

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Pembuktian dan Jenis Alat Bukti

Pembuktian adalah perbuatan membuktikan. Membuktikan berarti memberi atau memperlihatkan bukti, melakukan sesuatu sebagai kebenaran, melaksanakan, memnandakan, menyaksikan, dan meyakinkan.¹³ Pada hukum pidana, pembuktian merupakan inti persidangan perkara pidana karena yang dicari dalam hukum pidana adalah kebenaran materiil. Tahap penyidikan sudah terjadi pembuktian, dengan tindakan penyidik mencari barang bukti, maksudnya guna membuat terang suatu tindak pidana serta menentukan atau menemukan tersangkanya.

Hal itu dapat dimengerti bahwa pembuktian dilihat dari perspektif hukum acara pidana, yakni ketentuan yang membatasi sidang pengadilan dalam usaha mencari dan mempertahankan kebenaran, baik oleh hakim, penuntut umum, terdakwa maupun penasehat hukum, semua terikat pada ketentuan dan tata cara, serta penilaian alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang.¹⁴

Pembuktian adalah letak inti pemeriksaan perkara pada sidang pengadilan. Pembuktian merupakan ketentuan yang berisi pedoman dan tata cara yang diatur dalam perundangan untuk membuktikan atau menerangkan terjadinya maupun tidak terjadinya suatu peristiwa tindak pidana. Teori pembuktian yang secara umum dianut dalam sistem peradilan pidana termasuk Indonesia, adalah *negatief wettelijk bewijstheorie*. Dasar pembuktian keyakinan hakim yang timbul dari alat

¹³ Eddy O.S. Hirariej. 2012. *Teori & Hukum Pembuktian*, Jakarta: Erlangga, hal. 3.

¹⁴ *Ibid*, hal. 7.

bukti dalam undang undang secara negatif. Secara tegas dasar pembuktian ini dinyatakan dalam Pasal 183 KUHP,” Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang 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”.¹⁵

Pada tahapan pembuktian terdapat 2 (dua) unsur yang memegang peranan penting, yaitu: *Pertama*, unsur alat bukti, Para pihak dalam tahapan pembuktian harus menggunakan alat bukti yang sah menurut hukum pembuktian, dan tidak boleh menggunakan alat bukti yang tidak diatur dalam peraturan perundangan. Berkenaan dengan macam alat bukti yang sah, menurut pasal 164 HIR jo. Pasal 1866 BW ada 5 macam alat bukti: bukti tulisan/surat; bukti saksi; bukti persangkaan; bukti pengakuan; dan bukti sumpah. *Kedua*, peraturan pembuktian, bahwa kelima macam alat bukti di atas dianggap sebagai alat bukti yang sah dan dapat dipergunakan sebagai alat bukti di persidangan, hal tersebut dikarenakan di dalam peraturan perundangan (HIR/Rbg dan HIR) mengatur cara pembuatan, penggunaan dan kekuatan pembuktiannya sebagai alat bukti.

Makna pembuktian dalam persidangan adalah memberikan dasar yang sah atau suatu gugatan atau bantahan, sebagaimana ditentukan dalam asas pembuktian dalam hukum acara perdata, yang diatur di dalam Pasal 163 HIR jo. 1865 BW. Pembuktian harus dilakukan dengan menggunakan alat bukti yang sah. Adapun alat bukti dalam hukum acara pidana yang didasarkan Pasal 141 KUHP adalah sebagai berikut: keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, keterangan

¹⁵ *Ibid*, hal. 17.

terdakwa. Jika kedua susunan alat bukti diatas dibandingkan, maka dapat dikatakan bahwa urutan penyebutan alat bukti di dalam hukum acara pidana berbeda dengan pengaturan macam alat bukti di dalam hukum acara perdata. Pada hukum acara pidana, pembuktian lebih diutamakan dengan menggunakan alat bukti berupa saksi, hal ini bermakna bahwa suatu perbuatan pidana menurut perancang undang undang hanya dapat diketahui oleh seorang saksi yang secara langsung mengetahui atas perbuatan pidana tersebut. Pada hukum acara perdata, pembuktian lebih diutamakan dengan menggunakan alat bukti tulisan atau surat, hal ini bermakna bahwa suatu hubungan hukum keperdataan menurut pembentuk undang undang dapat dipersiapkan terlebih dahulu oleh para pihak dengan membuat suatu perjanjian dalam bentuk tulisan atau surat.¹⁶

