

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Tindak Pidana dan Tindak Pidana Penipuan

1. Pengertian Tindak Pidana

Konsep hukum Indonesia terdapat beberapa perbedaan dalam menyebutkan istilah tindak pidana. Istilah Tindak Pidana atau *strafbaarfeit* atau perbuatan pidana merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, barangsiapa melanggar larangan tersebut.¹⁶ Adapun beberapa tokoh yang memiliki perbedaan pendapat tentang peristilahan “*strafbaarfeit*” atau tindak pidana, antara lain :

1) Simons

Tindak pidana adalah tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.¹⁷

¹⁶ Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana bagian I*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada. 2002), hlm. 71.

¹⁷ PAF Lamintang, *Delik-delik khusus*, (Bandung : Sinar Baru , 1984), hlm 185.

2) Wirjono Prodjodikoro

Tindak pidana merupakan pelanggaran norma-norma dalam 3 (tiga) bidang hukum lain, yaitu hukum perdata, hukum ketatanegaraan, dan hukum tata usaha pemerintah, yang oleh pembentuk undang-undang ditanggapi dengan suatu hukum pidana.¹⁸

3) Pompe

Tindak pidana adalah suatu pelanggaran terhadap norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.¹⁹

4) R Tresna

Peristiwa pidana adalah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman.²⁰

Beberapa peristilahan dan definisi diatas, menurut pendapat penulis yang dirasa paling tepat digunakan adalah “Tindak Pidana dan Perbuatan Pidana”, dengan alasan selain mengandung pengertian yang tepat dan jelas, sebagai istilah hukum juga sangat praktis diucapkan dan sudah dikenal oleh masyarakat pada umumnya. Menurut Moeljatno, Perbuatan Pidana didefinisikan sebagai perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana

¹⁸ Wiryono Prodjodikoro, *Asas-Asas hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : Eresco, 1986), hlm. 1.

¹⁹ PAF Lamintang, *Delik-delik khusus*, (Bandung : Sinar Baru, 1984). hlm. 182.

²⁰ Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana bagian I*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada. 2002), hlm. 73

tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.²¹ Menurut Moeljatno, yang dikutip oleh Adam Chazawi perbuatan pidana lebih tepat digunakan dengan alasan sebagai berikut :

- 1) Perbuatan yang dilarang adalah perbuatannya (perbuatan manusia, yaitu suatu kejadian atau keadaan yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), artinya larangan itu ditujukan pada perbuatannya. Sementara itu, ancaman pidananya itu ditujukan pada orangnya.
- 2) Antara larangan (yang ditujukan pada perbuatan) dengan ancaman pidana (yang ditujukan pada orangnya), ada hubungan yang erat. Oleh karena itu, perbuatan (yang berupa keadaan atau kejadian yang ditimbulkan orang tadi, melanggar larangan) dengan orang yang menimbulkan perbuatan tadi ada hubungan erat pula.
- 3) Untuk menyatakan adanya hubungan yang erat itulah, maka lebih tepat digunakan istilah perbuatan pidana, suatu pengertian abstrak yang menunjuk pada dua keadaan konkret yaitu pertama, adanya kejadian tertentu (perbuatan), dan kedua, adanya orang yang berbuat atau yang menimbulkan kejadian itu.²²

Sudradjat Bassar menyimpulkan pengertian perbuatan pidana yang didefinisikan oleh Moeljatno bahwa suatu perbuatan akan menjadi suatu tindak pidana apabila perbuatan tersebut :

- 1) melawan hukum,
- 2) merugikan masyarakat,

²¹ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1993). hlm. 54

²² Adam Chazawi, *Op, Cit*, hlm. 71

- 3) dilarang oleh aturan pidana,
- 4) pelakunya diancam dengan pidana.²³

Butir 1) dan 2) menunjukkan sifat perbuatan, sedangkan butir 3) dan 4) merupakan pemastian dalam suatu tindak pidana. Menurut Roeslan Saleh, perbuatan pidana didefinisikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum.²⁴ Beliau membedakan istilah perbuatan pidana dengan *strafbaarfeit*. Ini dikarenakan perbuatan pidana hanya menunjuk pada sifat perbuatan yang terlarang oleh peraturan perundang-undangan. Soedarto memakai istilah tindak pidana sebagai pengganti dari pada *strafbaarfeit*, adapun alasan beliau karena tindak pidana sudah dapat diterima oleh masyarakat.

Terdapat kelompok sarjana yang berpandangan monistis dan dualistis dalam kaitannya dengan tindak pidana. Pandangan monistis berpendapat bahwa semua unsur dari suatu tindak pidana yaitu unsur perbuatan, unsur memenuhi ketentuan undang-undang, unsur sifat melawan hukum, unsur kesalahan dan unsur bertanggungjawab digunakan sebagai satu kesatuan yang utuh, sehingga memungkinkan untuk dijatuhkan pidana kepada pelakunya. Mereka yang berpandangan dualistis, memisahkan perbuatan dengan pertanggungjawaban pidana dalam pengertian jika perbuatan tersebut telah memenuhi unsur yang terdapat dalam rumusan undang-undang, maka perbuatan tersebut merupakan suatu tindak pidana. Mengenai pelaku tersebut, dalam hal pertanggungjawaban pidana, masih harus

²³ Sudradjat Bassar, *Tindak-tindak pidana tertentu*, (Bandung : Remadja Karya, 1986), hlm.2.

