

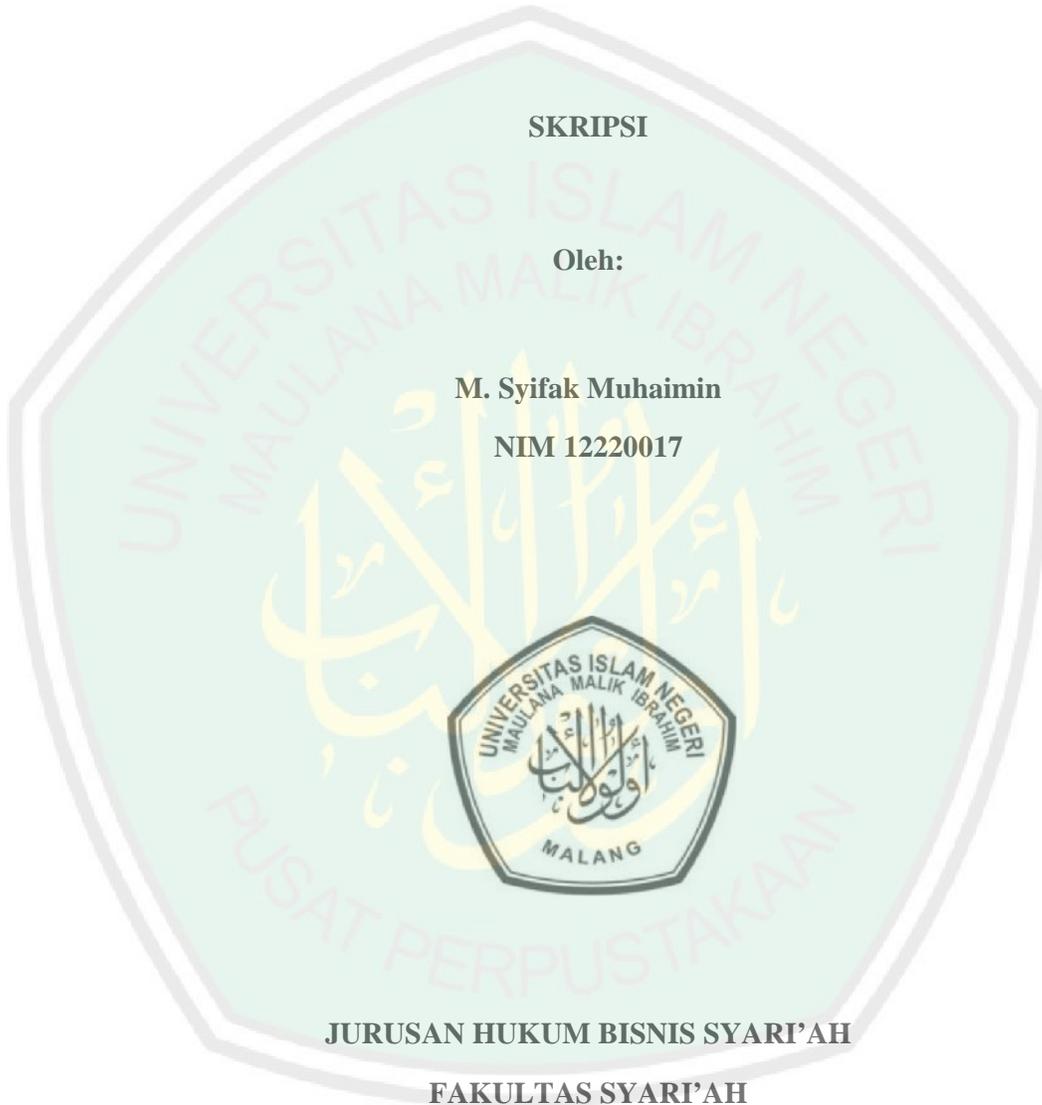
**ASPEK HUKUM PENGGUNAAN INTERNET GRATIS MELALUI BUG
MENURUT PASAL 362 (KUHP) KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM
PIDANA DAN MASLAHAH**

SKRIPSI

Oleh:

M. Syifak Muhaimin

NIM 12220017



JURUSAN HUKUM BISNIS SYARI'AH

FAKULTAS SYARI'AH

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

2016

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah SWT,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan, penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

**ASPEK HUKUM PENGGUNAAN INTERNET GRATIS MELALUI BUG
MENURUT PASAL 362 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA
(KUHP) DAN MASLAHAH**

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan referensinya secara benar. Jika di kemudian hari terbukti disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 17 April 2016

Penulis,



M. Syifak Muhaimin

NIM 12220017

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara M. SyifakMuhaiminNIM:
12220017 Jurusan Hukum Bisnis Syariah Fakultas Syariah Universitas Islam
Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul:

ASPEK HUKUM PENGGUNAAN INTERNET GRATIS MELALUI BUG MENURUT PASAL 362 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP) DAN MASLAHAH

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-
syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Malang, 20 April 2016

Mengetahui,
Ketua Jurusan
Hukum Bisnis Syari'ah

Dosen Pembimbing,



Dr. H. Mohamad Nur Yasin, S.H., M.Ag
NIP. 196510241995031003


Dra. Jundiani, S.H., M.Hum.
NIP. 196509041999032001



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARIAH**

Terakreditasi "B" SK BAN-PT Depdiknas Nomor: 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/VIII/2011
Jl. Gajayana 50 Malang Telp. (0341) 551354 Fax. (0341) 572533
Website: <http://syariah.uin-malang.ac.id> E-mail: Syariah@uin-malang.ac.id

BUKTI KONSULTASI SKRIPSI

Nama : M. Syifak Muhaimin
Nim : 12220017
Jurusan : Hukum Bisnis Syariah
Dosen Pembimbing : Dra. Jundiani, S.H,M.Hum.
Judul Skripsi :
**Aspek Hukum Penggunaan Internet Gratis Melalui
Bug Menurut Pasal 362 Kitab Undang-Undang
Hukum Pidana (KUHP) dan Masalah**

No	Hari/Tanggal	Materi Konsultasi	Paraf
1	Rabu ,16 Maret 2016	Perbaikan revisi Proposal	
2	Rabu , 24 Maret 2016	BAB I	
3	Rabu , 30 Maret 2016	Revisi BAB I	
4	Rabu , 6 April 2016	BAB II	
5	Rabu, 30 Maret 2016	Revisi BAB II	
6	Jum'at, 1 April 2016	BAB III	
7	Rabu, 13 April 2016	Revisi BAB III	
8	Sabtu , 14 April 2016	BAB IV	
9	Selasa, 16 April 2016	Revisi BAB IV dan Abstrak	
10	Senin, 18 April 2016	ACC Skripsi	

Mengetahui
Ketua Jurusan Hukum Bisnis Syariah

Dr. H. Muhammad Nur Yasin, S.H., M.Ag
NIP. 196710241995031003

PENGESAHAN SKRIPSI

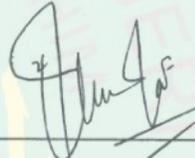
Dewan Penguji Skripsi saudara M. Syifak Muhaimin NIM: 12220017, Mahasiswa Jurusan Hukum Bisnis Syariah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul:

ASPEK HUKUM PENGGUNAAN INTERNET GRATIS MELALUI BUG MENURUT PASAL 362 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP) DAN MASLAHAH

Telah dinyatakan lulus dengan nilai : A

Dewan Penguji:

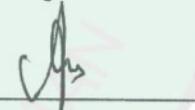
1 Iffaty Nasyi'ah, MH
NIP.197606082009012007


Ketua

2 Dra. Jundiani, S.H,M.Hum.
NIP. 196509041999032001


Sekretaris

3 Dr. H. Abbas Arfan, Lc, MH
NIP.197212122006041004


Penguji Utama

Malang, 18 April 2016



Dr. H. Robbin, M.HI
NIP. 1968090200031002

MOTTO

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ
تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ

رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.

(Q.S. An-nisa: 29)



PERSEMBAHAN

Segala puji bagi Allah swt., Tuhan semesta alam yang telah menciptakan langit tanpa tiang dan bumi sebagai hamparan dan berkatridha dan nikmat-Mu pula kami bisa belajar menuntut ilmu, dan dengan itu kami semakin menyadari akan kebasaran dan keagungan Mu. Shalawat serta salam semoga selalu tercurahkan kepada baginda Rasulullah Muhammad saw., atas segala kasih sayang dan perjuangan untuk membuka, menunjukkan jalan keselamatan bagi kami ummat-Nya.

Untuk seluruh keluarga ku yang selalu mendukung, terlebih lagi untuk ayah tersayang, kalian semua bagian dari semangat ku, sehat selalu, semoga Allah berikan kemampuan untuk bisa menjadi contoh, menjadi pendamping menuju kesuksesan yang lebih di masa depan nanti.

Kepada guru-guru yang telah berjasa mendidik saya mengenalkan ilmu pengetahuan tidak hanya pada tatanan teoritis tetapi juga pada praktik. Selain itu guru merupakan kunci sukses dari segala proses pembelajaran dan proses pembentukan karakter yang nantinya akan menjadi calon bagi penerus bangsa agar dapat tercapai cita-cita bangsa. Karena tanpa guru saya hanya akan menjadi seorang anak biasa yang buta akan ilmu pengetahuan dan ilmu tentang agama.

Kepada dia yang Allah pertemukan dengan kudan seluruh keluarga ku, terimakasih atas kebersamaan dan semangat selamaini, semoga Allah meridhai setiap langkah kita, bersama membimbing mu di jalan-Nya, menjalani hidup penuh berkah atas rahman rahim-Nya hingga menuju jannah-Nya kelak.

Kepada teman-teman yang saya sayangi yang selalu menemani saat liburan, percayalah kalian adalah permata dalam hidupku yang tanpa kalian hidup akan sepi dan sunyi, seluruhnya mereka yang ku kenal sejak SD sampai dengan teman HBS 2012, semoga Allah memberikan keberkahan atas usaha yang kita lakukan dalam menuntut ilmu selama ini, semoga semua cita-cita dan harapan kita bisa tercapai, sukses selalu untuk kita semua.

Almamaterku tercinta Fakultas Syari'ah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang

KATA PENGANTAR

Alhamd li Allâhi Rabb al-‘Âlamîn, lâ Hawl walâ Quwwat illâ bi Allâh al-‘Âliyy al-‘Âdhîm, dengan hanya rahmat serta hidayah-Nya dalam penulisan skripsi yang berjudul “**Aspek hukum Penggunaan Internet Gratis Melalui Bug Menurut Pasal 362 KUHP Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Masalah**” dapat diselesaikan dengan curahan kasih sayang-Nya, kedamaian dan ketenangan jiwa. Shalawat dan salam tetap dan selalu kita haturkan kepada baginda Nabi Muhammad SAW yang telah mengajarkan serta membimbing kita dari alam kegelapan menuju alam terang benderang dengan adanya Islam. Semoga kita tergolong orang-orang yang beriman dan mendapatkan syafaat dari beliau dihari akhir kelak. Amin.

Dengan segala daya dan upaya serta bantuan, bimbingan maupun pengarahan dan hasil diskusi dari berbagai pihak dalam proses penulisan skripsi ini, maka dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tiada batas kepada:

1. Prof. Dr. H. Mudjia Rahardjo, M.Si., selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. H. Roibin, M.Hi., selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. Mohammad Nur Yasin, M.Ag., selaku Ketua Jurusan Hukum Bisnis Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang
4. Dra. Jundiani, S.H, M. Hum. selaku Dosen Pembimbing Penulis.

Terimakasih banyak penulis haturkan atas waktu yang telah beliau limpahkan untuk bimbingan, arahan serta motivasi dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini.

5. Dr. M. Nur Yasin, M.Ag. selaku Dosen Penasihat Akademik penulis selama perkuliahan di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Terimakasih penulis haturkan kepada beliau yang telah memberikan bimbingan
6. Segenap Dosen Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah menyampaikan pengajaran, mendidik, membimbing serta mengamalkan ilmunya dengan ikhlas. Semoga Allah Subhanahu Wa Ta'ala memberikan pahala Nya yang sepadan kepada beliau semua.
7. Segenap sahabat-sahabat hukum bisnis syariah angkatan 2012 khususnya grup Sekuoter, Mujahidi, Habib, Untuk sahabat wahyu, niken, alipi, hayati, iam dannis, haris, fachi, diyah salwa, rohmatul mustawa dan khoirul huda.

Semoga apa yang telah kami peroleh selama kuliah di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang ini, Penulis sebagai manusia biasa yang tak pernah luput dari salah dan dosa, menyadari bahwasanya skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, penulis sangat mengharapkan kritik dan saran dari semua pihak demi kesempurnaan skripsi ini.

Malang, 14 April 2016

Penulis,

M. Syifak Muhaimin

NIM 12220017

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi adalah pemindah alihan tulisan arab kedalam tulisan indonesia (latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah nama arab dari bangsa arab, sedangkan nama arab dari bangsa selain arab di tulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadikan rujukan. Penulisan judul buku dalam footnote maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi ini.