Pasal 183 KUHAP sebagai ketentuan pembatas ada untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian hukum bagi seorang. Berkenaan dengan keterangan saksi, pasal 185 KUHAP menjelaskan sebagai berikut:¹⁷

1. Keterangan saksi sebagai alat bukti ialah apa yang saksi nyatakan di sidang pengadilan. Dalam keterangan saksi tidak termasuk keterangannya yang diperoleh dari orang lain atau *testimonium de auditu*.
2. Keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya.

¹⁶ Wahyudi, J. 2012. "Dokumen elektronik sebagai alat bukti pada pembuktian di pengadilan". *Perspektif*, 17(2), 118-126.

¹⁷ C.S.T. Kansil. 2013. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, hal. 410.

3. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak berlaku apabila disertai dengan suatu alat bukti yang sah lainnya.
4. Keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri-sendiri tentang suatu kejadian atau keadaan dengan digunakan sebagai suatu alat bukti yang sah apabila keterangan saksi itu ada hubungannya satu dengan yang lain sedemikian rupa, sehingga dapat membenarkan adanya suatu kejadian atau keadaan tertentu.
5. Baik pendapat maupun rekaan, yang diperoleh dari hasil pemikiran saja, bukan merupakan keterangan saksi.
6. Dalam menilai kebenaran keterangan seorang saksi, hakim harus dengan sungguh sungguh memperhatikan:
 - a. Persesuaian antara keterangan saksi atau dengan yang lain;
 - b. Persesuaian antara keterangan saksi dengan alat bukti lain;
 - c. Alasan yang mungkin dipergunakan oleh saksi untuk memberi keterangan yang tertentu;
 - d. Cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang ada pada umumnya dapat mempengaruhi dapat tidaknya keterangan itu dipercaya; yang dimaksud ialah untuk mengingatkan hakim agar memperhatikan keterangan saksi harus benar benar diberikan secara bebas, jujur dan objektif.
7. Keterangan dari saksi yang tidak disumpah meskipun sesuai satu dengan lain, tidak merupakan alat bukti, namun apabila keterangan itu sesuai

dengan keterangan dari saksi yang disumpah dapat dipergunakan sebagai tambahan alat buktisah yang lain.

Keterangan ahli ialah apa yang seorang ahli nyatakan di sidang pengadilan. Keterangan ahli ini dapat juga sudah diberikan pada waktu pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut umum yang dituangkan dalam suatu bentuk laporan dan dibuat dengan mengingat sumpah di waktu ia menerima jabatan atau perkerjaan.

Jika hal itu tidak diberikan pada waktu pemeriksaaan oleh penyidik atau penuntut umum, maka pada pemeriksaan di sidang, diminta untuk memberi keterangan dan dicatat. Keterangan tersebut diberikan setelah ia mengucapkan sumpah atau janji di hadapan hakim (Pasal 186 KUHAP).¹⁸

Surat sebagaimana tersebut pada pasal 184 ayat (1) huruf c, dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah, adalah:¹⁹

1. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat di hadapannya, yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang dialaminya sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangannya itu;
2. Surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan perundangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggung jawabnya dan diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu hal atau sesuatu keadaan; sedangkan yang dimaksud dengan

¹⁸ *Ibid*, hal. 411.

¹⁹ *Ibid*.

surat yang dibuat oleh pejabat, termasuk surat yang dikeluarkan oleh suatu majelis yang berwenang untuk itu.

3. Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi daripadanya;
4. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain (Pasal 187 KUHAP).

Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, 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. Petunjuk sebagaimana dimaksud hanya dapat diperoleh dari:

1. Keterangan saksi;
2. Surat;
3. Keterangan terdakwa.

Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif lagi bijaksana, setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan kesakmaan berdasarkan hati nuraninya (Pasal 188 KUHAP).²⁰

Keterangan terdakwa ialah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri. Keterangan terdakwa yang diberikan diluar sidang dapat digunakan untuk

²⁰ *Ibid*, hal. 412.

membantu menemukan bukti di sidang, asalkan keterangan itu didukung oleh suatu alat bukti yang sah sepanjang mengenai hal yang didakwakan kepadanya.

Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri. Keterangan terdakwa saja tidak cukup membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain (Pasal 189 KUHAP).²¹

B. Pengertian Pembuktian Elektronik dan Macam Pembuktian Elektronik

Peningkatan aktivitas sosial dan ekonomi dengan konsetelasi masyarakat dunia telah memasuki suatu masyarakat yang berorientasi kepada informasi. Sistem informasi dan teknologi telah digunakan pada banyak sektor kehidupan, mulai dari perdagangan atau bisnis (*electronic commerce* atau *e-commerce*), pendidikan (*electronic education*), kesehatan (*tele-medicine*), telekarya, transportasi, industri, pariwisata, lingkungan sampai ke sektor hiburan.²²

Seiring dengan semakin pesatnya perkembangan komunikasi melalui internet, memunculkan berbagai kejahatan yang dilakukan dengan media internet. Tidak dapat dipungkiri bahwa penggunaan internet yang canggih dan cepat tersebut memunculkan pula kejahatan yang sangat canggih dan sulit untuk diketahui pelakunya. Hal ini disebabkan karena internet merupakan suatu media komunikasi yang tidak terlihat (*maya*), sehingga pelaku kejahatan dapat dengan mudah menghilangkan jejak tanpa dapat diketahui dengan jelas. Kejahatan ini

²¹ *Ibid.*

²² Budhijanto, D. 2010. *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran dan Teknologi Informasi: Regulasi dan Konvergensi*. Bandung: Refika Aditama, hal. 1.

lebih dikenal dengan *cybercrime* atau tindak pidana mayantara.²³ Pertumbuhan dan perkembangan teknologi informasi dan komunikasi yang semakin pesat mendorong pula munculnya kejahatan didalamnya. Kejahatan dibidang teknologi informasi dan komunikasi khususnya kejahatan yang terkait dengan internet ini biasa disebut dengan kejahatan mayantara atau dalam bahasa inggrisnya *Cyber Crime*. *Cyber Crime* merupakan suatu ancaman yang timbul dimana seseorang mempunyai akses illegal ke dalam jaringan komputer, merusak jaringan, mengubah suatu tampilan dengan tampilan lain yang merugikan banyak pihak dan pencemaran nama baik oleh beberapa orang.²⁴

Menurut Soerjono Soekanto, yang dikutip oleh Sitompul, kemajuan di bidang teknologi akan berjalan bersamaan dengan munculnya perubahan-perubahan di bidang kemasyarakatan. Perubahan di dalam masyarakat dapat mengenai nilai sosial, kaidah sosial, pola perilaku, organisasi dan susunan lembaga kemasyarakatan.²⁵ Secara khusus, perkembangan teknologi komputer dan internet memberikan implikasi yang signifikan terhadap pengaturan atau pembentukan regulasi dalam ruang siber dan hukum siber serta terhadap perkembangan kejahatan dalam *cyberspace*, (*cybercrimes*).²⁶

Sistem pembuktian era teknologi informasi sekarang ini menghadapi tantangan besar yang memerlukan penanganan serius, khususnya dalam kaitan

²³ Arief, B.W. 2006. *Tindak Pidana Mayantara*. Jakarta: PT. Raja Grafindo, hal. 239.

²⁴ Djanggih, H., & Qamar, N. 2018. "Penerapan Teori-Teori Kriminologi dalam Penanggulangan Kejahatan Siber (Cyber Crime)". *Pandecta: Research Law Journal*, 13(1), 10-23.

²⁵ Sitompul, J. 2012. *Cyberspace Cybercrimes Cyberlaw Tinjauan Aspek Hukum Pidana*, Jakarta: Tatanusa, hal. 20.