²⁴ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban pidana*, (Jakarta : Aksara Baru, 1983), hlm. 9

ditinjau secara tersendiri, apakah pelaku tersebut mempunyai kualifikasi tertentu sehingga ia dapat dijatuhi pidana. Sebagai contoh apabila pelaku mengalami gangguan jiwa maka ia tidak dapat dipidana.

Adanya pandangan tentang kedua paham tersebut diatas, maka sangat berpengaruh terhadap suatu tindak pidana yang dilakukan oleh lebih dari satu orang (penyertaan). Sebagai contoh, A bersama dengan B melakukan pengrusakan terhadap barang milik C, maka menurut pandangan monistis maka A dan B semua dipenjara. Sedangkan menurut pandangan dualistis, jika A dan B (sehat akalnya semua), maka A dan B dapat dipidana tetapi apabila A (sehat akalnya) dan B (tidak sehat akalnya) maka A dapat dipidana dan B tidak dapat dipidana karena mengalami gangguan jiwa (tidak sehat akalnya) sesuai dengan Pasal 44 KUHP yang dalam pasal tersebut seseorang yang mengalami gangguan jiwa tidak dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya.

Indonesia menganut Paham Dualistis, terbukti dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, Pasal 51 KUHP yang mengatur tentang tidak dipidananya seseorang walaupun telah melakukan suatu tindak pidana karena alasan-alasan tertentu, yaitu :

- 1) Cacat jiwa;
- 2) Daya paksa;
- 3) Pembelaan terpaksa;
- 4) Melaksanakan ketentuan undang-undang;
- 5) Perintah jabatan.

2. Tindak Pidana Penipuan.

Kejahatan penipuan atau bedrog itu diatur didalam Pasal 378-395 KUHP, Buku II Bab ke XXV. Di dalam Bab ke XXV tersebut dipergunakan perkataan “Penipuan” atau “Bedrog”, “karena sesungguhnya didalam bab tersebut diatur sejumlah perbuatan-perbuatan yang ditujukan terhadap harta benda, dalam mana oleh si pelaku telah dipergunakan perbuatan-perbuatan yang bersifat menipu atau dipergunakan tipu muslihat.”²⁵ Tindak pidana penipuan dalam bentuk pokok diatur dalam Pasal 378 KUHP.

Pasal 378 KUHP Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hak, mempergunakan nama palsu atau sifat palsu ataupun mempergunakan tipu muslihat atau susunan kata-kata bohong, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan suatu benda atau mengadakan suatu perjanjian hutang atau meniadakan suatu piutang, karena salah telah melakukan penipuan, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun. Mengenai kejahatan penipuan pada Pasal 378 KUHP, Soesilo merumuskan sebagai berikut :

1. Kejahatan ini dinamakan kejahatan penipuan. Penipu itu pekerjaannya :
 - a. Membujuk orang supaya memberikan barang, membuat utang atau menghapuskan piutang.
 - b. Maksud pembujukan itu ialah hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak.
 - c. Membujuknya itu dengan memakai :

²⁵ Lamintang *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : Sinar Baru, 1984), hlm.262.

- 1) Nama palsu atau keadaan palsu
 - 2) Akal cerdas (tipu muslihat) atau
 - 3) Karangan perkataan bohong
2. Membujuk yaitu melakukan pengaruh dengan kelicikan terhadap orang, sehingga orang itu menurutnya berbuat sesuatu yang apabila mengetahui duduk perkara yang sebenarnya, ia tidak akan berbuat demikian itu.
 3. Tentang barang tidak disebutkan pembatasan, bahwa barang itu harus kepunyaan orang lain, jadi membujuk orang untuk menyerahkan barang sendiri, juga dapat masuk penipuan, asal elemen-elemen lain dipenuhinya.
 4. Seperti halnya juga dengan pencurian, maka penipuanpun jika dilakukan dalam kalangan kekeluargaan berlaku peraturan yang tersebut dalam Pasal 367 jo 394.²⁶

Hakekat dari kejahatan penipuan itu adalah maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hak, dengan mempergunakan upaya-upaya penipuan seperti yang disebutkan secara limitative di dalam Pasal 378 KUHP. Menurut M. Sudrajat Bassar, penipuan adalah suatu bentuk berkicau, “sifat umum dari perbuatan berkicau itu adalah bahwa orang dibuat keliru, dan oleh karena itu ia rela menyerahkan barangnya atau uangnya.”²⁷

Sebagai cara penipuan dalam Pasal 378 KUHP, menurut M. Sudrajat Bassar menyebutkan :

²⁶ Ibid.

²⁷ Bassar, Sudrajat, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Dalam KUHP*, (Bandung : Remaja Karya, 1986), hlm. 81.

1. Menggunakan nama palsu

Nama palsu adalah nama yang berlainan dengan nama yang sebenarnya, akan tetapi kalau si penipu itu menggunakan nama orang lain yang sama namanya dengan ia sendiri, maka ia tidak dapat dikatakan menggunakan nama palsu, tetapi ia dapat dipersalahkan melakukan “tipu muslihat” atau “susunan belit dusta”.