Banyak pilihan dan ketentuan transliterasi yang dapat digunakan dalam penulisan karya ilmiah, baik yang berstandar internasional, nasional maupun ketentuan yang khusus digunakan penerbit tertentu. Transliterasi yang digunakan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang menggunakan EYD plus, yaitu transliterasi yang didasarkan atas surat keputusan bersama (SKB) menteri agama dan menteri pendidikan dan kebudayaan republik indonesia, tanggal 22 januari 1998, No 158/1987 dan 0543.b/U/1987, sebagaimana tertera dalam buku pedoman transliterasi bahasa Arab (*A Guide Arabic Transliteration*) INIS Fellow 1992.

B. Konsonan

1	Tidak ditambahkan	ض	DI
ب	B	ط	Th
ت	T	ظ	Dh
ث	Ts	ع	(koma menghadap keatas)
ج	J	غ	Gh
ح	H	ف	F
خ	Kh	ق	Q
د	D	ك	K
ذ	Dz	ل	L
ر	R	م	M
ز	Z	ن	N
س	S	و	W
ش	Sy	هـ	H
ص	Sh	ي	Y

C. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap penulisan Arab dalam bentuk tulisan Latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, kasrah dengan “i”, dlommah dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = â misalnya قال menjadi qâla

Vokal (i) panjang = î	misalnya قِيلَ	menjadi qîla
Vokal (u) panjang = û	misalnya دُونَ	menjadi dûna

Khusus bacaan ya' nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “î”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya' nisbat di akhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya' setelah fathah ditulis dengan “aw” dan “ay” seperti contoh berikut:

Diftong (aw) = وَاوْ	misalnya قَوْلٌ	menjadi qawlun
Diftong (ay) = وَيْ	misalnya خَيْرٌ	menjadi khayrun

D. Ta' Marbûthah ()

Ta' Marbûthah ditransliterasikan dengan “ṭ” jika berada ditengah kalimat, tetapi apabila *ta' marbûthah* tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya: الرسالة للمدرسة menjadi *al-risâlati al-mudarrisah*, atau apabila berada ditengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlâf* dan *mudlâf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “ṭ” yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya: في رحمة الله menjadi *fi rahmatillâh*.

E. Kata Sandang Dan Lafadh al-Jalalah

Kata sandang berupa "al" (ال) ditulis dengan huruf kecil kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan "al" dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah

kalimat yang disandarkan pada (*idhafah*) maka dihilangkan, perhatikan contoh-contoh berikut ini :

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan...
3. *Masyâ' Allah kâna wa mâ lam yasyâ lam yakun*
4. *Billâh 'assa wa jalla*

F. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila kata tersebut merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Seperti penulisan nama “Abdurrahman Wahid”, “Amin Rais” dan kata “salat” ditulis dengan menggunakan tata cara penulisan bahasa Indonesia yang disesuaikan dengan penulisan namanya.

Kata-kata tersebut sekalipun berasal dari bahasa Arab, namun ia berupa nama dari orang Indonesia dan terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan cara “Abd al-Rahmân Wahîd”, “Amîn Raîs,” dan bukan ditulis dengan “shalâṭ”.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
BUKTI KONSULTASI SKRIPSI.....	iv
HALAMAN PENGESAHAN	v
MOTTO.....	vi
PERSEMBAHAN.....	vii
KATA PENGANTAR	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	x
DAFTAR ISI	xiv
ABSTRAK	xvii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. LATAR BELAKANG MASALAH.....	1
B. RUMUSAN MASALAH	9
C. BATASAN MASALAH	9
D. TUJUAN PENELITIAN	10
E. MANFAAT PENULISAN	10
F. METODE PENELITIAN.....	10
G.DEFENISI KONSEPUAL	13

H. PENELITIAN TERDAHULU	15
I. SISTEMATIKA PENULISAN	20
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	22
A. ISTILAH HUKUM PIDANA	22
B. TUJUAN HUKUM PIDANA	31
C. FUNGSI HUKUM PIDANA	36
D. MACAM-MACAM KESALAHAN	40
1. Dolus	45
2. Culpa	47
3. Dolus generalis	49
4. Arratio ictus	50
E. UNSUR TINDAK PIDANA	50
F. PENCURIAN	54
1. Pencurian Biasa	56
2. Tindak Pidana Pencurian Dengan Unsur yang Memberatkan	66
3. Pencurian Ringan	68
G. KEJAHATAN CYBER CRIME	70
H. MASLAHAH	75
1. Pengertian Masalahah	77
2. Macam-macam Masalahah	82
3. Syarat-syarat Masalahah	83

BAB III PEMBAHASAN.....	86
A . HASIL PENELITIAN.....	86
1. Analisis Terhadap Penggunaan Bug Sebagai Internet Gratis Dilihat Menurut KUHP Pasal 362.....	86
2. Analisis Terhadap Penggunaan Bug Sebagai Sarana Internet Gratis Dilihat dari Masalahah	103
BAB IV PENUTUP.....	108
1. Kesimpulan	108
2. Saran.....	109
DAFTAR PUSTAKA.....	111

ABSTRAK

M. Syifak Muhaimin , 12220017, **Aspek Hukum Penggunaan Internet Gratis Melalui Bug Menurut Pasal 362 (KUHP) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Masalah** . Skripsi, jurusan Hukum Bisnis Syari'ah, Fakultas syari'ah, Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: Dra. Jundiani SH.,M. HUM

Kata Kunci: Teknologi, Internet, Pidana Pencurian, Hukum Islam, Masalah

Perkembangan teknologi yang sekarang sedang terjadi secara global, mulai dari perangkat keras seperti kompute. perangkat keras tersebut tidak lepas dengan namanya jaringan atau yang biasa disebut dengan jaringan internet. Dengan adanya jaringan internet yang sudah sangat maju pada zaman sekarang selain digunakan untuk berselancar di dunia maya, yang pada zaman dahulu internet hanya digunakan untuk keperluan militer untuk mengirim informasi-informasi tentang keberadaan musuh ke komputer satu kepada komputer yang lain. Selain dengan berlangganan Internet dengan menggunakan Kuota terdapat satu cara untuk dapat mengakses internet yaitu dengan cara menggunakan *bug* yang terdapat pada operator sehingga dapat digunakan sebagai celah untuk mendapatkan internet secara gratis. Hal tersebut layak dikaji melalui hukum pidana yang terdapat pada pasal 362 tentang pencurian serta apakah memenuhi unsur-unsur pencurian.Selain itu dilihat dari sudut pandang masalah

Dalam penelitian ini terdapat rumusan masalah sebagai berikut: 1) Bagaimana Praktek penggunaan bug sebagai sarana internet gratis jika dilihat menurut KUHP pasal 362?. 2) Bagaimana praktek penggunaan bug sebagai internet gratis dalam prespektif masalah mursalah ?.

Penelitian ini tergolong dalam penelitian normatif,penelitian ini juga disebut penelitian kepustakaan atau library reseach, yaitu penelitian yang meneliti tentang asas-asas hukum. Pendekatan yang digunakan adalah konseptual (*conceptual approach*). Dalam penelitian ini metode analisis data yang digunakan adalah deskriptif kualitatif, yang berarti peneliti akan mengungkap fakta, keadaan, fenomena dan juga variabel yang terjadi saat penelitian berjalan dan menyuguhkannya dengan apa adanya. Sumber bahan hukum yang digunakan primer dan tersier.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa apabila dilihat dari pasal 362 KUHP terkait dengan pencurian. Unsur-unsur yang harus terpenuhi dalam pencurian yaitu mengambil suatu barang, milik orang lain atau sebagian, dengan tujuan memiliki sendiri, dengan cara melawan hukum. Dengan unsur diatas maka praktik penggunaan *bug* sebagai sarana internet gratis tidak memenuhi semua unsur diatas. Akan tetapi perbuatan tersebut melukai kedilan masyarakat. Dan apabila dikaji menurut hukum islam yaitu tentang masalah adalah termasuk kedalam masalah al-Mulghah dikarenakan mendapatkannya dengan cara yang batil menggunakan kesalahan orang lain untuk mendapatkan harta.

ABSTRACT

M. Syifak, Muhaimin. 12220017. **The Aspect of Legal Use of Free Internet Harnessed Through Bug According to Article 362 (KUHP) Kitab Undang-undang Hukum Pidana and *Maslahah***. Undergraduate Thesis. Department of Business Law Sharia. Faculty of Sharia. Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Supervisor: Dra. Jundiani SH.,M. HUM

Keywords: Technology, Internet, Criminal Thievery, Islamic Law, *Maslahah*

The development of technology today is kicking off in a massive manner from the hardware department such as computer and hand phone. Both hardware goes along with the so called internet, as the existence of internet network has developed today and has been used to browse the cyberspace. In which in the past internet was only used for military purposes; sending the informations of enemies' location from one computer to another. Apart from using internet subscription formally using some amount of quota, there is one more possible way to access the internet which is using *bug*. It exists in the operator that can be exploited as an opportunity gap to use the internet for free. The particular topic is worth to be discussed through criminal law in the article 362 about thievery, and the possibility of it as theft element. Including in *maslahah mursalah* or known as 'the action of human is allowed when it is good for all the mankind'.

The following is the problem of the studies: 1) How is the performance of bug usage as the media of free internet if judged by KUHP (criminal code) article 362? And 2) How is the performance of bug usage as the media of free internet in the perspective of *maslahah mursalah*?

This study is classified as normative research. This study is also categorized as library research, a research which explores the basic principle of law. The study uses conceptual approach and qualitative descriptive methods. This method helps the writer to reveal facts, conditions, phenomena and variables exist in the process of the research and present it as it is.

The results of this study indicate that when seen from Article 362 KUHP . The elements that must be fullfied the theft that is taking an item, property of others or in part, with the goal of having its own, in a way against the law. With the elements above, the practice of using bugs as free internet facilities do not meet all of the above elements. However, such actions hurt justisce society. And when assessed according to the Islamic law that is about *maslahah* is included into *maslahah al-Mulghah* due to get it in a way that vanity use the faults of others to get the treasure.

ملخص البحث

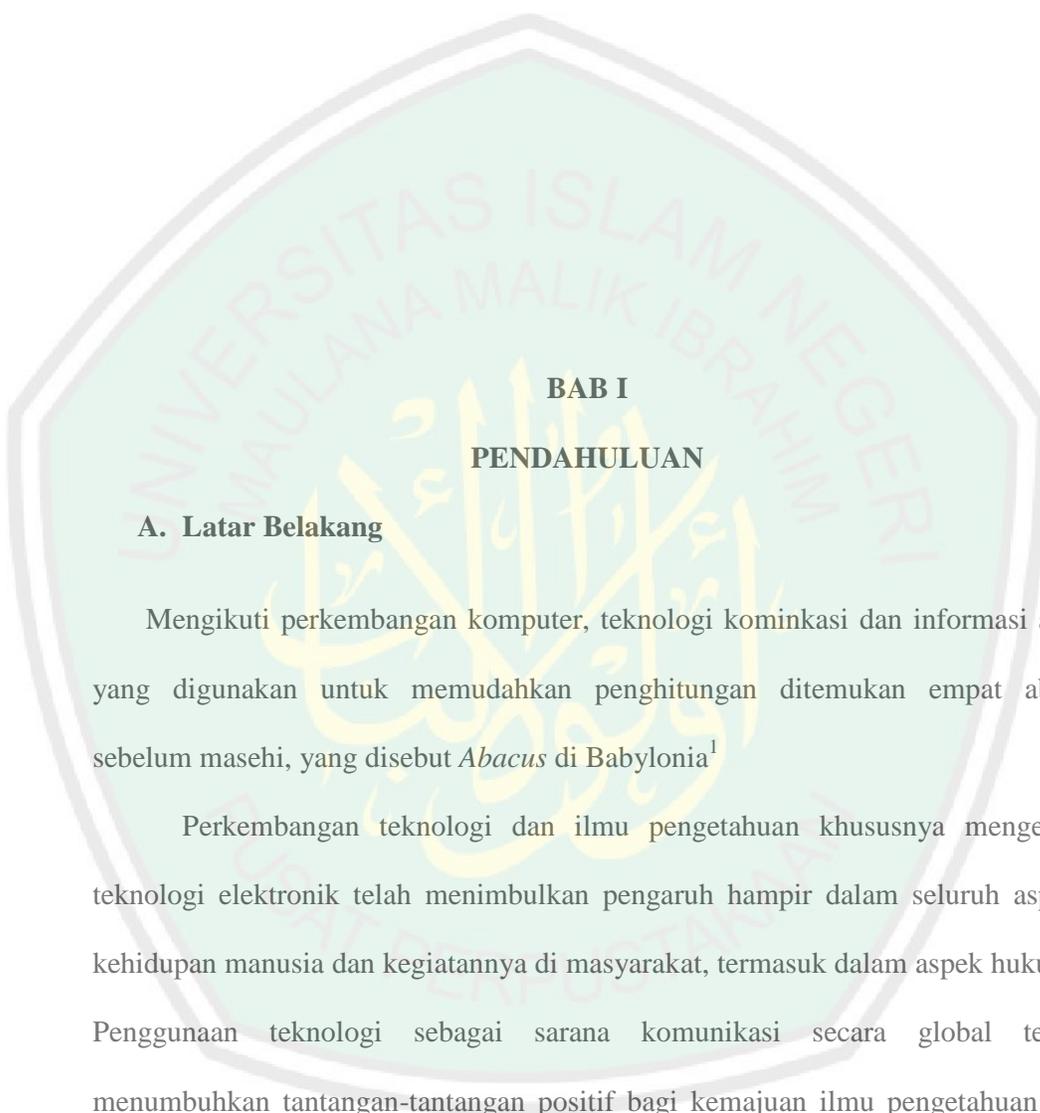
محمد شفاء مهيمن، 12220017، الجوانب القانونية لاستخدام الإنترنت مجاناً من خلال الأخطاء *Bug* وفقاً للمادة 362 KUHP والمصلحة، بحث جامع، بقسم حكم المعاملة الشرعية، في كلية الشريعة، بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج، المشرفة: جونديايني المحسّري

الكلمة الرئيسية: التكنولوجيا، الإنترنت، القانون الجنائي للسريق، الشريعة الإسلامية، المصلحة.