²⁶ *Ibid*, hal. 26.

dengan upaya pemberantasan kejahatan di dunia maya (*cyber Crime*).²⁷ Terkait dengan hukum pembuktian biasanya akan memunculkan sebuah posisi dilema, di salah satu sisi diharapkan agar hukum dapat mengikuti perkembangan zaman dan teknologi, di sisi yang lain perlu juga pengakuan hukum terhadap berbagai jenis jenis perkembangan teknologi digital untuk berfungsi sebagai alat bukti di pengadilan.²⁸

Pembuktian memegang peranan yang penting dalam proses pemeriksaan sidang pengadilan. Pembuktian inilah yang menentukan bersalah atau tidaknya seseorang yang diajukan 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 waspada, cermat dan matang dalam menilai dan mempertimbangkan masalah pembuktian.

Suatu alat bukti dikatakan sebagai alat bukti yang sah adalah tidak hanya alat bukti tersebut diatur dalam suatu undang-undang (*bewijsmiddelen*) tetapi bagaimana alat bukti tersebut diperoleh dan cara pengajuan alat bukti tersebut di pengadilan (*bewijsvoering*), serta kekuatan pembuktian (*bewijskracht*) atas masing-masing alat bukti yang diajukan tersebut juga sangat mempengaruhi pertimbangan hakim dalam menilai keabsahan suatu alat bukti.

²⁷ Mansur, D.M.A. & Gultom, E. 2005. *Cyber Law-Aspek Hukum Teknologi Informasi*. Bandung: Refika Aditama, hal. 97.

²⁸ Fuady, M. 2001. *Teori Hukum Pembuktian (Pidana dan Perdata)*. Bandung: Citra Aditya Bakti, hal. 151.

Proses pembuktian pada kasus *cybercrime* pada dasarnya tidak berbeda dengan pembuktian pada kasus pidana konvensional, tetapi dalam kasus *cybercrime* ada beberapa hal yang bersifat elektronik yang menjadi hal utama dalam pembuktian, antara lain adanya informasi elektronik atau dokumen elektronik, ketentuan hukum mengenai pembuktian atas kasus *cybercrime* telah diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) Undang- Undang Nomor 19 Tahun 2016, yang menyatakan bahwa informasi dan atau dokumen elektronik dianggap sebagai alat bukti yang sah dalam proses pembuktian kasus *cybercrime* dan alat bukti elektronik tersebut dianggap pula sebagai perluasan dari alat bukti yang berlaku dalam hukum acara pidana yang berlaku di Indonesia, dalam hal ini alat bukti yang terdapat dalam Pasal 184 KUHAP.²⁹

Hukum akan selalu ketinggalan dengan perkembangan masyarakat (Lestari, 2018). Begitu juga dengan kejahatan. Hukum baru muncul setelah ada kejahatan. Dengan munculnya kejahatan yang baru dan dengan modus operandi yang baru, penegak hukum harus memiliki cara untuk mengungkap kejahatan tersebut. Awalnya, masyarakat tidak mengenal apa yang dimaksud dengan *cybercrime*, namun dengan perkembangan kejahatan di dunia virtual (*cyberspace*), maka muncullah istilah baru dalam hukum. Berkembangnya sistem transfer dana elektronik diikuti pula dengan berkembangnya kejahatan teknologi canggih (*high tech crime*). Dikenallah antara lain istilah *cybercrime*, *EFT crime*, *cybank crime*,

²⁹ Hamdi, S., & Suhaimi, M. 2013. "Bukti Elektronik Dalam Sistem Pembuktian Pidana". *Jurnal Ilmu Hukum*, 1(4).

*internet banking crime, online business crime, cyber/electronic money laundering.*³⁰

Pengaturan secara materil tentang bukti elektronik telah diatur dalam beberapa undang undang khusus seperti dalam UU No. 8 tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, namun aturan secara formilnya belum ada, walaupun dalam prakteknya hakim dalam memutuskan kasus tindak pidana pencucian uang sudah memperhatikan keberadaan alat bukti elektronik ini. Perkembangan teknologi yang sering disalahgunakan dan menjadi media dan sarana yang digunakan dalam tindak pidana pencucian uang, perlu mendapatkan penanganan yang serius, termasuk dalam pembuktiannya. Multi tafsir akibat dari pemaknaan unsur dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya dan dapat dipertanggungjawabkan yang berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bisa berpengaruh terhadap keyakinan hakim dalam menilai dari keabsahan suatu alat bukti elektronik tersebut.