2. Menggunakan kedudukan palsu

Seseorang dapat dipersalahkan menipu dengan menggunakan kedudukan palsu.

3. Menggunakan tipu muslihat

Yang dimaksud dengan tipu muslihat adalah perbuatan-perbuatan yang dapat menimbulkan kepercayaan atas pengakuan-pengakuan yang sebenarnya bohong, dan atas gambaran peristiwa-peristiwa yang sebenarnya dibuat sedemikian rupa sehingga kepalsuan itu dapat mengelabui orang yang biasanya berhati-hati.

4. Menggunakan susunan belit dusta

Kebohongan itu harus sedemikian rupa berbelit-belitnya sehingga merupakan suatu keseluruhan yang nampaknya seperti benar atau betul dan tidak mudah ditemukan dimana kepalsuannya. Akal tipu ini suka bercampur dengan tipu muslihat yang tersebut dalam butir 3, dan oleh karenanya sukar dipisahkan. Untuk mengetahui tindak pidana penipuan dalam bentuk pokok yang lebih mendalam, maka penulis akan menguraikan unsur-unsur tindak pidana penipuan dalam Pasal 378 KUHP.

Pasal 378 KUHP Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum dengan memakai nama palsu atau martabat

(hoedanigheid) palsu, dengan tipu muslihat ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi utang maupun menghapuskan piutang, diancam karena penipuan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Menurut Moh. Anwar, tindak pidana penipuan dalam bentuk pokok seperti yang diatur dalam Pasal 378 KUHP terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut :

1. Unsur subyektif : dengan maksud
 - a. Menguntungkan diri sendiri atau orang lain.
 - b. Dengan melawan hukum.
2. Unsur obyektif : membujuk atau menggerakkan orang lain dengan alat pembujuk atau penggerak
 - a. Memakai nama palsu.
 - b. Memakai keadaan palsu.
 - c. Rangkaian kata-kata bohong.
 - d. Tipu muslihat agar :
 - 1) menyerahkan sesuatu barang
 - 2) membuat hutang
 - 3) menghapus piutang.²⁸

Unsur subyektif dengan maksud adalah kesengajaan. Ada tiga corak kesengajaan yaitu:

²⁸ Anwar, Moch. *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II) jilid I*. (Bandung: Citra Aditya Bhakti), 1989. hlm. 40-41.

- a. Kesengajaan sebagai maksud untuk mencapai suatu tujuan.
- b. Kesengajaan dengan sadar kepastian.
- c. Kesengajaan sebagai sadar kemungkinan.

Dengan maksud “diartikan tujuan terdekat bila pelaku masih membutuhkan tindakan lain untuk mencapai maksud itu harus ditujukan kepada menguntungkan dengan melawan hukum, hingga pelaku harus mengetahui bahwa keuntungan yang menjadi tujuannya itu harus bersifat melawan hukum.” Unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan jalan melawan hukum. Syarat dari melawan hukum harus selalu dihubungkan dengan alat-alat penggerak atau pembujuk yang dipergunakan. Sebagaimana diketahui arti melawan hukum menurut Sudarto ada tiga pendapat yaitu:

- a. Bertentangan dengan hukum (Simons)
- b. Bertentangan dengan hak (subyektif recht) orang lain (Noyon)
- c. Tanpa kewenangan atau tanpa hak, hal ini tidak perlu bertentangan dengan hukum (Hoge Road).²⁹

Pengertian melawan hukum menurut sifatnya juga dibedakan menjadi dua yaitu :

1. Melawan hukum yang bersifat formil yaitu suatu perbuatan itu bersifat melawan hukum apabila perbuatan diancam pidana dan dirumuskan sebagai suatu delik dalam undang-undang, sedang sifat hukumnya perbuatan itu dapat haus hanya berdasarkan suatu ketentuan undang-undang, jadi menurut ajaran ini melawan

²⁹ Sudarto, *Op.Cit.* hlm. 51

hukum sama dengan melawan hukum atau bertentangan dengan undang-undang (hukum tertulis)

2. Melawan hukum yang bersifat materiil yaitu suatu perbuatan itu melawan hukum atau tidak, tidak hanya yang terdapat dalam undang-undang (yang tertulis) saja, akan tetapi harus dilihat berlakunya asas-asas hukum yang tidak tertulis, sifat melawan hukumnya perbuatan yang nyata-nyata masuk dalam rumusan delik itu dapat hapus berdasarkan ketentuan undang-undang dan juga berdasarkan aturan-aturan yang tidak tertulis.³⁰

Sedangkan menurut Moch. Anwar Melawan hukum berarti bertentangan dengan kepatutan yang berlaku didalam kehidupan masyarakat. Suatu keuntungan bersifat tidak wajar atau tidak patut menurut pergaulan masyarakat dapat terjadi, apabila keuntungan ini diperoleh karena penggunaan alat-alat penggerak atau pembujuk, sebab pada keuntungan ini masih melekat kekurangpatutan dari alat-alat penggerak atau pembujuk yang dipergunakan untuk memperoleh keuntungan itu. Jadi ada hubungan kasual antara penggunaan alat-alat penggerak atau pembujuk dari keuntungan yang diperoleh dengan alat-alat penggerak atau pembujuk dari keuntungan yang diperoleh. Meskipun keuntungan itu mungkin bersifat wajar, namun apabila diperoleh dengan alat-alat penggerak atau pembujuk tersebut di atas, tetap keuntungan itu akan bersifat melawan hukum.³¹