التطورات التكنولوجية الذي يحدث الآن على الحملة الكبيرة بدأت من الأجهزة مثل الحاسوب و الهواتف. ذلك الأجهزة لا يمكن من الشبكة أو عادة مسمى بالشبكة الإنترنت. بوجود الشبكة الإنترنت الذي متقدم جدا في هذا الزمان الآ يستخدم لتصفح في الفضاء الإلكتروني، في الزمان الماضي يستخدم الإنترنت لحاجة مجلس العسكري ليرسل المعلومات عن وجود الخصم من الحاسوب الواحد إلى الحاسوب الآخر. من الاشتراك إلى الإلكتروني برصيد يكون الطريقة ليستطيع الوصول إلى الإنترنت باستخدام الطريقة *Bug* الذي يكون في شركات الطيران حتى يمكن ان يكون طريقا لحصول علي الانترنت مجانا. ذلك الحال يمكن ان يدققه بخلال القنون الجنائي السريقة الذي يكون في مادة 362 عن السريقة هل تدل علي عناصر السريقة. في المصلحة المرسله كانت الانشطة البشرية المسموح بها عندما كان يحتوي على مصلحة المجتمع كلها.

و في هذه البحث مشكلات البحث و هي: (1) كيف عملية الاستخدام *Bug* لوسائل الانترنت مجانا من جهة نظر القانون المدني المادة 362؟ (2) كيف عملية الاستخدام *Bug* لوسائل الانترنت مجانا من جهة نظر المصلحة المرسله؟

من هذا البحث يجري إلى المعايير، و نوع البحث بحث دراسي، تستخدم الباحثة المعايير الذي كان فحص عن اسس الحكم ويدرس البحوث المبادئ العامة للقانون. و ما نوع النهج يستخدم على المفاهيمية. في هذه الدراسة كان أسلوب تحليل البيانات المستخدمة المنهج الوصفي، وهو ما يعني أن الباحثين سوف تكشف الحقائق والظروف، وأيضا الظواهر المتغيرة التي تحدث عند المشي ومنهج تحليل المواد البيانات النوعية. خلاصة البحث تدل على أن كثير من الذين يستخدمون الإنترنت. و خاص من المجال المواصلات. بالإضافة إلى التسهيلات التي تقدمها (موفر خدمة الانترنت) المتعددة باستخدام نظام الحصص (حدود) وغير محدودة (بدون قيود). ولكن هناك طريقة التي يمكن تقديمها من أجل استخدام شبكة الإنترنت وعدم استخدام النظامين التالي، وهما نظام الحصص أو غير محدود. وبالإضافة إلى ذلك هناك المزيد من المزايا لاستخدام هذه الطريقة أكثر أمانا. لان استخد



BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Mengikuti perkembangan komputer, teknologi komunikasi dan informasi alat yang digunakan untuk memudahkan penghitungan ditemukan empat abad sebelum masehi, yang disebut *Abacus* di Babylonia¹

Perkembangan teknologi dan ilmu pengetahuan khususnya mengenai teknologi elektronik telah menimbulkan pengaruh hampir dalam seluruh aspek kehidupan manusia dan kegiatannya di masyarakat, termasuk dalam aspek hukum. Penggunaan teknologi sebagai sarana komunikasi secara global telah menumbuhkan tantangan-tantangan positif bagi kemajuan ilmu pengetahuan itu sendiri baik dalam hubungan masyarakat regional, nasional, bahkan internasional.

Di samping menimbulkan pengaruh positif juga memiliki sisi gelap

¹ Niniek suprani, *Cyber space prolometika dan antisipasi pengaturannya.*(Jakarta: sinar grafika, 2009) h 1.

manakala dampak dari kemajuan ini tidak diikuti dengan kemampuan manusia bagaimana cara mengoprasionalkan dan tidak tersedianya pengaturan untuk sebagai pembatasan bagi penggunaan teknologi itu sendiri. Teknologi elektronik seperti penggunaan komputer dan internet sebagai sarana informasi terlihat hanya telah menjadi kebutuhan masyarakat untuk melakukan berbagai aktifitas dalam pergaulan hidupnya di masyarakat, bahkan teknologi ini sering dikatakan oleh sebagian orang sebagai media tanpa batas atau sering disebut dengan dunia maya. Hal demikian didasarkan atas pengetahuan kita bahwa dimensi ruang,tempat,waktu dalam hubungannya sesama subjek hukum yang selama ini dilakukan berada di dunia maya nyata telah dengan mudah ditembus oleh teknologi informasi. Keterbukaan dan tukar menukar informasi dalam lintas internasional. Dengan semakin tingginya kebutuhan manusia dan faktor globalisasi yang semakin terasa dampaknya bagi manusia, seperti contoh untuk mengakses informasi kita hanya perlu sebuah koneksi internet.

Dalam dunia komunikasi memang sudah tidak perlu diragukan lagi betapa pentingnya semua teknologi canggih itu dengan sebuah telepon genggam kita bisa berbicara dengan teman secara langsung bahkan sekarang banyak juga hand phon sudah bisa untuk *video call* atau kita bisa melihat *audio* dan *visualnya* lawan bicara kita. Tidak hanya dari dunia komunikasi saja yang mengalami perkembangan yang sangat cepat, tetapi dalam perkembangan pola pikir manusia juga pasti akan berubah dan berbanding lurus juga dengan perkembangan kebutuhan mereka akan informasi apa saja yang telah terjadi pada detik ini, juga mereka dapat mnggunakan akses internet untuk mendapatkan informasi tersebut

dan dengan internet juga kita dapat mengakses seluruh informasi dari seluruh dunia. Dengan cepat tanpa harus berlangganan surat kabar lagi. Pada masyarakat majemuk pasti tidak akan pernah lupa kepada gadget mereka masing-masing karena dengan adanya benda tersebut pekerjaan mereka sudah sangat terbantu seperti mengirim data atau *file* hanya cukup menggunakan fasilitas *E-mail* tanpa harus bertemu dengan orang yang kita maksud. Penggunaan *Bug* ini yang bertujuan untuk mendapatkan fasilitas internet gratis kira-kira terjadi pada tahun 2013 dan sampai sekarang praktik tersebut masih terjadi sampai sekarang. Tetapi pada akhir tahun 2015 sudah mulai menurun jumlah pengguna trik internet gratis ini dikarenakan semakin sulitnya mendapatkan *Bug*. Selain itu banyak penyedia layanan internet yang sudah memperbaiki system pada masing-masing program mereka sendiri. Dalam pemanfaatannya *bug* ini dapat dilakukan untuk mengakses social media seperti *twitter*, *facebook*, *instagram*, *youtube* bahkan bisa juga melakukan transaksi *Internet Banking*. Dan hal tersebut dapat juga dilakukan sama dengan menggunakan paket internet biasa atau dengan menggunakan kuota ataupun paket unlimited hal ini membuktikan tidak ada perbedaan sama sekali dari arus data yang digunakan dan para administrator juga tidak mencurigai aktifitas kita yang sedang memanfaatkan *Bug* pada masing-masing operator penyedia layanan internet. Selain itu Indonesia juga Negara yang penggunaan internet terbanyak dan setiap tahun akan semakin banyak pengguna hal ini disebutkan dalam sebuah liputan berita pada halaman website berikut.

Asosiasi Penyedia Jasa Internet Indonesia (APJII) telah merilis hasil riset nasional terkait jumlah pengguna dan penetrasi internet di Indonesia untuk tahun

2014 kemarin. Menurut hasil riset yang digelar atas kerjasama dengan pihak Pusat Kajian Komunikasi (PusKaKom) FISIP Universitas Indonesia itu, disebutkan bahwa pengguna internet di Indonesia kini telah mencapai angka 88,1 juta. Dengan demikian, jika disesuaikan dengan jumlah populasi penduduk Indonesia yang menurut data Badan Pusat Statistik (BPS) mencapai 252,5 juta jiwa, maka pengguna internet di Indonesia mengalami pertumbuhan 16,2 juta jiwa dari total 71,9 juta pengguna di tahun 2013 lalu. "Pertumbuhan pengguna internet di Indonesia meningkat 34,9% dibandingkan tahun 2013 lalu. Sangat menggembirakan, namun kami sebenarnya berharap bisa lebih dari itu," ujar Ketua Umum APJII, Samuel A Pangerapan, di acara konferensi pers yang berlangsung Kamis, (26/3/2015), di Kantor Pusat APJII, Jakarta.² Dari berita tersebut menunjukkan Penggunaan internet di Indonesia sudah semakin bertambah untuk setiap tahunnya.

Dalam menggunakan trik internet gratis ini tidak terbatas hanya pada orang dewasa bahkan remaja yang masih berada pada sekolah SMA dan SMP juga bisa melakukannya. Sudah banyak sekali video tutorial yang menjelaskan bagaimana cara menggunakan trik ini khususnya dalam situs youtube.

Cara yang sangat mudah ini juga melatar belakangi banyak sekali orang-orang yang mencoba dengan menggunakan aplikasi seperti *bitvishe*, *injek* dan *SSH* atau *shource shell*. Dan untuk perangkat keras diperlukan *modem*, computer atau computer jinjing serta kartu SIM seperti contoh kartu indosat, telkomsel dan xl. Selain itu hal yang sangat penting untuk diperhatikan

² <http://tekno.liputan6.com/read/2197413/jumlah-pengguna-internet-indonesia-capai-881-juta>
diakses tanggal 11-05-2015

adalah pastikan *injek* tersebut terdapat *bug* yang masih belum diketahui oleh para pihak operator penyedia layanan internet apabila hal tersebut sudah diketahui dan *bug* yang terdapat juga sudah diperbaiki secara otomatis trik ini dapat dipastikan akan gagal. Dalam kehidupan sehari-hari masyarakat moderen tidak pernah lepas dari kegiatan berselancar di dunia maya dengan menggunakan internet dikarenakan memang dari tingkat kebutuhan mereka juga yang semakin kompleks. Di indonesia untuk pengguna internet memiliki jumlah pemakai yang sangat banyak, tetapi semua itu tidak di dukung oleh kecepatan koneksi internet yang sangat rendah selain kecepatan internet yang rendah dan juga tarif internet sekang sangat mahal bagi ukuran orang indonesia. Dengan adanya kelemahan itu banyak orang yang menemukan cara lain untuk internet secara gratis alias tidak berbayar serta dengan kecepatan yang sama dengan membeli pulsa internet *regular* dan ditambah lagi dengan tidak ada kuota kecepatan atau kuota data internet tersebut. Dengan segala keunggulan tersebut sudah pasti menjadi impian para penjelajah dunia maya untuk mengembangkan kratifitas mereka pada bidang teknologi dan informasi.

Hanya saja biaya untuk membuat semua itu tidak mudah serta berbiaya mahal apabila menggunakan paket internet reguler. Tetapi ada juga yang memanfaatkan *bug* pada *ISP* untuk berseancar di dunia maya tanpa harus membayar mahal dan memiliki kecepatan yang relatif tinggi. Dan sekarang apaakah perbuatan tersebut melanngar hukum atau tidak akan dibahas pada penelitian ini. Dalam penelitian ini diharapkan menjadi faktor penjelas bagi para pengguna intenet gratis ini apakah mereka melanggar peraturan perundang-

undangan yang sudah dibuat sebelumnya. Dalam pengertian *bug* dalam dunia pemrograman adalah sebuah kesalahan yang tidak disengaja oleh seorang programmer dalam memasukkan kode-kode pemrograman dan bahasa pemrograman biasanya *bug* terjadi pada dunia software atau perangkat lunak, apabila kita ingin memperbaiki sebuah kesalahan dalam pemrograman biasa disebut dengan *debugging*. *Bug* akan terjadi apabila sebuah program tersebut telah selesai dikerjakan dan siap untuk digunakan sebagaimana tujuan program tersebut ditunjukkan. Pernah kita mengalami pada saat kondisi sedang mengerjakan tugas atau sedang beraktifitas dengan menggunakan laptop kita tiba-tiba sesuatu yang tidak diinginkan terjadi seperti muncul pesan Not responding dan ini dapat di indikasikan adanya kesalahan pada program komputer tersebut. Dalam cara untuk mendapatkan akses internet gratis pengguna hanya membutuhkan kartu sim dengan pulsa Rp.0 rupiah dan sebuah modem.