Menurut O. C. Kaligis yang menyatakan bahwa belum ada hukum positif Indonesia yang mengatur secara detail, komprehensif serta seragam mengenai keabsahan alat bukti elektronik yang dijamin keutuhannya, sehingga menyebabkan di dalam proses persidangan terjadi perbedaan pendapat dari keterangan ahli mengenai terjaminnya keutuhan alat bukti elektronik tersebut.³¹ Hal ini disebabkan pembuktian sangat menentukan bersalah atau tidak bersalahnya seseorang.

³⁰ Arief, B.W. *Op.Cit*, hal. 51-52.

³¹ Kaligis, O.C. 2012. *Penerapan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Dalam Prakteknya*. Jakarta: Yarsif Watampone, hal. 297.

Yang dimaksud dengan bukti elektronik adalah bukti yang didapat dari kejahatan yang menggunakan peralatan teknologi untuk mengarahkan suatu peristiwa pidana berupa data-data elektronik baik yang berada di dalam perangkat teknologi itu sendiri misalnya terdapat pada komputer, *hard disk / floppy disk*, *memory card*, *sim card* atau yang merupakan hasil *print out*, ataupun telah mengalami pengolahan melalui suatu perangkat teknologi tertentu misalnya komputer ataupun dalam bentuk lain berupa jejak (*path*) dari suatu aktivitas penggunaan teknologi.³²

Hakim Mohammed Chawki dari *Computer Crime Research Center* mengklasifikasikan bukti elektronik menjadi tiga kategori, sebagai berikut:³³

1. *Real Evidence*

Real Evidence atau *Physical Evidence* ialah bukti yang terdiri dari objekobjek nyata/berwujud yang dapat dilihat dan disentuh. “*Real evidence* juga merupakan bukti langsung berupa rekaman otomatis yang dihasilkan oleh komputer itu sendiri dengan menjalankan *software* dan *receipt* dari informasi yang diperoleh dari alat (*device*) yang lain, contohnya *computer log files*.”³⁴

Edmon Makarim mengemukakan bukti elektronik sebagai suatu alat bukti yang sah dan yang berdiri sendiri (*real evidence*), tentunya harus dapat diberikan jaminan bahwa suatu rekaman/salinan data (*data recording*) berjalan sesuai dengan prosedur yang berlaku (telah dikalibrasi dan diprogram) sedemikian rupa sehingga hasil *print out* suatu data dapat diterima dalam pembuktian suatu kasus.

2. *Testamentary Evidence*

³² Kartika, P. P. 2019. “Data Elektronik Sebagai Alat Bukti Yang Sah Dalam Pembuktian Tindak Pidana Pencucian Uang”. *Indonesian Journal of Criminal Law*, 1(1), 33-46.

³³ Mansur, D.M.A. & Gultom, E. *Loc.Cit*

³⁴ Kartika. *Loc.Cit*.

Testamentary Evidence juga dikenal dengan istilah *Hearsay Evidence* dimana keterangan dari saksi maupun *expert witness* yaitu keterangan dari seorang ahli dapat diberikan selama persidangan, berdasarkan pengalaman dan pengamatan individu. “Peranan dari keterangan ahli sesuai dengan peraturan perundangan kita yaitu UU No. 8 Tahun 1981 KUHAP, bahwa keterangan ahli dinilai sebagai alat bukti yang mempunyai kekuatan pembuktian jika keterangan yang diberikan tentang sesuatu hal berdasarkan keahlian khusus dalam bidang yang dimilikinya dan yang berupa keterangan “menurut pengetahuannya” secara murni”.³⁵ Kedudukan seorang ahli dalam memperjelas tindak pidana yang terjadi serta menerangkan atau menjelaskan bukti elektronik sangat penting dalam memberikan keyakinan hakim dalam memutus perkara kejahatan dunia maya.

