan (teleologis/sosiologis), penafsiran komparatif, penafsiran futuristik (antisipatif), penafsiran resrtiktif, 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.³⁵

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)³⁶. 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.

³² Sudikno Mertokusumo and A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013). Hlm. 3.

³³ *Ibid.* Hlm. 4.

³⁴ Achmad Ali dalam Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010). Hlm. 59.

³⁵ *Ibid.* Hlm. 60-61.

³⁶ Lihat keterangan Eddy O.S. Hiariej dalam Putusan MK Nomor 20/PUU-XIV/2016.

Eddy O.S. Hiariej 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.³⁷ 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. Itikad adalah persoalan batiniah yang hanya orang tersebut dan Tuhan-lah yang paling tahu.³⁸

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

³⁷ Mertokusumo and Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Hlm. 20.

³⁸ Shidarta, *Tafsir Hukum Hakim Sarpin*, <http://business-law.binus.ac.id/2015/02/19/tafsir-hukum-hakim-sarpin/>, diakses tanggal 13 Oktober 2016.

penafsiran yang masih berpijak pada bunyi teks yang sama, pada konstruksi pijakannya sudah di luar teks tersebut.³⁹

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

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Efa Laela Fakhriah. *Kedudukan Bukti Elektronik sebagai Alat Bukti Di Pengadilan Setelah Berlakunya Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*. Makalah disampaikan pada Seminar Terbatas kerja sama Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI dengan Perguruan Tinggi dengan Thema: “Validitas Alat Bukti Transaksi Elektronik Perbankan Sebagai Alat Bukti Di Pengadilan Setelah Berlakunya UU No. 11 Tahun 2008”, tanggal 25 November 2009, Grand Pasundan Hotel, Bandung. Hlm. 14-15.

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.⁴¹

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.

⁴¹*Ibid.* Hlm. 15

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.

III. PENUTUP

Berdasarkan uraian pembahasan sebelumnya disimpulkan sebagai berikut: 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).

IV. DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Jurnal

- Hamzah, Andi. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Harahap, M. Yahya. *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, Dan Peninjauan Kembali)*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Makarim, Edmon. "Keautentikan Dokumen Publik Elektronik Dalam Administrasi Pemerintahan Dan Pemerintahan Publik." *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, no. 4 (2015).
- Mertokusumo, Sudikno, and A. Pitlo. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013.
- Mulyadi, Lilik. *Hukum Acara Pidana (Normatif, Teoretis, Praktik Dan Permasalahannya)*. Bandung: Alumni, 2012.
- Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Sasangka, Hari, and Lily Rosita. *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*. Bandung: Mandar, 2003.
- Suseno, Sigid. *Yurisdiksi Tindak Pidaan Siber*. Bandung: Refika Aditama, 2012.
- Wahyudi, Johan. "Dokumen Elektronik Sebagai Alat Bukti Pada Pembuktian Di Pengadilan." *Perspektif* Vol. XVII, no. 2 (2012).
- Wijayanti, Alcadini. "Perkembangan Alat Bukti Dalam Pembuktian Tindak Pidana Berdasarkan Undang Undang Khusus Dan Implikasi Yuridis Terhadap KUHAP." *Diponegoro Law Review* Vol. 1, no. 4 (2012).

Makalah

- Fakhriah, Efa Laela. *Kedudukan Bukti Elektronik sebagai Alat Bukti Di Pengadilan Setelah Berlakunya Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*. Makalah disampaikan pada Seminar Terbatas kerja sama Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI dengan Perguruan Tinggi dengan Tema: "Validitas Alat Bukti Transaksi Elektronik Perbankan Sebagai Alat

Bukti Di Pengadilan Setelah Berlakunya UU No. 11 Tahun 2008”, tanggal 25 November 2009, Grand Pasundan Hotel, Bandung.

Wuryantoro, Aris. *Peranan Penerjemahan Istilah dalam Bahasa Indonesia*. Makalah disampaikan dalam Prosiding Seminar Nasional PESAT 2005 di Auditorium Universitas Gunadarma, Jakarta, 23-24 Agustus 2005.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang RI Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang RI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

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 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

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

Undang-Undang RI Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

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

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

Undang-Undang RI Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan.

Putusan Pengadilan

Putusan MK Nomor 20/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Internet

Shidarta, *Tafsir Hukum Hakim Sarpin*, <http://business-law.binus.ac.id/2015/02/19/tafsir-hukum-hakim-sarpin/>, diakses tanggal 13 Oktober 2016.

Sitompul, Josua., *Syarat dan Kekuatan Alat Bukti Elektronik*, <http://m.hukumonline.com/klinik/detail/ci5461/syarat-dan-kekuatan-hukum-alat-bukti-elektronik>, diakses tanggal 29 Oktober 2017.

<Http://id.wikipedia.org/wiki/Television-Sirkuit-Tertutup>, diakses tanggal 13 Oktober 2016.