Dalam KUHP pada bab XXII tentang pencurian pada pasal 362 yang berbunyi Barangsiapa mengambil barang, yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawam hukum , dipidana karena mencuri dengan pidana penjara selamalamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Sembilan ribu rupiah.

Tindak pidana yang dimaksud pada pasal ini termasuk dalam golongan pencurian biasa unsur-unsurnya adalah sebagai berikut

1. Tindakan yang dilakukan ialah “mengambil”
2. Yang diambil adalah “barang”
3. Status barang itu “sebagian atau seluruhnya menjadi milik orang lain”

4. Tujuan perbuatan itu ialah dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum.³

Apabila barang yang diambil untuk dimiliki dengan melawan hukum itu belum berada di tangannya, dikenakan pasal ini. Tetapi apabila barang itu sudah berada dalam kekuasaannya (dipercayakan kepadanya), tidak dapat digolongkan dalam pencurian, tetapi masuk penggelapan. Perbuatan mencuri itu dapat dikatakan selesai, apabila barang yang diambil itu sudah berpindah tempat. Bila si pelaku baru memegang barang itu, kemudian gagal karena ketahuan oleh pemiliknya, maka ia belum dapat dikatakan mencuri, akan tetapi baru melakukan apa yang dikatakan percobaan pencurian.

Yang dimaksud barang adalah semua benda yang berwujud seperti uang, baju, perhiasan dan sebagainya termasuk pula binatang, dan benda yang tidak berwujud seperti aliran listrik yang disalurkan melalui kawat serta gas yang disalurkan melalui pipa.⁴

Selain dalam KUHP dalam hukum islam juga terdapat sebuah hukum yang dapat menentukan diperbolehkannya perbuatan manusia atau tidak selain itu juga harus dapat diterima oleh akal sehat. Secara sederhana maslahat itu diartikan sesuatu yang baik dan dapat diterima oleh akal yang sehat. Diterima akal, mengandung arti bahwa akal itu dapat mengetahui dengan jelas kenapa begitu. Setiap suruhan Allah dapat dipahami oleh akal, kenapa Allah menyuruh, yaitu

³ R. Sugandhi SH, KUHP dan Penjasannya, (Surabaya: Usaha Nasional Offset Printing, 1981), h 376

⁴ R. Sugandhi SH, KUHP dan Penjasannya, h 379

karena mengandung kemaslahatan untuk manusia. Maslahat ada dua bentuk yaitu, mewujudkan manfaat kebaikan dan kesenangan untuk manusia. Kebaikan dan kesenangan itu ada yang langsung dirasakan oleh yang melakukan saat melakukan perbuatan yang disuruh itu. Dan yang kedua adalah menghindarkan umat manusia dari kerusakan dan keburukan. Kerusakan dan keburukan itu ada yang langsung dirasakannya setelah melakukan perbuatan yang dilarang.⁵ Selain itu dasar hukum Maslahah dalam Al-Qur'an surah (*Q.S. Al Anbiya : 107*) berikut.⁶

لِّلْعَالَمِينَ

Dan Kami tidak Mengutus engkau (Muhammad) melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi seluruh alam.

Secara terminologis, maslahat telah diberi muatan makna oleh beberapa ulama Usul al-fiqh. Al-Gazali mengatakan bahwa makna *genuine* dari maslahat adalah menarik/mewujudkan kemanfaatan atau menyingkirkan/menghindari kemudaratan. Menurut Al-Gazali, yang dimaksud maslahat, dalam arti terminologis-syar'I, adalah memelihara dan mewujudkan tujuan hukum Islam yang berupa memelihara agama, jiwa, akal budi, keturunan, dan harta kekayaan. Ditegaskan oleh Al-Gazali bahwa setiap sesuatu yang dapat menjamin dan melindungi eksistensi salah satu dari kelima hal tersebut dikualifikasi sebagai

⁵ Amir, syarifuddin, *Ushul Fiqih*,(Jakarta: Kencana prenada media grup,2008),h 222

⁶ QS. Al Anbiya (21) : 107

masalah sebaliknya, setiap sesuatu yang dapat mengganggu dan merusak salah satu dari kelima hal tersebut sebagai al-mafsadah.⁷

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan di atas, dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut

1. Bagaimana praktek penggunaan *bug* sebagai internet gratis menurut KUHP pasal 362 ?
2. Bagaimana praktek penggunaan *bug* sebagai internet gratis dalam prespektif masalah ?

C. Batasan Masalah

Pada penelitian ini memiliki batasan yaitu tentang analisis dilihat dari segi yuridis apakah tindakan yang memanfaatkan kesalahan dalam sebuah system yang terdapat pada provider ini untuk memperoleh akses internet secara gratis dapat diperbolehkan oleh hukum positif dan dilihat dari sudut pandang masalah.

D. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui praktek penggunaan *bug* sebagai internet menurut pasal 362 KUHP.

⁷ Asmawi, Teori Masalah dan Relevansinya dengan Perundang-Undangan Pidana Khusus di Indonesia, (Jakarta: Badan litbang dan Diklat kementrian Agama RI, 2010), h 36

2. Untuk mengetahui praktek penggunaan *bug* sebagai internet gratis jika dilihat menurut masalah.

E. Manfaat penulisan

1. Manfaat secara teoritis

Dengan diadakannya penelitian ini diharapkan dapat menjadi sebuah acuan dalam sistem perundang undangan yang ada di Indonesia yang dianggap masih kurang,

2. Manfaat secara praktis

Untuk kedepannya para penyedia layanan internet ini diberikan perlindungan khusus mengenai masalah-masalah pada sistem mereka, dan sebaiknya pemerintah juga memberikan perlindungan secara hukum agar semua kesalahan dalam sistem tidak disalah gunakan.

3. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang akan digunakan adalah yuridis normatif penelitian hukum-hukum normatif atau pendekatan hukum, kepustakaan (library reseach) adapun yang diteliti adalah bahan hukum atau bahan pustaka. Penelitian hukum normatif membahas doktrin-doktrin atau asas-asas dalam ilmu hukum. Selain itu peelitian ini banyak dilakukan terhadap

data yang bersifat skunder yang berada di perpustakaan. Dimana data yang diperoleh berupa teori, konsep, dan ide.⁸

2. Pendekatan Penelitian

Dalam pendekatan konseptual (*conceptual approach*) Penelitian Hukum yang digunakan adalah manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum ada aturan hukum yang dihadapi. Mengacu pada penelitian yaitu erhadap praktik penggunaan *bug* yang digunakan sebagai sarana internet gratis.

3. Jenis dan Sumber Bahan hukum

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yuridis normatif yang menggunakan data sekunder/ bahan hukum sebagai data utama,⁹ yang terdiri dari:

1) Bahan hukum primer

- a) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan UU ITE
- b) Buku Hukum Pidana
- c) Al-Quran dan as-Sunnah

2) Bahan Hukum Sekunder

Sumber data meliputi buku-buku, pendapat hukum yang berhubungan dengan analisis terhadap penggunaan *Bug* sebagai

⁸ Zainuddin, Ali, *Metode Penelitian Hukum* cet III, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), h 31

⁹ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), h 30.

sarana mendapatka internet gratis baik yang berlaku di Indonesia dan yang ada di dalam Islam.

3) Bahan Hukum Tesier

Kamus Hukum.

4) Teknik Pengumpulan Bahan hukum.

Untuk mendapatkan data penelitian menggunakan penelitian kepustakaan (*library research*). Penyusun menelusuri bahan penelitian yang ada hubungannya dengan permasalahan yang diteliti. Dalam rangka pengumpulan data, penyusun menggunakan teknik dokumentasi, yaitu penyusun melakukan observasi terhadap sumber-sumber data yang berupa dokumen baik primer ataupun sekunder, kemudian dikumpulkan dan diolah sedemikian rupa sehingga menghasilkan data yang diperlukan.¹⁰

5) Metode Analisis Bahan hukum.

Dalam membuktikan dan mengkaji permasalahan yang ada, maka digunakan metode deskriptif kualitatif, yang berarti peneliti akan mengungkap fakta, keadaan, fenomena dan juga variabel yang terjadi saat penelitian berjalan dan menyuguhkannya dengan apa adanya. Peneliti juga akan menafsirkan dan menuturkan data yang bersangkutan dengan situasi yang sedang terjadi, sikap serta pandangan para ahli, hubungan antar variabel, perbedaan antara fakta serta pengaruhnya terhadap suatu kondisi. Kegiatan penelitian

¹⁰ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, h. 35.

ini meliputi; pengumpulan bahan hukum, menganalisis bahan hukum , menginterpretasikan bahan hukum, dan diakhiri dengan sebuah kesimpulan yang mengacu pada penganalisisan bahan hukum tersebut tersebut.¹¹

4. Defenisi konseptual

Cyber Crime merupakan salah satu bentuk atau dimensi baru dari kejahatan masa kini yang mendapat perhatian luas dari dunia internasional. *Cyber crime* merupakan salah satu dari kemajuan teknologi yang mempunyai dampak negative sangat luas bagi seluruh bidang kehidupan¹²

Kejahatan dunia maya (Inggris: cybercrime) adalah istilah yang mengacu kepada aktivitas kejahatan dengan komputer atau jaringan komputer menjadi alat, sasaran atau tempat terjadinya kejahatan. Termasuk ke dalam kejahatan dunia maya antara lain adalah penipuan lelang secara online, pemalsuan cek, penipuan kartu kredit/*carding*, *confidence fraud*, penipuan identitas, pornografi anak, dll. Walaupun kejahatan dunia maya atau *cybercrime* umumnya mengacu kepada aktivitas kejahatan dengan komputer atau jaringan komputer sebagai unsur utamanya, istilah ini juga digunakan untuk kegiatan kejahatan tradisional di mana komputer atau jaringan komputer digunakan untuk mempermudah atau memungkinkan kejahatan itu terjadi.¹³

¹¹ Lexi J Moelong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2005), h. 135.

¹² Barda Nawawi Arif, *Tindak pidana mayantara* , (Jakarta:Rajagrafindo, 2006), h 2.

¹³ https://id.wikipedia.org/wiki/Kejahatan_dunia_maya diakses tanggal 05-11-2015.

Bug

Serangga (bahasa Inggris: bug) adalah suatu kesalahan desain pada suatu perangkat keras komputer atau perangkat lunak komputer yang menyebabkan peralatan atau program itu tidak berfungsi semestinya. Serangga umumnya lebih umum dalam dunia perangkat lunak dibandingkan dengan perangkat keras. Dalam setiap program yang ada di komputer kita baik itu hardware dan software, tetapi istilah *bug* adalah menunjukkan bahwa ada masalah pada saat seorang programmer dalam memasukkan kode-kode atau bahasa pemrograman. Biasanya *bug* bias ditemukan pada saat program tersebut sudah berjalan.¹⁴

ISP

Internet service provider adalah sebuah perusahaan penyedia layanan pada jasa sambungan internet dengan jasa lainnya yang saling berhubungan. ISP ini memiliki infrastruktur sebagai sarana telekomunikasi yang tersambung kepada internet. ISP akan membagi kapasitas koneksi pada internet yang dimilikinya untuk para pelanggannya yang membutuhkan jasa internet. Biasanya system langganan ini pembayarannya tiap bulan. Ada juga *provider* telekomunikasi lainnya yang menerapkan system langganan dengan menggunakan sistem yang berbasis quota atau menggunakan batasan paket data.¹⁵

¹⁴ <https://id.wikipedia.org/wiki/Kekutu> diakses tanggal 05-11-2015.

¹⁵ www.miug.com/2015/01/pengertian-internet-service-provider.html?m=1 diakses tanggal 25 februari 2016

5. Penelitian Terdahulu

Ginanjar septo hadi, Universitas Pembangunan Nasional "VETERAN" Jawa Timur Fakultas Hukum Program studi Ilmu Hukum Surabaya. Dengan judul "Tindak Pidana *Cyber Crime* Dalam Prespektif Undang-Undang NO.11 Tahun 2008 Tentang Informasi Transaksi Elektronik. Rumusan Masalah penulis adalah "Bagaimanakah pelaksanaan Undang- Undang nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU ITE) terhadap tindak pidana *Cyber crime*". dan "Bagaimanakah sistem pembuktian tindak pidana *Cyber crime* dalam UU ITE" Tujuan penulisan penulis adalah Mengetahui tentang pelaksanaan UU ITE terhadap tindak pidana *Cyber crime*. Selain itu adapun tujuan penulisan yang kedua adalah Mengetahui tentang sistem pembuktian tindak pidana *Cyber crime* dalam UU ITE.