3. *Circumstantial Evidence*

Pengertian dari *Circumstantial Evidence* ini adalah merupakan Bukti terperinci yang diperoleh berdasarkan ucapan atau pengamatan dari kejadian yang sebenarnya yang mendorong untuk mendukung suatu kesimpulan, tetapi bukan untuk membuktikannya. *Circumstantial evidence* atau *derived evidence* ini merupakan kombinasi dari *real evidence* dan *hearsay evidence*”.³⁶

Sampai saat ini ada beberapa perundang-undangan yang secara parsial telah mengatur eksistensi alat bukti elektronik, yaitu:³⁷

1. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 Tentang Dokumen Perusahaan. Dari Pasal 12 UU No. 8/1997 tersebut dinyatakan bahwa dokumen perusahaan dapat dialihkan kedalam microfilm, dan di pasal selanjutnya dinyatakan bahwa dokumen perusahaan baru mempunyai kekuatan

³⁵ Harahap, M.Y. 2012. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*. Jakarta: Sinar Grafika, hal. 301.

³⁶ Kartika. *Loc.Cit.*

³⁷ *Ibid.*

sebagai alat bukti setelah dilakukan proses pengalihan yang kemudian dilanjutkan dengan proses legalisasi. Setelah proses tersebut barulah dokumen perusahaan dinyatakan sebagai alat bukti yang sah.

2. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Berdasarkan KUHAP, alat bukti petunjuk hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa. Tetapi, menurut Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, bukti petunjuk juga dapat diperoleh dari alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu tetapi tidak terbatas pada data penghubung elektronik (electronic data interchange), surat elektronik (email), telegram, teleks, faksimili, dan dari dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi 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.
3. Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Pada Pasal UU Terorisme mengatur bahwa alat bukti pemeriksaan tindak pidana terorisme yaitu antara lain alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan ini.
4. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Dalam Pasal 29 UU Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang pengaturan mengenai alat bukti elektronik lebih jelas dari undang-undang sebelumnya. Namun masih belum menjangkau perkembangan alat bukti elektronik yang semakin beragam.
5. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencucian Uang. Dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencucian Uang juga

diatur mengenai alat bukti elektronik, hal tersebut dapat dilihat pada Pasal 73. Pada Undang-undang ini mengenai hukum pembuktiannya selain menggunakan alat bukti yang ditentukan dalam KUHAP. juga, menggunakan alat bukti elektronik yang diperbolehkan, sehingga alat bukti elektronik diakui keberadaannya. undang-undang tersebut hanya menyebutkan boleh digunakan yaitu alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu. Pengaturan tersebut belum dapat mengakomodir alat bukti elektronik.

6. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik. Dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dapat memberikan dasar mengenai penggunaan alat bukti elektronik, dengan adanya UU ITE ini alat bukti elektronik dapat menjadi alat bukti yang sah yang merupakan perluasan dari KUHAP, sehingga alat bukti elektronik telah sah dalam peradilan. Alat bukti elektronik tersebut pengaturannya dalam Pasal 5 UU ITE. Pasal 5 terkait dokumen elektronik sebagai bukti hukum yang sah di pengadilan. UU ITE yang baru mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan dokumen elektronik yang diperoleh melalui penyadapan (intersepsi) tanpa seizin pengadilan tidak sah sebagai bukti.

C. Pengertian HAM

Hak Asasi Manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, Hak Asasi Manusia bersifat universal dan langgeng, sehingga harus dihormati, dilindungi dan dipenuhi serta tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun. Tugas penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM selain kewajiban dan tanggung jawab pemerintah, dibutuhkan juga peran dan partisipasi dari masyarakat.