³⁰ *Ibid*, hlm. 47-48

³¹ Anwar, Moch. *Op, Cit.*, hlm 56

Adapun arti menguntungkan adalah setiap perbaikan dalam posisi atau nasib kehidupan yang diperoleh atau yang akan dicapai oleh pelaku. Pada umumnya perbaikan ini terletak di dalam bidang harta kekayaan seseorang. Tetapi menguntungkan tidak terbatas pada memperoleh setiap keuntungan yang dihubungkan dengan perbuatan penipuan itu atau yang berhubungan dengan akibat perbuatan penipuan, tetapi lebih luas, bahkan memperoleh pemberian barang yang dikehendaki dan yang oleh orang lain dianggap tidak bernilai termasuk juga pengertian menguntungkan.

Alat pembujuk atau penggerak yang dipergunakan dalam perbuatan membujuk atau menggerakkan orang agar menyerahkan sesuatu barang terdiri atas empat jenis cara yaitu :

1. Nama palsu.

Penggunaan nama yang bukan nama sendiri, tetapi nama orang lain, bahkan penggunaan nama yang tidak dimiliki oleh siapapun juga termasuk didalam penggunaan nama palsu. Dalam nama ini termasuk juga nama tambahan dengan syarat yang harus tidak dikenal oleh orang lain.

2. Keadaan atau sifat palsu.

Pemakaian keadaan atau sifat palsu adalah pernyataan dari seseorang, bahwa ia ada dalam suatu keadaan tertentu, keadaan mana memberikan hak-hak kepada orang yang ada dalam keadaan itu, misalnya seseorang swasta mengaku anggota polisi, atau mengaku petugas PLN.

3. Rangkaian kata-kata bohong.

Disyaratkan bahwa harus terdapat beberapa kata bohong yang diucapkan, suatu kata bohong saja dianggap tidak cukup sebagai alat penggerak ataupun alat bujuk. Rangkaian kata-kata bohong yang diucapkan secara tersusun, hingga merupakan suatu cerita yang dapat diterima sebagai sesuatu yang logis dan benar. Jadi kata-kata itu tersusun hingga kata-kata yang satu membenarkan atau memperkuat kata yang lain.

4. Tipu muslihat

Tipu muslihat adalah perbuatan-perbuatan yang dilakukan sedemikian rupa, hingga perbuatan-perbuatan itu menimbulkan kepercayaan atau keyakinan atas kebenaran dari sesuatu kepada orang lain. Jadi tidak terdiri atas ucapan, tetapi atas perbuatan atau tindakan suatu perbuatan saja sudah dapat dianggap sebagai tipu muslihat. Menunjukkan surat-surat yang palsu, memperlihatkan barang yang palsu adalah tipu muslihat.

Keempat alat pembujuk atau penggerak ini dapat dipergunakan secara alternatif maupun secara kumulatif. Unsur obyektif membujuk atau menggerakkan orang agar menyerahkan, sebenarnya lebih tepat dipergunakan istilah menggerakkan dari pada istilah membujuk, untuk melepaskan setiap hubungan dengan penyerahan (*levering*) dalam pengertian hukum perdata. Dalam perbuatan menggerakkan orang untuk menyerahkan harus disyaratkan adanya hubungan kasual antara alat penggerak itu dan penyerahan barang dan sebagainya. Penyerahan sesuatu barang yang telah terjadi sebagai akibat penggunaan alat penggerak atau pembujuk itu belum cukup terbukti

tanpa mengemukakan pengaruh-pengaruh yang ditimbulkan karena dipergunakan alat-alat penggerak atau pembujuk itu. Alat itu pertama-tama harus menimbulkan dorongan didalam jiwa seseorang untuk menyerahkan sesuatu barang. Psychee dari korban karena penggunaan alat penggerak atau pembujuk tergerak sedemikian rupa, hingga orang itu melakukan penyerahan barang itu. Tanpa penggunaan alat atau cara itu korban tidak akan tergerak psycheenya dan penyerahan sesuatu tidak akan terjadi.

Penggunaan cara-cara atau alat-alat penggerak itu menciptakan suatu situasi yang tepat untuk menyesatkan seseorang yang normal, hingga orang itu terpedaya karenanya. Apabila orang yang dibujuk atau digerakkan mengetahui atau memahami, bahwa alat-alat penggerak atau pembujuk itu tidak benar atau bertentangan dengan kebenaran, maka fisiknya tidak tergerak dan karenanya ia tidak benar atau bertentangan dengan kebenaran, maka psycheenya tidak tergerak dan karenanya ia tidak tersesat atau terpedaya, hingga dengan demikian tidak terdapat perbuatan penggerakan atau membujuk dengan alat-alat penggerak atau pembujuk, meskipun orang lain menyerahkan barangnya.