Martini Puji Astuti, fakultas hukum. Dengan judul Penentuan Tempus dan Locus Delicti Dalam Kejahatan *Cyber Crime* (Studi kasus di Reskrimsus Polda Jateng). Rumusan masalah penulis adalah "Bagaimanakah penentuan tempus dan locus delicti dalam kejahatan *Cyber crime*". dan "Bagaimanakah pengaturan kewenangan pengadilan yang berhak mengadili kasus *Cyber crime*. Tujuan Penulisan peneliti Adalah Untuk mengetahui dan menganalisis penentuan tempus dan locus delicti dalam kejahatan *Cyber crime*. Selain itu peneliti merumuskan tujuan penulisan yang kedua adalah Untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan kewenangan pengadilan yang berhak mengadili kejahatan *Cyber crime*.

Yulianti, Universitas Hasanuddun Makasar fakultas hukum. Dengan judul

Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan yang Dilakukan Oleh Anak. Rumusan masalah penulis adalah “ Bagaimana Penerapan hukum terhadap tindak pidana pencurian dengan pemberatan yang dilakukan oleh anak dalam studi kasus putusan nomor 1561/Pid.B/2010/PN.Mks” yang kedua adalah” Bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana pencurian dengan pemberatan dalam studi kasus Putusan nomor 1561/Pid.B/2010/PN.Mks.”. Selain itu penulis juga memiliki tujuan penulisan yaitu. Pertama untuk mengetahui bagaimana penerapan hukum terhadap tindak pidana pencurian dengan pemberatan yang dilakukan oleh anak dalam studi kasus putusan nomor 1561/Pid.B/2010/PN.Mks. Yang kedua adalah untuk mengetahui bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana pencurian dengan pemberatan dalam studi kasus putusan nomor 1561/Pid.B/2010/PN.Mks.

Ardi Nugrahanto, Universitas Pembangunan Nasional “ VETERAN” Jawa timur fakultas hukum. Dengan judul, Tinjauan Yuridis tentang Tindak pidana Pencurian dengan Kekerasan dan Pemberatan di Wilayah Surabaya. Rumusan masalah penulis adalah. Pertama bagaimana implementasi penegakkan hukum pidana terhadap pelaku pencurian dengan kekerasan dan pemberatan di Pengadilan Negeri Surabaya. Yang kedua adalah Faktor-faktor apa saja yang menyebabkan timbulnya tindak pidana pencurian dengan kekerasan yang disertai dengan pemberatan. Selain itu juga peneliti mempunyai tujuan penelitian yaitu. Pertama untuk mengetahui bagaimana implementasi penegakkan hukum terhadap pelaku pencurian dengan kekerasan dan pemberatan di pengadilan Negeri

Surabaya. Yang kedua adalah untuk mengetahui factor-faktor apa saja yang menyebabkan timbulnya tindak pidana pencurian dengan kekerasan yang disertai dengan pemberatan.

Dalam penelitian terdahulu yang telah dibuat oleh Ginanjar septo hadi, yang membahas tentang Tindak Pidana *Cyber Crime* Dalam Prespektif Undang-Undang NO.11 Tahun 2008 Tentang Informasi Transaksi Elektronik. Sedangkan untuk hasil karya tulis skripsi yang dibuat oleh Martini Puji Astuti. Yang berjudul Penentuan Tempus dan Locus Delicti Dalam Kejahatan *Cyber Crime* (Studi kasus di Reskrimsus Polda Jateng). Selain itu dalam penelitian Yulianti yang berjudul Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan yang Dilakukan Oleh Anak. Dan penelitian karya Ardi Nugrahanto yang berjudul Tinjauan Yuridis tentang Tindak pidana Pencurian dengan Kekerasan dan Pemberatan di Wilayah Surabaya. Dari ke empat penelitian tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa peneliti melakukan penelitian yang tidak sama. Dalam penelitian ini peneliti akan menjelaskan Analisis tentang penggunaan *bug* sebagai sarana internet gratis.

No	Nama/perguruan tinggi	Judul	Objek formal (persamaan)	Objek materil (perbedaan)

1	Ginanjari septo hadi/ Universitas Pembangunan Nasional''VETERAN'' Jawa Timur Fakultas Hukum Program studi Ilmu Hukum Surabaya	Tindak Pidana <i>Cyber Crime</i> Dalam Prespektif Undang- Undang NO.11 Tahun 2008 Tentang Informasi Transaksi Elektronik	Sama-sama membahas tentang Hukum pidana	Pidana pada UU ITE
2	Martini Puji Astuti/ Universitas Negeri Semarang fakultas hukum	Dengan judul Penentuan Tempus dan Locus Delicti Dalam Kejahatan <i>Cyber Crime</i> (Studi kasus di Reskrimsus Polda Jateng)	Sama-sama membahas tentang Hukum pidana	Penentuan tempus dan locus delicti
3	Yulianti / Universitas Hasanuddun Makasar fakultas hukum	Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan yang Dilakukan Oleh Anak	Sama-sama membahas tentang hukum pidana pada kasus pencurian	Pemberatan pada pencurian yang dilakukan oleh anak
4	Ardi Nugrahanto/ Universitas Pembangunan Nasional " VETERAN" jawa timur fakultas hukum	. Dengan judul, Tinjauan Yuridis tentang Tindak pidana	Sama-sama membahas tentang	Terletak pada cara melakukan

		Pencurian dengan Kekerasan dan Pemberatan di Wilayah Surabaya	hukum Pidana pada kasus pencurian	pencurian dengan menggunakan kekerasan
--	--	---	-----------------------------------	--

6. Sistematika Penulisan

Dalam sistematika pembahasan, peneliti sedikit menguraikan gambaran pokok pembahsan yang akan disusun dalam sebuah laporan penelitian secara sistematis. Yang akhirnya laporan penelitian terdiri dari lima bab dan masing-masing bab mengandung beberapa sub bab, antara lain:

Bab Pertama: Pendahuluan terdiri dari deskripsi latar belakang yang menjelaskan alasan peneliti memilih judul ini. Rumusan masalah, yang merupakan inti dari dilaksanakannya penelitian tersebut. Tujuan penelitian dan manfaat penelitian yang menyampaikan tentang dampak dari penelitian ini baik secara teoritis maupun praktis.

Bab Kedua: Kajian Pustaka. Kajian pustaka meliputi kajian yang berhubungan dengan teori pokok permasalahan dan objek kajiannya terdiri dari satu sub bahasan. Pada sub bahasan tersebut adalah menegenai beberapa teori terkait Analisis penggunaan *bug* . Sehingga, dari sub pembahasan tersebut dapat dijadikan rujukan untuk menganalisis setiap data yang ada.

Bab Ketiga: Metode Penelitian yang dijadikan sebagai instrumen dalam penelitian untuk menghasilkan penelitian yang lebih terarah dan sistematis. Adapun pembagian dari metode penelitian ini antara lain: jenis penelitian,

pendekatan penelitian, metode pengumpulan data, sumber data, metode analisis data, yang digunakan sebagai rujukan bagi peneliti dalam menganalisis semua data yang ada.

Bab Keempat: Paparan dan Analisis data. Paparan data disini membahas hal-hal terkait bagaimana pandangan hukum positif dan bagaimana pandangan menurut hukum islam terkait dengan pemanfaatan *Bug* tersebut.

Bab Kelima: Penutup. Yang di dalamnya berisikan kesimpulan dan saran. Kesimpulan yang dipaparkan oleh peneliti akan memuat poin-poin yang merupakan inti pokok dari bahan hukum yang telah dikumpulkan. Singkatnya kesimpulan, merupakan jawaban inti dari rumusan masalah yang peneliti paparkan, sedangkan saran memuat tentang berbagai hal yang dirasa belum dilakukan dalam penelitian ini, namun kemungkinan dapat dilakukan pada penelitian yang terkait berikutnya.

Selanjutnya adalah lampiran-sslampiran yang berisi beberapa data sebagai tambahan informasi dan bukti keabsahan data bahwa peneliti benar-benar telah melakukan penelitian tersebut.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Istilah hukum pidana

Membicarakan hukum pidana seringkali membuat orang membayangkan segala sesuatu yang bersifat jahat, kotor dan penuh tipu daya. Pada intinya ketika orang berbicara tentang hukum pidana, maka yang terbayang adalah penumpasan kejahatan oleh polisi, jaksa dan hakim. Yang juga terbayang adalah para pelaku kejahatan atau penjahat yang pada umumnya berasal dari kalangan ekonomi lemah, brutal, marginal. Karena itu tidak berlebihan jika kejahatan dianggap sebagai masalah social yang pada umunya bersumber dari masalah kemiskinan.

Pada dasarnya hukum pidana memang berfokus pada pengaturan tentang masalah kejahatan yang terjadi di tengah masyarakat. Hukum pidana menjadi penjaga agar masyarakat terhindar dari kejahatan. Kalau Mahkamah Konstitusi sering disebut sebagai The Guardion of Constitution, maka hukum pidana dalam hubungannya dengan kejahatan layak disebut sebagai The Guardion Of security

yang berusaha memberikan jaminan agar masyarakat tidak menjadi korban kejahatan.

Hukum pidana hadir ditengah masyarakat sebagai sarana masyarakat dalam membasmi kejahatan. Oleh karena itu, pengaturan hukum pidana berkisar pada perbuatan apa saja yang dilarang atau diwajibkan kepada warga Negara yang terkait dengan perbuatan kejahatan seperti pencurian, pembunuhan, pemerkosaan, penipuan dan lain sebagainya yang ditengah masyarakat dipandang sebagai perbuatan tercela. Perbuatan tersebut dianggap sangat berbahaya sehingga diperlukan sanksi yang keras yaitu berupa sanksi pidana.

Penjatuhan pidana kepada para pelanggar hukum merupakan bentuk sanksi yang paling keras karena sesungguhnya melanggar hak-hak asasi manusia seperti pengekangan kebebasan dalam penjara, perampasan barang tertentu sampai bahkan adakalanya harus dibayar dengan nyawa apabila dijatuhi hukuman mati.¹⁶

Memang secara mendasar hukum pidana hanya mengatur perilaku kejahatan misalnya, pencurian, pemerkosaan, penipuan dan sebagainya. Tetapi dalam perkembangan dewasa ini, beberapa perbuatan pelanggaran hukum di bidang perbangkan misalnya, diberi sanksi berupa pidana, maka jadilah apa yang kemudian dikenal sebagai tindak pidana perbangakan.

Pentingnya sanksi berupa pidana juga menjadi perhatian Herbert . Packer yang menyatakan:

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan kita tidak dapat hidup sekarang maupun dimasa yang akan datang tanpa pidana.

¹⁶ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama., 2011), h. 2.

- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya-bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya.
- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjaminan yang utama atau terbaik” dan suatu ketika merupakan “pengancamannya yang utama” dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat cermat serta manusiawi, ia merupakan pengancamannya apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.¹⁷

Lebih ekstrim lagi, Andi Hamzah dan Sumanglipu menyatakan bahwa hukum pidana itu ada untuk menjaga agar ketentuan-ketentuan hukum seperti terdapat dalam hukum perdata, dagang, tata Negara ditaati perlu ada sanksi terhadap pelanggaran hukum tersebut. Karena itu sering dikatakan bahwa hukum pidana tidak mengandung kaidah sendiri. Misalnya, kaidah yang mengatakan : jangan engkau mencuri atau mengambil barang orang lain, sebenarnya merupakan kaidah hukum perdata yaitu terhadap hak milik.¹⁸

Oleh karena itu, hukum pidana sering disebut sebagai hukum sanksi istimewa. Ia mengatur tentang perbuatan-perbuatan apa yang diancam pidana dan dimana aturan pidana itu menjelma. Pelanggaran atas perbuatan-perbuatan tersebut dapat diberi sanksi pidana. Perbuatan-perbuatan tersebut dianggap

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara* (Yogyakarta: Genta publishing., 2010), h. 28

¹⁸ Andi Hamzah, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Kini dan di Masa Depan* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), h. 1.

sedemikian jahatnya, dan pelanggaran atas norma-norma tadi disebut kejahatan.

Karena itu, tidaklah berlebihan jika istilah hukum pidana yang kita maksud dan kenal dalam pemberdaharaan Bahasa Indonesia adalah hukum tentang kejahatan. Di Malaysia istilah yang sama untuk menyebut hukum pidana adalah hukum Jinayah yang diambil dari bahasa arab dan terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu *criminal law*. Jika istilah hukum berasal dari bahasa arab maka istilah pidana berasal dari kata bahasa Sansekerta yang telah digunakan dalam ketatanegaraan Majapahit, sama halnya, dengan istilah perdata atau tata Negara. Pidana itu secara harafiah berarti penderitaan, siksaan, dan nestapa. Seringkali di tengah masyarakat disebut-sebut istilah hukuman pidana. Penggunaan istilah tersebut jelas salah karena pidana itu sendiri memiliki arti hukuman. Dalam sekolah zaman dahulu, sering juga kita mendengar kalau ada anak sekolah yang di straf. Itu tak lain tak bukan daripada menunjukkan istilah penghukuman. Namun demikian secara tegas Soesilo mengatakan bahwa terhadap hal demikian tidak dapat disebut dengan pidana. Hukuman yang bisa dijatuhkan guru kepada murid, atau hukuman diciplianir yang diberikan oleh penjabat polisi kepada bawahannya, karena telah melanggar peraturan tata tertib kepolisian, tidak masuk dalam pengertian hukum pidana.