Jika berbicara mengenai kebebasan berekspresi yang merupakan hak dari setiap manusia, amanat dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya pasal 28F (amandemen ke-2, yang ditetapkan pada Agustus 2000) menyatakan bahwa “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”.³⁸ Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pada pasal 14 ayat (2) menyatakan bahwa “Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia”.³⁹ Selain itu Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik yang terdapat pada pasal 19 ayat (2) juga mengatakan bahwa “Setiap orang berhak atas kebebasan berekspresi; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide/gagasan apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan, baik secara lisan, tulisan, cetakan, dalam bentuk karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya”.⁴⁰

Kemudian pada tataran implementasi di lapangan, hak kebebasan berekspresi bagi masyarakat salah satunya diatur melalui Undang Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran. Berdasarkan Undang Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran, terdapat beberapa prinsip dasar pengelolaan media penyiaran yang mencakup keterbukaan akses, partisipasi, serta perlindungan dan

³⁸ Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945

³⁹ Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

⁴⁰ Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik Tahun 1966

kontrol publik, *diversity of ownership* (keberagaman kepemilikan), dan *diversity of content* (keberagaman isi).⁴¹ Everett M. Rogers (1986) sebagaimana dikutip Nasrullah, mencatat tentang empat fase perkembangan komunikasi manusia, yaitu: fase *the writing era*, fase *the printing era*, fase *the telecommunication era*, dan *interactive communication era*.⁴² Dari keempat fase tersebut dapat disimpulkan bahwa telah terlahir yang namanya kebebasan berpendapat dan kebebasan berekspresi.

Kebebasan berekspresi merupakan salah satu elemen penting dalam demokrasi. Bahkan, dalam sidang pertama PBB pada tahun 1946, sebelum disahkannya Universal Declaration on Human Rights atau traktat-traktat diadopsi, Majelis Umum PBB melalui Resolusi Nomor 59 (I) terlebih dahulu telah menyatakan bahwa “hak atas informasi merupakan hak asasi manusia fundamental dan ...standar dari semua kebebasan yang dinyatakan ‘suci’ oleh PBB”. Kebebasan berekspresi merupakan salah satu syarat penting yang memungkinkan berlangsungnya demokrasi dan partisipasi publik dalam setiap pembuatan kebijakan. Warga negara tidak dapat melaksanakan haknya secara efektif dalam pemungutan suara atau berpartisipasi dalam pembuatan kebijakan publik apabila mereka tidak memiliki kebebasan untuk mendapatkan informasi dan mengeluarkan pendapatnya serta tidak mampu untuk menyatakan pandangannya secara bebas.

⁴¹ “UU No. 32 Tahun 2002: Produk Hukum yang Inkonsistensi terhadap Demokrasi”. <http://mountain-pirates.blogspot.com/2014/12/uu-penyiaran-no-322002-produk-hukum.html>, diakses Kamis, 11 Juli 2019, pukul 15:00 WIB.

⁴² Rusli Nasrullah. 2012. *Komunikasi Antar-Budaya di Era Budaya Siber*. Jakarta: Kencana Perdana Media Group, hal. 4.

Pertanyaan mendasar terkait hal tersebut adalah apa sebenarnya kebebasan berekspresi itu. Para sarjana berpendapat, salah satunya seperti dikemukakan oleh John Locke, bahwa kebebasan berekspresi adalah cara untuk pencarian kebenaran. Kebebasan berekspresi ditempatkan sebagai kebebasan untuk mencari, menyebarluaskan dan menerima informasi serta kemudian memperbincangkannya apakah mendukung atau mengkritiknya sebagai sebuah proses untuk menghapus miskonsepsi kita atas fakta dan nilai.⁴³ John Stuart Mill mengatakan, kebebasan berekspresi dibutuhkan untuk melindungi warga dari penguasa yang korup dan tiran.⁴⁴ Suatu pemerintahan yang demokratis mensyaratkan warganya dapat menilai kinerja pemerintahannya. Pada pemenuhan kebutuhan kontrol dan penilaian itulah warga semestinya memiliki semua informasi yang diperlukan tentang pemerintahannya. Tidak sebatas itu, syarat berikutnya warga dapat menyebarluaskan informasi tersebut, dan kemudian mendiskusikannya antara satu dengan yang lainnya.⁴⁵

Berangkat dari sandaran teori tersebut, kebebasan berekspresi kemudian menjadi sebuah klaim untuk melawan penguasa yang melarangnya atau pun menghambat pelaksanaannya untuk mendapatkan kebebasan berekspresi.⁴⁶ Seperti dikemukakan di awal, kebebasan berekspresi memiliki dimensi politik, bahwa kebebasan ini dianggap sebagai elemen esensial bagi keikutsertaan warga dalam

⁴³ Larry Alexander. 2005. *Is There A Right to Freedom of Expression*. New York: Cambridge University Press, hal. 128.