Kata-kata “untuk mengadakan suatu perikatan utang“ di dalam rumusan tindak pidana penipuan, oleh beberapa orang penerjemah WVS telah diartikan secara tidak sama, yakni ada yang telah menerjemahkan dengan kata-kata “supaya memberi utang“ dan ada pula yang telah menerjemahkan dengan kata-kata “supaya membuat utang“. Kata-kata “perikatan utang“ dalam rumusan Pasal 378 KUHP itu mempunyai arti yang sifatnya umum menurut tata bahasa, dan bukan mempunyai arti menurut BW. Perikatan utang seperti itu dapat dibuat dalam berbagai perjanjian kredit di

depan notaris, akan tetapi juga dapat dibuat dalam berbagai bentuk tulisan, misalnya dalam bentuk kwitansi yang harus ditandatangani oleh orang yang ditipu seolah-olah orang tersebut mempunyai utang sebesar uang yang dinyatakan diatas kertas segel tersebut.

B. Tinjauan Tentang *Short Message Service* (SMS)

Pada era teknologi komunikasi yang berkembang sangat pesat sekarang ini, berkembang pula berbagai macam pemanfaatannya yang dilakukan secara negatif, dimana tingkat kuantitas dan kualitasnya pun selalu bertambah dari hari ke hari. Adanya kenyataan penggunaan telepon seluler yang sangat luas di masyarakat, dan tidak lagi menempatkannya sebagai barang mewah dalam berkomunikasi, luas pula jangkauan orang-orang yang menyalahgunakannya bagi memperoleh keuntungan diri sendiri maupun kelompoknya.

Short Message Service (SMS) adalah salah satu tipe *Instant Messaging* (IM) yang memungkinkan user untuk bertukar pesan singkat kapanpun, walaupun user sedang melakukan sambungan data/suara. SMS dihantarkan pada channel signal GSM (*Global System for Mobile Communication*) spesifikasi teknis ETSI. SMS diaktifkan oleh ETSI dan dijalankan di scope 3GPP. SMS juga digunakan pada teknologi GPRS dan CDMA. SMS menjamin pengiriman pesan oleh jaringan, jika terjadi kegagalan pesan akan disimpan dahulu di jaringan, pengiriman paket SMS bersifat *out of band* dan menggunakan *bandwidth* rendah.

Dengan adanya perkembangan teknologi yang sangat pesat akhir-akhir ini, teknologi SMS merupakan suatu teknologi yang tidak asing lagi dalam kehidupan masyarakat. Teknologi SMS ini banyak digemari oleh masyarakat karena teknologi ini bersifat praktis, murah dan mudah untuk digunakan. SMS merupakan suatu sistem pengiriman pesan sederhana yang disediakan oleh jaringan telepon selular. Fitur SMS ini didukung oleh GSM (*Global System for Mobile Communication*), TDMA (*Time Multiple Digital Access*), CDMA (*Code Multiple Digital Access*).

Semakin pesatnya perkembangan teknologi SMS ini, didukung oleh beberapa faktor, antara lain adalah semakin terjangkaunya harga perangkat keras yang digunakan (telepon selular). Selain itu, faktor lain yang mempengaruhi adalah banyaknya provider penyedia jasa telekomunikasi yang menawarkan jasanya dengan harga yang cukup terjangkau oleh masyarakat saat ini. Sarana *Short Message Service* (SMS) yang saat ini menjadi pilihan utama pengguna telepon seluler, karena aplikasinya yang mudah, murah dan sering kali dianggap lebih jelas dan informatif dari pada berbicara langsung melalui telepon seluler, ternyata telah menjadi sarana penipuan yang cukup diandalkan oleh para pelakunya.

Besarnya laporan penipuan yang diterima oleh pihak penyelenggara yang meningkat terus setiap bulan, baik secara kuantitas maupun kualitas telah membuktikan pernyataan tersebut diatas, namun tidak banyak yang dapat dilakukan oleh pihak operator atau provider untuk membatasi kebebasan komunikasi tersebut misalnya dengan melakukan semacam edit atau sensor atas lalulintas komunikasi dengan

sarana SMS. Langkah-langkah yang diambil pihak operator sejauh ini, hanya terbatas pada peringatan-peringatan baik melalui SMS itu sendiri maupun pengumuman-pengumuman di media tertulis maupun elektronik, yang ternyata masih diragukan efektivitasnya karena masih banyaknya korban-korban penipuan terjadi.

Kategori yang tepat untuk memasukan SMS sebagai alat bukti sesuai Pasal 187 KUHAP adalah “surat lain”. Dimana surat bentuk pada bentuk ini baru mempunyai nilai alat bukti atau pada dirinya melekat nilai pembuktian, apabila isi surat bersangkutan “mempunyai hubungan” dengan alat bukti yang lain. Nilainya sebagai alat bukti tergantung pada isinya, kalau isinya tidak ada hubungan dengan alat pembuktian yang lain surat bentuk “yang lain” tidak mempunyai nilai pembuktian.

SMS yang masih ada pada layar sebuah telepon seluler, adalah suatu barang bukti yang masih melekat pada barang bukti telepon seluler itu sendiri, pada kasus yang penulis bahas ini, memang terdapat barang-barang bukti terkait dengan penggunaan teknologi komunikasi seperti telepon seluler (handphone). Kartu-kartu (sim card) yang diterbitkan oleh berbagai provider, dan kelengkapan pendukung lain seperti memory card, data cabel, dan lain-lain.