Sehubungan dengan hal tersebut, maka sungguhlah tidak tepat jika penerjemahan istilah hukum pidana diartikan secara harafiah belaka karena hanya akan menghasilkan pengertian hukum tentang hukuman. Padahal, hukum pidana yang dimaksudkan dan akan dibicarakan, tidaklah sekedar membiicarakan hukuman, tetapi juga membicarakan perbuatan-perbuatan apa saja yang dapat

dihukum, apakah semua orang dapat dihukum atau hal apa yang membuat seseorang tidak dapat dihukum. Dengan kata lain untuk dapat dikatakan sebagai hukum pidana sebagai suatu system hukum, maka ia harus terdiri dari setidaknya tiga hal tadi, yaitu perbuatan-perbuatan apa saja yang dilarang, kepada siapa saja dapat dikenakan hukuman serta hukuman atau pidana apa yang dapat dijatuhkan. Jika ditiadakan satu dari tiga hal tersebut, maka ia belum memenuhi pengertian hukum pidana.

Dalam kurikulum Fakultas hukum, istilah hukum pidana sendiri digunakan untuk menyebut nama mata kuliah yang merupakan salah satu mata kuliah pokok. Dari uraian sebelumnya, dapat kita simpulkan pada pengertian, pembatasan atau pendefenesian tentang apa yang dimaksud dengan hukum pidana. Simsons menyatakan bahwa yang dimaksud dengan hukum pidana adalah semua tindakan keharusan dan larangan yang dibuat oleh Negara atau penguasa umum lainnya yang diancamkan dengan derita khusus, yaitu pidana. Moeljatno menyebutkan bahwa Hukum pidana adalah bagian dari hukum yang mengadakan dasar dan aturan untuk menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dengan disertai ancaman sanksi berupa suatu pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut, kapan dan dalam hal apa saja kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan, dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang melanggar larangan tersebut.¹⁹

¹⁹ SR Sianturi, *Asas-asas hukum pidana di Indonesia dan Penerapannya* (Jakarta: Ahaem-

Selanjutnya pengertian hukum pidana berikut ini menurut pendapat para ahli lain.

- A. Wirjono prodjodikoro, Hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata “Pidana” berarti hal yang “dipidanakan” yaitu istansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang sehari-hari dilimpahkan.
- B. WLG. Lemaire, hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk UU) telah dikatkan dengan suatu sanksi berupa hukuman yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan suatu system norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu keharusan untuk atau tidak melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukuman itu dapat dijatuhkan serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.
- C. WFC. Hattum, hukum pidana positif adalah suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh Negara atau suatu masyarakat hukum umum lainnya, di mana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengaitkan

pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman.

D. WPJ. Pompe, hukum pidana adalah sama halnya dengan hukum tata Negara, hukum perdata dan lain-lain bagian dari hukum, biasanya diartikan sebagai suatu keseluruhan dari peraturan-peraturan yang sedikit banyak bersifat umum yang abstrak dari keadaan-keadaan yang bersifat kongkret.

E. Kansil, hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan dimana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.

Selain pendapat tersebut, Teguh Prasetyo membagi pengertian hukum pidana menurut para ahli berdasarkan asalnya, yaitu ahli hukum barat dan ahli hukum Indonesia:

A. Pompe, yang menyatakan bahwa hukum adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.

B. Apeldorn, menyatakan bahwa hukum pidana tersebut dibedakan dalam dua arti yaitu hukum pidana materil yang menunjuk pada perbuatan pidana yang oleh sebab peraturan pidana itu mempunyai dua bagian yaitu bagian objektif dan bagian subjektif. Dan hukum pidana formal yang mengatur cara bagaimana hukum pidana materil tersebut ditegakkan.

C. Hazewinkel Suringa, membagi hukum pidana dalam arti objektif yang meliputi perintah dan larangan yang pekanggarannya diancam dengan sanksi pidana oleh badan yang berhak, ketentuan-ketentuan yang mengatur upaya yang dapat digunakan, apabila norma itu dilanggar, yang dinamakan hukum Penitensier dan subjektif yaitu hak Negara menurut hukum untuk menurut pelanggaran delik dan untuk menjatuhkan serta melaksanakan pidana.

Ahli Hukum Indonesia:

A. Moeljatno menyatakan bahwa hukum pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu Negara, yang mengadakan dasar-dasar aturan untuk menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar aturan tersebut, menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhkan pidana sebagaimana yang telah diancamkan, menentukan dengan cara bagaimana ppidanaan itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

B. Satochid kartanegara, bahwa hukum pidana dapat dipandang dari beberapa sudut pandang yaitu: hukum pidana dalam arti objektif, yaitu sejumlah peraturan yang mengandung larangan-larangan atau keharusan-keharusan terhadap pelanggarnya diancam dengan hukuman. Dan hukum pidana

dalam arti subjektif yaitu sejumlah peraturan yang mengatur hak Negara untuk menghukum seseorang yang melakukan perbuatan yang dilarang.

- C. Sudarto menyatakan bahwa hukum pidana dapat dipandang sebagai sanksi hukum negative, ia diterapkan jika sarana lain sudah tidak dapat memadai, maka hukum pidana dikatakan mempunyai fungsi yang subsider. Pidana termasuk juga tindakan bagaimanapun juga merupakan suatu penderitaan, sesuatu yang dirasakan tidak enak oleh orang lain yang dikenai, oleh karena itu hakikat dan tujuan pidana adalah pemidanaan, untuk memberikan alasan pembenaran pidana itu.²⁰

Meskipun banyak ahli yang menyatakan pendapatnya tentang pengertian hukum pidana dan ada kalanya saling bertentangan, pada pokoknya dapatlah dirumuskan bahwa yang dimaksud hukum pidana itu adalah hukum yang mengatur tentang kejahatan atau perbuatan-perbuatan apa saja yang dapat dihukum dengan pidana yang ditentukan undang-undang, dan terhadap siapa saja pidana tersebut dapat dikenakan.

B. Tujuan hukum pidana

Tujuan hukum pidana itu adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia dan melindungi kepentingan masyarakat dan Negara dengan pertimbangan yang serasi dari kejahatan atau tindakan tercela di satu pihak dan dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang di lain pihak. Dengan demikian, yang dilindungi oleh hukum pidana bukan hanya individu,

²⁰ Teguh prasetyo, *Hukum Pidana* (Jakarta: Raja Wali Press, 2010), h. 4-9

tetapi juga Negara, masyarakat harta benda milik individu²¹.

Dari rumusan tersebut, dapat dikelompokkan bahwa yang dilindungi oleh hukum pidana adalah:

- A. Negara
- B. Penguasa Negara
- C. Masyarakat Umum
- D. Individu
- E. Harta Benda Individu
- F. Binatang Ternak Termasuk Tanaman

Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa hukum pidana semata-mata digunakan untuk kepentingan masyarakat lebih luas. Karena itu, peranan hukum pidana sebagai alat rekayasa social terwujud dalam pengaturan hukum pidana dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang ada, baik itu undang-undang hukum pidana sendiri maupun undang-undang di luar hukum pidana. Kebijakan criminal atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dan tujuan utama dari politik criminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Dengan kata lain, politik criminal dapat pada hakikatnya juga juga merupakan bagian integral

²¹ Erdianto Effendi, Hukum Pidana Indonesia, h 33

dari politik social yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan social.²²

Dalam hal ini, kejahatan dengan kesejahteraan merupakan mata rantai dan siklus yang saling berhubungan. Semakin sejahtera suatu masyarakat, maka semakin kecil angka kejahatan, jika angka kejahatan kecil maka, berarti masyarakat terpelihara keamanannya. Jika suatu masyarakat atau Negara aman, maka ekonomi akan tumbuh dan berkembang, dan kesejahteraan akan tercapai dengan berputarnya roda ekonomi. Sebaliknya, dalam masyarakat yang tidak aman, roda perekonomian tidak akan berputar, sehingga masyarakat tidak sejahtera, dengan banyaknya kemiskinan, maka makin besar pula potensi masyarakat untuk menjadi pelaku kejahatan.

Dalam bentuk literatur hukum pidana, disebutkan bahwa tujuan hukum pidana adalah sebagai berikut:

1. Menakut nakuti setiap orang jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik
2. Mendidik orang yang pernah melakukan perbuatan tidak baik menjadi baik dan dapat diterima kembali dalam kehidupan lingkungan.

Pandangan tersebut di atas umpunya dikemukakan oleh Teguh Prasetyo dalam bukunya yang berjudul Hukum pidana²³. Yang menyebutkan tujuan hukum pidana itu yaitu:

²² Erdianto Effendi, Hukum Pidana Indonesia, h 34

²³ Teguh Prasetyo, Hukum Pidana, (Jakarta: Rajawali Pres ,2010), h. 14.

1. Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan, baik secara menakut-nakuti orang banyak ,apun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakuakan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi.
2. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

Mengenai tujuan hukum pidana dikenal dua aliran, yaitu:

1. Untuk menakut-nakuti setiap orang jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik (aliran klasik)
2. Untuk mendidik orang yang telah melakukan perbuatan tidak baik menjadi baik dan dapat diterima kembali dalam kehidupan lingkungannya (aliran modern)

Menurut aliran klasik tujuan hukum pidana untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa atau Negara. Sebaliknya menurut aliran moderen mengajarkan tujuan hukum pidana untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan, dengan demikian hukum pidana harus memperhatikan kejahatan dan keadaan penjahat, maka aliran ini mendapat pengaruh dari perkembangan krimonologi. Vos memandang perlu adanya aliran ketiga, yang merupakan kompromi aliran klasik dan aliran moderen. Dalam rancangan KUHP Juli tahun 2006, tujuan pemidanaan ditentukan dalam pasal 51, yaitu pemidanaan bertujuan:

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi dengan pengayoman masyarakat.
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Untuk mencapai tujuan pemidanaan dikenal tiga teori yaitu.

1. Teori pembalasan, diadakannya pidana adalah untuk pembalasan. Teori ini dikenal pada akhir abad ke 18 dengan pengikut Immanuel Kant, Herbert, dan Sthal.
2. Teori tujuan relative, jika teori absolut melihat kepada kesalahan yang sudah dilakukan, sebaliknya teori-teori relatif ataupun tujuan berusaha untuk mencegah kesalahan pada masa mendatang, dengan perkataan lain pidana merupakan sarana untuk mencegah kejahatan, pada masa mendatang, oleh karena itu juga sering disebut teori prevensi, yang dapat kita tinjau dari dua segi, yaitu prevensi umum, dan prevensi khusus. Dengan dijatuhkannya sanksi pidana diharapkan penjahat potensial mengurungkan niatnya, jadi ditunjukan kepada masyarakat pada umumnya. Sedangkan prevensi khusus dijatuhkan kepada pelaku agar ia tidak mengulangi perbuatan jahatnya.

3. Teori gabungan, gabungan dari dua teori diatas ²⁴

C. Fungsi hukum pidana

Berkenaan dengan perlindungan masyarakat dari kejahatan ini, maka dapatlah diketahui pula fungsi hukum pidana yakni memiliki fungsi ganda. Fungsi pertama yaitu fungsi primer sebagai sarana penanggulangan kejahatan yang rasional dan yang sekunder adalah sebagai sarana pengaturan tentang control social sebagaimana dilaksanakan secara seponatan atau secara dibuat oleh Negara dengan alat perlengkapannya. Dalam fungsi yang kedua ini tugas hukum pidana adalah Policing the Police, yakni melindungi warga masyarakat dari campur tangan penguasa yang mungkin menggunakan pidana sebagai sarana secara tidak benar.²⁵

Fungsi kedua perlu mendapatkan perhatian yang lebih serius karena menyangkut dengan adanya kemungkinan pelanggaran Hak Asasi Manusia jika tidak digunakan secara benar. Bukti penggunaan hukum pidana untuk kepentingan telah pernah dialami selama masa orde lama ataupun orde baru. Praktik pelanggaran Hak Asasi Manusia seringkali terjadi akibat upaya represif yang berlebihan oleh pemerintah dalam mengamankan kekuasaannya. Kejahatan kejahatan semacam itu, menurut Loebby Loqman berkaitan erat dengan motif-motif politik tertentu.²⁶

Secara umum, hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan

²⁴ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, h 15.

²⁵ Sudarto, *Lembaga Pidana Bersyarat*, (Bandung: Alumni, 1985), h. 16.