⁴⁴ "John Stuart Mill, On Liberty, Chapter II, Of The Liberty on Thought and Discussion, 1859". <http://www.utilitarianism.com/ol/two.html>, lihat juga "Chin Liew Ten, dalam Mill on Liberty, Chapter Eight: Freedom of Expression". <http://www.victorianweb.org/philosophy/mill/ten/ch8.html>, diakses Kamis, 11 Juli 2019, pukul 15:00 WIB.

⁴⁵ Larry Alexander. *Op. Cit*, hal. 136.

⁴⁶ Vincenzo Zeno-Zencovich. 2008. *Freedom of Expression: A Critical and Comparative Analysis*. New York: Routledge-Cavendish, hal. 1.

kehidupan politik dan juga mendorong gagasan kritis dan perdebatan tentang kehidupan politik bahkan sampai soal kewenangan militer.

Kaitan kebebasan berekspresi dengan demokrasi kemudian diakui dalam hukum internasional hak asasi manusia yang menyatakan bahwa kebebasan berekspresi merupakan syarat awal terwujudnya prinsip transparansi dan akuntabilitas yang pada akhirnya sangat esensial bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Kebebasan berekspresi juga menjadi pintu bagi dinikmatinya kebebasan berkumpul, berserikat dan pelaksanaan hak untuk memilih.⁴⁷

Beberapa titik penting muncul, di mana batas itu, siapa yang menetapkan dan apa konsekuensi yang harus ditanggung bila pembatasan itu tidak dilaksanakan, juga tentunya landasan apa yang paling sah untuk menetapkan pembatasan.⁴⁸ Kovenan sendiri mengakui bahwa kebebasan berekspresi menerbitkan “kewajiban dan tanggung jawab khusus”. Oleh karena itu kebebasan berekspresi dikenai pembatasan yang diberi syarat harus ditetapkan berdasar hukum dan sesuai dengan kebutuhan dengan alasan “menghormati hak atau nama baik orang lain” dan “melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral masyarakat”.⁴⁹

Pembatasan ini muncul dari tugas dan tanggung jawab khusus yang melekat pada pelaksanaan kebebasan tersebut. Dari pelbagai instrumen HAM internasional hanya ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Right*) yang berbicara tentang pembatasan ini. Terdapat tiga syarat yang ditetapkan dalam

⁴⁷ ICCPR/C/GC/34, Article 19: Freedoms of Opinion and Expression, Human Rights Committee, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011, paragraf 3-4.

⁴⁸ Vincenzo Zeno-Zencovich, *Loc. Cit*, hal. 2.

⁴⁹ Pasal 19 Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik.

Pasal 18 dan 19 ICCPR yang harus terpenuhi sebelum pembatasan terhadap hak atas kebebasan berekspresi dilakukan, yakni: (1) harus diatur menurut hukum; (2) harus untuk suatu tujuan yang sah/memiliki legitimasi; (3) harus dianggap perlu untuk dilakukan (proporsional). Terkait dengan syarat yang kedua, pembatasan hanya dapat dilakukan untuk tujuan “melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau moral masyarakat atau hak dan kebebasan dasar orang lain” (Pasal 18) atau untuk “menghormati hak dan reputasi orang lain atau untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral masyarakat” (Pasal 19).⁵⁰



⁵⁰ Rahmanto, T. Y. 2016. “Kebebasan Berekspresi dalam Perspektif Hak Asasi Manusia: Perlindungan, Permasalahan dan Implementasinya di Provinsi Jawa Barat”. *Jurnal HAM*, 7(1), 45-53.