Untuk menjadikannya sebagai suatu alat bukti yang relevan dengan alat bukti “surat” dalam bentuk lain, perlu dilakukan satu langkah tambahan, yaitu dengan cara mencetak atau melakukan print out dari seluruh SMS yang terdapat dalam nomor-nomor yang terkait dengan aktivitas penyalahgunaan sarana SMS tersebut, melalui bantuan operator atau provider, akan tercetak secara lengkap isi SMS masuk dan

keluar serta data-data informasi tambahan seperti waktu, tanggal, bulan, dan tahun pengiriman secara lengkap. Jadi dengan demikian, apabila SMS yang ada pada layar handphone telah dihapus, atau ada yang disimpan dengan edit dan rekayasa tertentu sesuai tujuan si pengguna, print out yang diterbitkan oleh provider tetap menunjukkan detail yang sesuai secara apa adanya, pada saat sarana SMS itu digunakan oleh pelakunya.

Isi surat yang bersangkutan “mempunyai hubungan” dengan alat bukti lain, diantaranya dapat dibuktikan hubungannya dengan surat “keterangan dari seorang ahli” yang memuat penjelasan dan pendapat berdasar keahliannya mengenai suatu hal atau suatu keadaan yang diminta secara resmi dari padanya. Ahli dalam hal ini bisa saja seorang ahli telekomunikasi atau telematika yang akan memberikan pendapatnya secara independen, atau seorang ahli yang karena pekerjaan atau jabatannya dalam perusahaan penyelenggara komunikasi telepon seluler, ditunjuk oleh perusahaan tersebut untuk memberikan sesuai dengan keahliannya. Maka dengan keterangan dari para ahli dibidang komunikasi seperti tersebut diatas, yang menjelaskan akurasi dan verifikasi atas kebenaran berbagai SMS yang tercetak maka SMS sebagai “surat lain” itu akan mempunyai nilai sebagai alat bukti yang sah menurut undang-undang.

C. Upaya Penanggulangan Tindak Pidana

Upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat di bagi 2 (dua), yaitu lewat jalur “*penal*” (hukum pidana) dan lewat jalur “*non-penal*” (bukan/diluar hukum

pidana).³² Penerapan hukum pidana (*criminal law application*) tidak terlepas dari adanya peraturan perundang-undangan pidana, menurut Soedarto, usaha mewujudkan peraturan perundangan-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang berarti melaksanakan politik hukum pidana.³³

Politik hukum pidana dalam kepustakaan asing sering dikenal dengan “*penal policy*”. *Penal policy* menurut Marc Ancel, adalah upaya menanggulangi kejahatan dengan pemberian sanksi pidana atau *penal*. Sebagai “*suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan positif di rumuskan secara lebih baik*”.³⁴

Kebijakan hukum dengan sarana “*penal*” (pidana) merupakan serangkaian proses yang terdiri atas tiga tahap yakni:

- a) Tahap kebijakan legislatif/formulatif;
- b) Tahap kebijakan yudikatif/aplikatif;
- c) Tahap kebijakan eksekutif/administratif,³⁵

Tahapan formulasi dalam proses penanggulangan kejahatan memberikan tanggung jawab kepada aparat pembuat hukum (aparat legislatif) menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana disusun dalam satu kesatuan sistem hukum pidana (kebijakan legislatif) yang harmonis dan terpadu.

³² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op.Cit.*, hlm. 42

³³ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 38

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan, Op. Cit.*, hlm. 78-79

Walaupun ada keterkaitan erat antara kebijakan formulasi/legislasi (*legislative policy* khususnya *penal policy*) dengan penegakan hukum (*law enforcement policy*) dan kebijakan kriminal (*criminal policy*), namun dilihat secara konseptual/teoritis dan dari sudut realitas, kebijakan penanggulangan kejahatan tidak dapat dilakukan semata-mata hanya dengan memperbaiki/memperbaharui sarana undang-undang (*law reform* termasuk *criminal law/penal reform*). Namun evaluasi tetap diperlukan sekiranya ada kelemahan kebijakan formulasi dalam perundang-undangan yang ada. Evaluasi terhadap kebijakan formulasi mencakup tiga masalah pokok dalam hukum pidana yaitu masalah perumusan tindak pidana (kriminalisasi), pertanggungjawaban pidana, dan aturan pidana dan pemidanaan.

Hukum pidana merupakan aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana. Pada dasarnya hukum pidana mempunyai dua hal pokok yaitu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu dan pidana.³⁶ Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu adalah perbuatan yang dilakukan orang, yang memungkinkan adanya pemberian pidana.

Hukum menetapkan apa yang harus dilakukan dan apa yang boleh dilakukan. Hukum menarik garis antara apa yang sesuai dengan hukum dan apa yang bersifat melawan hukum. Hukum tidak membiarkan perbuatan yang bersifat melawan hukum, hukum akan menggarap secara intensif perbuatan yang bersifat melawan hukum, baik perbuatan yang bersifat melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in*

³⁶ Sudarto, *Op, Cit.*, hlm. 7.

actu), maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin akan terjadi (*onrecht in potentie*).³⁷ Perhatian dan penggarapan perbuatan melawan hukum yang terjadi dan yang mungkin akan terjadi tersebut merupakan penegakan hukum. Penegakan hukum merupakan sisi lain dari pembentukan hukum.