²⁶ Loebby loqman, *Delik Politik Indonesia*, (Jakarta: Ind-Hill, 1993), h. 52-53.

kehidupan masyarakat agar tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Manusia hidup dipenuhi oleh berbagai kepentingan dan kebutuhan. Antara satu kebutuhan dengan yang lain tidak saja berlainan, tetapi terkadang saling bertentangan. Dalam rangka memenuhi kebutuhan dan kepentingannya ini, manusia bersikap dan berbuat. Agar sikap dan perbuatannya tidak merugikan kepentingan dan hak orang lain, hukum memberikan rambu-rambu berupa batasan-batasan tertentu.²⁷

Dalam pandangan Admi chazawi, hukum pidana berfungsi mengatur dan menyalahgunakan kehidupan bermasyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Secara khusus sebagai bagian dari hukum public hukum pidana memiliki fungsi sebagai berikut:

1. Fungsi melindungi kepentingan hukum dari perbuatan yang menyerang atau memperkosa kepentingan hukum adalah segala kepentingan yang diperlukan dalam berbagai segi kehidupan manusia baik dalam sebagai pribadi, anggota masyarakat, maupun sebagai warga Negara, yang wajib dijaga dan dipertahankan agar tidak dapat diperkosa dari kegiatan manusia . Di dalam doktrin hukum pidana Jerman, kepentingan hukum itu meliputi:

1. Hak- hak
2. Hubungan hukum
3. Keadaan hukum

²⁷ Adami Chazawi, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori, Pemidanaan dan batas Berlakunya Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2005), h. 15.

4. Bangunan Masyarakat²⁸

2. Fungsi memberi dasar legitimasi bagi Negara dalam rangka Negara menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi

Tindakan Negara untuk mempertahankan, kepentingan hukum yang dilindungi dilakukan Negara dengan tindakan-tindakan yang sangat tidak menyenangkan. Tindakan tersebut justru melanggar kepentingan hukum pribadi yang mendasar bagi yang bersangkutan, misalnya dengan melakukan penangkapan, penahanan, bahkan sampai pada penjatuhan pidana mati bagi warga negaranya sendiri atau siapa saja yang melanggar kepentingan hukum yang dilindungi oleh Negara. Oleh karena itu, penetapan suatu tindakan atau perbuatan menjadi tindak pidana memang harus dilakukan secara sangat hati-hati dan selektif agar hanya benar-benar orang yang bersalah saja yang dihukum atau dipidana sebagaimana prinsip hukum lebih baik melepaskan seribu daripada menghukum orang yang tidak bersalah. Fungsi hukum pidana yang dimaksud ini tiada lain memberi dasar legitimasi bagi Negara agar dapat menjalankan fungsi menegakkan dan melindungi kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana tadi dengan sebaik-baiknya. Fungsi hukum pidana yang dimaksud ini terutama terdapat dalam hukum acara pidana, yang telah dikodifikasikan dengan apa yang disebut kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yakni UU No. 8 tahun 1981. Dalam hukum acara pidana

²⁸ Adami Chazawi, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori, Pemidanaan dan batas Berlakunya Hukum Pidana*, h. 16.

telah diatur sedemikian rupa tentang apa yang dapat dilakukan Negara dan bagaimana cara Negara mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana.²⁹

3. Fungsi mengatur dan membatasi kekuasaan Negara dalam rangka Negara menjalankan fungsi mempertahankan melindungi kepentingan hukum yang dilindungi.

Inilah yang menurut Muladi disebut sebagai fungsi yang sekunder dari hukum pidana. Dalam system Negara yang demokratis, maka kepentingan perlindungan hukum terhadap warga Negara merupakan prioritas utama. Sebaliknya, dalam system Negara yang bersifat totaliter kepentingan Negara yang lebih dipentingkan, kepentingan negaralah yang lebih diutamakan diatas kepentingan masyarakat dan individu.

Dalam pemerintahan orde baru, hukum pidana justru digunakan untuk kepentingan pemerintah waktu itu dimana hukum pidana dijadikan justifikasi bagi Negara untuk membungkam kegiatan pro demokrasi yang dianggap menentang pemerintah.³⁰ Dalam menjalankan fungsi hukum pidana yang disebutkan ke dua, hukum pidana telah memberikan hak dan kekuasaan yang sangat besar kepada Negara agar Negara dapat menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi dengan sebaik-baiknya.

²⁹ Adami Chazawi, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori, Pemidanaan dan batas Berlakunya Hukum Pidana*, h. 20.

³⁰ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia*, h. 41.

Sebaliknya, kekuasaan yang sangat besar itu akan sangat berbahaya bagi penduduk Negara apabila tidak diatur dan dibatasi sedemikian rupa sebab akan menjadi boomerang bagi masyarakat dan pribadi manusia. Perlakuan Negara dapat menjadi sewenang-wenang. Pengaturan hak dan kewajiban Negara dengan sebaik-baiknya dalam rangka Negara menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi, yang secara umum dapat disebut mempertahankan dan menyelenggarakan ketertiban hukum masyarakat itu, menjadi wajib.³¹

D. Macam macam kesalahan

Setiap orang dianggap mengetahui atau mengerti akan adanya undang-undang serta peraturan-peraturan yang berlaku. Oleh karena itu, maka setiap orang mampu memberi pertanggung jawaban pidana, tidak dapat menggunakan alasan bahwa ia tidak mengetahui akan adanya sesuatu peraturan atau perundang-undangan dengan ancaman hukuman tentang perbuatan yang telah ia lakukan. Tidak mengetahui atau tidak memahami akan adanya perundang-undangan bukanlah alasan untuk mengecualikan penuntutan atau bahkan pula alasan untuk memperingan hukuman. Kesalahan merupakan unsur utama dalam pertanggung jawaban pidana. Menurut roesmal saleh, dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggung jawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada diarangnya perbuatan. Apakah seseorang telah melakukan perbuatan itu kemudian dipidana, tergantung pada soal apakah dia dalam

³¹ Adami Chazawi, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori, Pemidanaan dan batas Berlakunya Hukum Pidana*, h. 21.

melakukan perbuatan itu memang mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu ia akan dipidana.³²

Adagium tiada pidana tanpa kesalahan dalam hukum pidana lazimnya dipakai dalam arti tiada pidana tanpa kesalahan subjektif atau kesalahan tanpa dapat dicela. Akan tetapi, sesungguhnya, pasti dalam hukum pidana, orang tidak dapat berbicara tentang kesalahan tanpa adanya perbuatan yang tidak patut. Oleh karena itu, asas kesalahan di sini diartikan sebagai tiada pidana tanpa perbuatan tidak patut yang objektif, yang dapat dicelakan kepada pelakunya. Asas kesalahan adalah asas fundamental sehingga meresap dan menggema dalam hamper semua ajaran dan penting dalam hukum pidana. Akan tetapi, harus disadari bahwa ini tidak mengenai keharusan menurut undang-undang yang empiris, tetapi asas normatif.³³

Meskipun tidak secara tegas dinyatakan bahwa Hukum pidana positif Indonesia menganut asas tiada pidana tanpa kesalahan, penggunaan asas ini tidak dapat dibantah lagi adanya. Lebih-lebih lagi dengan diperkuat dengan UU No. 14 tahun 1970 yang menyatakan bahwa. Tiada seorang juapun dapat dipidana kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang mendapat keyakinan, bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab telah bersalah atas perbuatan yang dilakukan atas dirinya.

Asas kesalahan dalam hukum pidana adalah suatu asas yang fundamental.

³² Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia*, h. 118.

³³ Sutorius, *Hukum Pidana*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007), h. 77.

Sebab, asas itu telah begitu meresap dan menggema dalam hamper semua ajaran-ajaran penting dalam hukum pidana. Akan tetapi asas “Tiada Pidana Tanpa Kesalahan” tidak boleh dibalik menjadi “Tiada Kesalahan Tanpa Pidana”. Dengan demikian hubungan dari kesalahan dan pembedanaan akan menjadi jelas, yaitu bahwa kesalahan itu merupakan dasar dari pidana.

Dilihat dari bentuknya, kesalahan itu dapat pula dalam dua kelompok besar yaitu kesengajaan dan kealpaan. Kesalahan dalam hukum pidana mempunyai beberapa pengertian, yang sudah lazim dipakai di Indonesia, yaitu di samping kesalahan yang diartikan sebagai suatu kesengajaan, kesalahan juga diartikan sebagai berikut:

1. Sifat tercela umumnya ini merupakan syarat yang tidak tertulis bagi suatu perbuatan yang belum pasti dapat dihukum, tetapi pelakunya sudah dapat dicela karena melakukan perbuatan yang tidak terpuji.
2. Kesalahan (schuld) dalam arti kecerobohan (adanya niat), jadi dalam hal ini sudah terkandung unsur kesengajaan dan kealpaan bersama-sama. Karenanya istilah kesalahan di sini hanya suatu penamaan saja. Kadang-kadang dalam bahasa Belanda disebut rekeloss.
3. Kealpaan seperti disebut dalam pasal 359 KUHP yang juga diterjemahkan sebagai kurang hati-hati.

Selain sifat melawan hukum, unsur kesalahan, yang ada dalam bahasa belanda disebut schuld juga merupakan unsur utama, yang berkaitan

dengan pertanggung jawaban pelaku terhadap perbuatannya, termasuk perbuatan pidana atau tindak pidana atau delik.

Unsur tersebut demikian pentingnya, sehingga ada istilah yang terkenal yaitu dalam bahasa belanda disebut dengan *sculd* juga merupakan unsur utama, yang berkaitan dengan pertanggung jawaban pelaku terhadap perbuatannya, termasuk perbuatan pidana atau tindak pidana atau delik³⁴

Sebenarnya merupakan suatu kejanggalan untuk menyebut seseorang mengerti akan adanya undang-undang, padahal orang itu sendiri memang sama sekali tidak mengerti dan bahkan hendak membuktikan bahwa dirinya buta huruf misalnya. Namun, untuk kepentingan keadilan dan kepastian hukum maka ditentukanlah suatu asas hukum, bahwa semua orang dianggap mengetahui akan adanya perundang-undangan serta peraturan yang berlaku. “ignorance or Mistake of Law is generally No Defence to a Criminal Charge”. Akan tetapi, sebetulnya bukan hanya kejanggalan saja bahkan bertentangan dengan kebenaran untuk menentukan bahwa seseorang buta huruf sekalian, harus mengerti akan adanya undang-undang. Namun kerugian atau gangguan yang diciptakannya serta kepentingan umum melalui cita-cita kepastian hukum harus lebih diutamakan.³⁵

Dalam hukum pidana Inggris dikenal suatu asas yang disebut asas “*actus reus*” asas ini tentu berguna bagi suatu studi perbandingan

³⁴ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2012), h. 77.

³⁵ Cst, Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2007), h. 50.

lengkapnya asas ini berbunyi sebagai berikut “ Actus Reus Facit Reum, Nisi Mens Sit Rea” maksud dari kalimat ini adalah bahwa sesuatu perbuatan tidak dapat membuat orang bersalah kecuali bila dilakukan dengan niat jahat. Dari kalimat itu diambil suatu ekspresi acus reus, ini berarti kesengajaan atau kelalaian yang dilarang oleh hukum pidana.

Acus reus itu harus dilengkapi dengan mens rea dan harus dibuktikan dalam penuntutan bahwa tersangka telah melakukan actus reus dengan disertai mens rea, yaitu niat jahat atau suatu kesengajaan untuk menimbulkan perkara yang dituduhkan kepadanya. Dua segi yang menjadi masalah penting dalam asas actus dan mens rea adalah:

1. Adanya perbuatan lahiriah sebagai penjelmaan dari kehendak, misalnya perbuatan mengambil dalam perkara pencurian.
2. Kondisi jiwa, iktikad jahat yang melandasi perbuatan tadi.

Mens rea merupakan unsur mental yang berfariasi jenis peristiwa pidana, misalnya dalam perkara pembunuhan, mens reanya merupakan niat jahat untuk meniadakan nyawa orang lain, dalam perkara pencurian mens reanya merupakan niat jahat untuk mengambil dan memiliki benda orang lain. Tanpa bukti adanya mens rea dapat menyebabkan gagalnya penuntutan pidana.³⁶

³⁶ Cst, Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, h. 51.

Beberapa bentuk kesalahan

1. Dolus

Kalau upaya terdakwa berdasarkan motif lain selain kepentingan hukum yang dilindungi oleh ketentuan pidana, padahal sejak semula sudah pasti bahwa pelanggaran kepentingan itu harus terjadi, terdapatlah sadar kepastian atau sadar keharusan sebagai contoh, kalau untuk dapat menerima ganti rugi dari perusahaan pertanggungjawaban, seseorang meledakkan kapal dengan sebuah bom waktu, dapat dipastikan akan matinya awak kapal. Yang menjadi khas untuk maksud serta untuk sadar kepastian atau sadar keharusan ialah unsur mengetahui yang demikian jelas sehingga unsur menghendaki bukan merupakan soal lagi kalau dipandang dari sudut pembuktian. Akibat itu demikian pastinya sehingga pembuat sebenarnya dapat mengabaikannya dan kalau dia berbuat juga, tidak dapat dikatakan lain selain bahwa ia menghendaki juga.³⁷

Dalam bahasa Belanda disebut opzet dan dalam bahasa Inggrisnya disebut intention yang dalam bahasa Indonesia dapat diartikan sengaja atau kesengajaan. Pertama-tama perlu diketahui bahwa kitab Undang-Undang Hukum Pidana sendiri tidak merumuskan apa yang dimaksud dengan opzet. Walaupun dengan, pengertian opzet ini sangatlah penting, oleh karena dijadikan unsur sebagian besar peristiwa pidana di samping peristiwa yang mempunyai unsur culpa. Sebagai contoh barang siapa dengan sengaja mengambil jiwa orang lain dan sebagainya. Dengan demikian dolus, diartikan sebagai suatu niat atau itikad diwarnai sifat melawan hukum, kemudian dimanifestasikan dalam sikap tindak, maka

³⁷ Sutorius, *Hukum Pidana*, h. 82.

menjadilah suatu kesengajaan.