Perundang-undangan pidana harus memenuhi syarat keadilan, maksudnya perundang-undangan pidana harus memperhatikan hak-hak pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana yang selama ini terabaikan. Perundang-undangan pidana harus berdaya guna, maksudnya adalah perundang-undangan pidana harus dapat mencegah dan menanggulangi kejahatan yang terjadi dalam masyarakat dengan mengenakan sanksi pidana maupun tindakan. Dengan perundang-undangan pidana yang berkeadilan dan berdaya guna diharapkan dapat memberikan perlindungan pada masyarakat yang pada akhirnya dapat mencapai kesejahteraan masyarakat seperti yang dicita-citakan bangsa Indonesia yang tertuang dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Marc Ancel berpendapat bahwa kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari hukum pidana modern, disamping kriminologi dan hukum pidana. Kebijakan hukum pidana merupakan ilmu dan seni yang memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan memberi pedoman kepada pembuat undang-undang, kepada pengadilan sebagai lembaga yang menerapkan undang-undang dan kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan agar bekerjasama untuk

³⁷ Sudarto, *Op, Cit.*, hlm. 187

menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, humanis dan berpikiran maju serta sehat.³⁸

Kebijakan merupakan serangkaian kegiatan yang disusun dan dilaksanakan oleh suatu organisasi atau lembaga dalam rangka menghadapi permasalahan tertentu. Kebijakan memiliki pengertian yang beragam sesuai dengan konteks dan situasi yang dihadapi suatu organisasi atau lembaga. Menurut Soerjono Soekanto, kebijakan merupakan rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana bagi pemerintah atau organisasi dalam pelaksanaan pekerjaan, kepemimpinan, cara bertindak, pernyataan cita-cita, tujuan, prinsip atau maksud sebagai garis pedoman untuk manajemen dalam usaha pencapaian tujuan yang telah ditetapkan sebelumnya.³⁹

Sementara itu Mustopawijaya, merumuskan kebijakan sebagai keputusan suatu organisasi, baik publik atau bisnis, yang dimaksudkan untuk mengatasi permasalahan tertentu atau mencapai tujuan tertentu berupa ketentuan-ketentuan yang berisikan pedoman perilaku dalam:

- a. Pengambilan keputusan lebih lanjut yang harus dilakukan baik kelompok sasaran atau unit organisasi pelaksana kebijakan

³⁸ Barda Nawawi Arief, *Op, Cit.*, hlm. 23

³⁹ Soerjono Soekanto *Op, Cit.*, hlm. 66

- b. Penerapan atau pelaksanaan dari suatu kebijakan yang telah ditetapkan, baik dalam hubungan dalam unit organisasi atau pelaksana maupun kelompok sasaran dimaksud.⁴⁰

Sudarto berpendapat bahwa politik hukum adalah sebagai berikut :

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat. Politik atau kebijakan hukum pidana berarti melakukan pemilihan untuk menghasilkan perundang-undangan pidana yang adil dan berdaya guna di masa kini maupun dimasa yang akan datang.
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁴¹

Kebijakan hukum pidana merupakan pekerjaan teknik perundang-undangan yang dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis dogmatik, pendekatan yuridis faktual berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif serta pendekatan yang bersifat komprehensif dari berbagai disiplin ilmu sosial lainnya. Kebijakan hukum pidana bila dikaitkan dengan pendapat Sudarto mengenai politik hukum, kebijakan hukum pidana merupakan usaha dalam mengadakan pemilihan atau mewujudkan perundangundangan pidana yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan di masa yang akan datang, melalui badan-badan yang berwenang

⁴⁰ Barda Nawawi Arief, *Op, Cit.*, hlm. 17

⁴¹ Sudarto, *Op, Cit.*, hlm. 27.

menetapkan peraturan-peraturan yang dapat mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat.

Masalah pokok dalam kebijakan hukum pidana selain masalah kriminalisasi, adalah sanksi yang akan dikenakan kepada pelanggar. Dalam penjatuhan pidana hendaknya mempertimbangkan efektifitas sanksi pidana itu sendiri. Sanksi pidana dikatakan efektif apabila pidana itu benar-benar dapat mencegah terjadinya tindak pidana, disamping itu pidana tersebut tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih merugikan atau berbahaya daripada apabila sanksi pidana tidak dijatuhkan, disamping itu tidak ada sanksi lain yang dapat mencegah secara efektif dengan kerugian atau bahaya yang lebih kecil.

Jeremy Bentham berpendapat bahwa pidana jangan digunakan apabila '*groundless, needless, unprofitable or inefficacious*'. Tujuan pengenaan pidana adalah mewujudkan kepentingan-kepentingan sosial yaitu :

- a. memelihara ketertiban dalam masyarakat,
- b. melindungi masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya yang ditimbulkan oleh pelaku,
- c. memasyarakatkan kembali si pelaku,
- d. mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.⁴²

⁴² Barda Nawawi Arief, *Op, Cit.*, hlm. 23

Menurut Friedman menguraikan tentang fungsi sistem hukum, yaitu :

1. Fungsi kontrol sosial, menurut Donald Black semua hukum adalah berfungsi sebagai kontrol sosial dari pemerintah.
2. Berfungsi sebagai cara penyelesaian sengketa dan konflik. Penyelesaian sengketa ini biasanya untuk penyelesaian yang sifatnya berbentuk pertentangan lokal berskala kecil.
3. Fungsi redistribusi atau fungsi rekayasa sosial. Fungsi ini mengarah pada penggunaan hukum untuk mengadakan perubahan sosial yang berencana yang digunakan oleh pemerintah.
4. Fungsi pemeliharaan sosial. Fungsi ini berguna untuk penegakan hukum, agar berjalan sesuai dengan aturan mainnya.⁴³

Berdasarkan hal tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa fungsi penegakan hukum adalah untuk mengaktualisasikan aturan-aturan hukum agar sesuai dengan yang dicita-citakan hukum itu sendiri, yakni mewujudkan sikap atau tingkah laku undang-undang atau hukum.⁴⁴

Penegakan hukum pidana adalah kegiatan menyetarakan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah/pandangan-pandangan menilai yang mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Op, Cit.*, hlm. 70)

⁴⁴ *Ibid*

(sebagai *social engineering*), memelihara dan mempertahankan (sebagai *social control*) kedamaian pergaulan hidup.⁴⁵

Sistem penegakan hukum yang mempunyai nilai-nilai yang baik adalah menyangkut penyelesaian antara nilai-nilai dengan kaidah serta dengan perilaku nyata manusia. Pada hakikatnya, hukum mempunyai kepentingan untuk menjamin hidup sosial masyarakat karena hukum dan masyarakat terdapat suatu interelasi.

Muladi mengidentifikasi tentang hubungan penegakan hukum pidana dengan politik sosial menyatakan bahwa “penegakan hukum pidana merupakan bagian dari penanggulangan kejahatan (politik kriminal)”. Tujuan akhir dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama untuk kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian, penegakan hukum pidana yang merupakan bagian dari politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari kebijakan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai bagian yang tak terpisahkan dari seluruh kebijakan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, maka wajarlah jika dikatakan bahwa usaha penanggulangan kejahatan merupakan bagian integral dari pembangunan nasional.⁴⁶

Berdasarkan orientasi kebijakan sosial itulah, masalah kriminal atau kejahatan harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut :

1. Tujuan penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil

⁴⁵ Soerjono Soekanto, *Op, Cit.*, hlm. 13).

⁴⁶ Barda Nawawi Arief, *Op, Cit.*, hlm. 72

dan spirituil berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan itu maka penggunaan hukum pidana untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penyegaran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

2. Perbuatan yang diusahakan untuk mencegah atau menanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu kegiatan yang mendatangkan kerugian materiil dan spirituil atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana juga harus memperhitungkan prinsip “biaya dan hasil”.
4. Penggunaan hukum pidana juga harus memperhitungkan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai melampaui beban tugas.

Penegakan hukum pidana selalu bersentuhan dengan moral dan etika. Hal ini didasarkan atas empat alasan, yaitu :

1. Sistem peradilan pidana secara khas melibatkan penggunaan paksaan atau kekerasan dengan kemungkinan terjadinya kesempatan untuk menyalahgunakan kekuasaan (*abuse of power*)
2. Hampir semua profesional dalam penegakan hukum pidana adalah pegawai pemerintah yang memiliki kewajiban khusus terhadap publik yang dilayani.
3. Bagi setiap orang etika dapat digunakan sebagai alat untuk membantu memecahkan dilema etis yang dihadapi seseorang dalam kehidupan profesionalnya.

Menurut Moeljatno hukum pidana adalah bagian dari pada keseluruhan huk yang berlaku disuatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang yang disertai dengan ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.⁴⁷

Bagaimana suatu perbuatan itu merupakan tindak pidana atau bukan. Haruslah dilihat dari ketentuan hukum pidana yang ada dan berlaku di Indonesia. Dari berbagai pendapat para ahli tersebut di atas belumlah belumlah terdapat suatu rumusan yang menjadi patokan yang tepat.

Pengertian hukum pidana yang dipakai adalah pengertian hikum pidana menurut Edmund Mezger, hukum pidana adalah aturan hukum, yang mengikat pada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat berupa pidana. Jadi, pengertian hukum pidana itu meliputi dua hal pokok, yaitu aturan hukum yang mengatur perbuatan pidana yang memenuhi syarat-syarat tertentu dan pidana, dapat diuraikan sebagai berikut :

⁴⁷ Soerjono Soekanto, *Op, Cit.*, hlm. 26

1. Perbuatan yang memenuhi syarat tertentu, yang dimaksud perbuatan yang memenuhi syarat tertentu adalah perbuatan yang dapat dikatakan sebagai tindak pidana, maka perbuatan tersebut harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
 - b. Perbuatan tertentu itu harus merupakan perbuatan yang dilarang
 - c. Perbuatan tertentu itu harus dilakukan oleh orang
2. Pidana, pidana ini merupakan suatu hal yang mutlak diperoleh dalam hukum pidana. Tujuannya agar dapat menjadi sarana pencegahan umum maupun khusus bagi masyarakat agar tidak melanggar hukum pidana.⁴⁸

⁴⁸ Soerjono Soekanto, *Op, Cit.*, hlm. 26