Prof. Satochid memberikan perumusan opzet itu sebagai sebaai berikut opzet dapat dirumuskan sebagai melaksanakan suatu perbuatan yang didorong oleh sesuatu keinginan untuk berbuat atau bertindak. Alasan mengartikan sengaja dalam peristiwa pidana sebagai niat atau itikad yang diwarnai sifat melawan hukum dan dimanifestasikan dalam bentuk sikap bertindak ialah karena:

1. Perumusan itu hanya sebatas pada perbuatan melanggar hukum, yang berlangsung ditunjukkan pada dasarnya.
2. Untuk niat sebagai satu bagian proses psikis merupakan kejadian atau keadaan yang tidak dapat dilihat atau dipegang yang mempunyai bentuk variasi dan dapat berkembang dan menyempit tergantung pada budaya lingkungan serta kepribadian orangnya.

Sebagai contoh misalnya kalau kita mencium istri teman di Perancis, hal ini merupakan manifestasi dari sopan santun, akan tetapi jangan coba-coba apabila orang perancis memmanifestasi niat demikian itu di tanah air kita.³⁸

2 .Culpa

Arti culpa ini adalah kesalahan pada umumnya, akan tetapi culpa ini di dalam ilmu pengetahuan umum mempunyai arti teknis yaitu suatu macam kesalahan sebagai akibat kurang berhati-hati sehingga secara tidak sengaja sesuatu terjadi. Timbulnya pertanyaan, sejauh manakah orang yang kurang berhati-hati

³⁸ Cst, Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, h. 52.

dapat dipidana. Untuk menjawab pertanyaan ini terlebih dahulu akan dikemukakan bahwasannya berhati-hati itu mempunyai sifat yang bertingkat-tingkat.

1. Tingkat pertama adalah sangat berhati-hati.
2. Tingkat kedua adalah tidak begitu berhati-hati
3. Tingkat ketiga adalah kurang berhati-hati
4. Tingkat keempat adalah kurang berhati-hati lagi sehingga menjadi serampangan atau ugal-ugalan.³⁹

Para penulis ilmu hukum pidana berpendapat bahwa untuk terjadinya culpa maka yang harus diambil sebagai ukuran ialah bagaimanakah keadaan yang nyata-nyata terjadi. Dengan demikian, seorang hakim juga tidak boleh mempergunakan sifatnya sendiri sebagai ukuran, melainkan sifat kebanyakan orang-orang dalam masyarakat. Culpa dibedakan menjadi culpa levissima dan culpa lata. Culpa levissima bearti kealpaan yang ringan sedangkan culpa lata adalah kealpaan besar, di dalam ilmu pengetahuan dikenal kealpaan yang didasari dari kealpaan yang tidak disadari. Kealpaan yang disadari itu dapat digambarkan bila seseorang menimbulkan delik tanpa sengaja dan telah berusaha menghindari akibat yang terjadi, akan tetapi, walaupun demikian akibatnya tetap timbul juga. Sedangkan pada kealpaan yang tidak disadari, orang bersikap tidak tanpa membayangkan akibat yang timbul, padahal ia seharusnya membayangkan. KUHP tidak

³⁹ Cst, Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, h. 54.

menegaskan apa arti kealpaan. Sedang Vos menyatakan bahwa culpa mempunyai dua unsur:

1. Kurangnya pendugaan terhadap akibat.
2. Kurangnya keberhatian-hatian yang diperlukan.

Timbulnya suatu pertanyaan bagaimana hal ini dibedakan dalam praktek. Praktek dapat menempuh dua jalan.

1. Lebih memperhatikan syarat tidak adanya keberhati-hatian dalam pengertian orangnya tidak berbuat secara hati-hati sebagaimana mestinya.
2. Tanpa mempertimbangkan keberhati-hatian lebih mudah guna menentukan adanya culpa.⁴⁰

Untuk yang pertama si terdakwa masih dapat membuat tangkisannya, bahwa ia tidak mungkin untuk mengadakan pendugaan, sedangkan untuk yang kedua maka, bila sudah terkunci bearti implisit tidak mengadakan pendugaan di dalam hal itu karena tidak hati-hati. Dalam hukum pidana seseorang baru dapat diminta tanggung jawab kalau ia mempunyai unsur kesalahan, asasnya tiada pidana tanpa kesalahan; hanya yang salah yang dipidana. Unsur kesalahan dalam hukum pidana dapat berupa:

1. Sengaja atau
2. Kelalaian

⁴⁰ Cst, Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, h. 55.

3. Dolus generalis

Kesengajaan ini dipandang sebagai opzet yang sifatnya terbatas, sebagai contoh dapat dikemukakan tidak mungkin orang membunuh orang lain dengan semata-mata untuk membunuh saja. Ini adalah opzet dalam arti absolut dan tidak dikenal dalam hukum pidana. Dolus generalis ini misalnya pembunuhan yang dilakukan terhadap beberapa orang yang tidak tertentu, contoh: seseorang memasukkan racun dalam pusat air minum dengan maksud agar setiap orang yang meminum air ledeng tersebut itu akan mati. Dari contoh ini terdapat dolus generalis dalam arti opzet tidak tertentu, hal ini dalam hukum pidana disebut dengan dolus indeterminatus sedangkan lawannya adalah dolus determinatus.

Pada umumnya opzet harus tertentu akan tetapi, jika pembunuhan dilakukan terhadap orang-orang yang tidak tertentu, maka dalam hal ini kita berhadapan dengan dolus indeterminatus atau opzet tidak tertentu.

4. Aberratio ictus

Ini adalah suatu kesengajaan dengan membawa akibat di luar perhitungan yang berkehendak. Sebagai contoh misalnya A mengancungkan pistol ke arah B dan ketika itu juga C menghalangi namun pistol sempat meledak dan mengenai D.⁴¹

⁴¹ Cst, Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, h. 56.

E. Unsur tindak pidana

Unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana adalah melihat bagaimana bunyi rumusan yang dibuatnya. Beberapa contoh, diambilkan dari batasan tindak pidana oleh teoritis seperti Moeljatno, R. Tresna, Vos, Jonkers, dan Schravendijk. Menurut Moeljatno, unsur tindak pidana adalah.

1. Perbuatan
2. Yang dilarang
3. Ancaman pidana

Perbuatan manusia saja yang boleh dilarang, oleh aturan hukum. Berdasarkan kata majemuk perbuatan pidana, maka perlu pengertian ada pada perbuatan tersebut. Tapi tidak dipisahkan dengan orangnya. Ancaman dengan pidana menggambarkan bahwa tidak mesti perbuatan itu dalam kenyataannya benar-benar dipidana. Pengertian diancam pidana merupakan pengertian umum, yang artinya pada umumnya dijatuhi hukuman pidana. Apakah Inkonteritiko orang yang melakukan perbuatan itu dijatuhi pidana ataukah tidak merupakan hal yang lain dari pengertian pidana.⁴²

Sementara itu menurut Moeljatno menyatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, terhadap barang siapa yang

⁴² Adami Chazawi, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori, Pidana dan batas Berlakunya Hukum Pidana*, h. 79.

melanggar aturan tersebut. Perbuatan tersebut harus pula dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu hambatan tata pergaulan yang dicita-citakan oleh masyarakat.⁴³ Dengan demikian menurut Moeljatno dapat diketahui unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut.

1. Perbuatan tersebut harus merupakan perbuatan manusia
2. Perbuatan tersebut harus dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang
3. Perbuatan itu bertentangan dengan hukum
4. Harus dilakukan oleh seseorang yang sapat dipertanggung jawabkan
5. Perbuatan tersebut harus dipersalahkan kepada si pembuat.

Sementara itu, loebby loqman menyatakan bahwa unsur-unsur tindak pidana meliputi:

1. Perbuatan manusia baik aktif ataupun pasif.
2. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang
3. Perbuatan itu dianggap melawan hukum.
4. Perbuatan tersebut dapat dipersalahkan

⁴³ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1983), h. 22.

5. Pelakunya dapat dipertanggungjawabkan⁴⁴

Sedangkan menurut EY. Kanter dan SR. Sianturi, unsur-unsur tindak pidana adalah

1. Subjek
2. Kesalahan
3. Bersifat Melawan hukum dan tindakan
4. Sesuatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang ataupun perundang-undangan dan terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana.
5. Waktu,tempat dan keadaan (unsur objektif lainnya.)⁴⁵

Maka yang merupakan unsur atau elemen perbuatan pidana adalah:

1. Kelakuan dan akibat atau perbuatan
2. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan
3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.
4. Unsur yang melawan objektif
5. Unsur yang melawan subjektif⁴⁶

⁴⁴ Loebby, Luqman, *Tentang Tindak Pidana dan Beberapa Hal Penting dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: tanpa penerbit dan tahun), h. 13.

⁴⁵ EY, Kanter dan R, Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1982), h. 211.

Perlu ditekankan lagi bahwa sekalipun dalam rumusan delik tidak terdapat unsur melawan hukum, namun jangan dikira bahwa perbuatan tersebut lalu tidak bersifat melawan hukum. Sebagaimana ternyata di atas, perbuatan tadi sudah demikian wajar sifat melawan hukumnya, sehingga tak perlu untuk dinyatakan tersendiri.

Berdasarkan pendapat di atas, maka dapat diartikan apa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilakukan manusia yang dapat bertanggung jawab yang mana perbuatan tersebut dilarang atau diperintahkan atau dibolehkan oleh undang-undang yang diberi sanksi berupa sanksi pidana. Kata kunci untuk membedakan apakah suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan adalah apakah perbuatan tersebut diberi sanksi pidana atau tidak.

F. Pencurian

Tindak pidana pencurian pertama yang diatur dalam bab XXII buku II ialah tindak pidana pencurian yang berbentuk pokok, yang memuat semua unsur-unsur dari tindak pidana pencurian⁴⁷.

Walaupun pembentuk undang-undang tidak menyatakan dengan tegas bahwa tindak pidana pencurian seperti yang dimaksud dalam pasal 362 harus dilakukan dengan sengaja, tetapi tidak dapat disangkal lagi kebenarannya bahwa tindak pidana pencurian tersebut harus dilakukan secara sengaja, yakni karena undang-undang pidana kita yang berlaku tidak mengenal lembaga tindak pidana

⁴⁶ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Adi Mahasatya, 2002), h. 63.

⁴⁷ Laminatang, *Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h.1.

pencurian yang dilakukan dengan sengaja .

Mengawali pembahasan tentang tindak pidana terhadap harta kekayaan dalam KUHP, akan dikaji secara lebih mendalam tentang tindak pidana pencurian. Tindak pidana pencurian merupakan jenis tindak pidana yang paling banyak terjadi dibandingkan jenis tindak pidana terhadap harta kekayaan yang lain. Jenis tindak pidana ini merupakan jenis tindak pidana yang terjadi hampir dalam setiap daerah di Indonesia. Oleh karenanya menjadi sangat logis apabila jenis tindak pidana ini menempati urutan teratas diantara tindak pidana terhadap harta kekayaan lain. Berikut ini akan dikaji secara mendalam tindak pidana pencurian tersebut beserta unsur-unsurnya. Kita perlu mengetahui unsur-unsur khas dari masing-masing tindak pidana terhadap kekayaan orang tampak perbedaan pokok antara berbagai macam tindak pidana itu. Unsur-unsur khas tersebut adalah.

1. Pencurian mengambil barang orang lain untuk memilikinya.
2. Pemerasan memaksa orang lain dengan kekerasan untuk memberikan sesuatu.
3. Pengancaman memaksa orang lain dengan ancaman untuk memberikan sesuatu.
4. Penipuan membujuk orang lain dengan tipu muslihat untuk memberikan sesuatu.
5. Penggelapan barang memiliki barang yang sudah ada di tangannya.

6. Merugikan orang berpiutang. Sebagai orang berhutang berbuat sesuatu terhadap kekayaannya sendiri dengan merugikan si berpiutang.
7. Penghancuran atau pengerusakan barang melakukan perbuatan terhadap orang lain secara merugikan tanpa mengambil barang itu.
8. Pemudahan atau pendahan menerima atau memperlakukan barang yang diperoleh orang lain secara tindak pidana.
9. Pelanggaran tentang tanah tanaman adanya tanah yang ditanam dan yang dirusak dengan melaluinya.

Di samping unsur-unsur khas tersebut, terdapat pula unsur-unsur lain yang diantaranya juga ada yang berwujud sama dalam sebagian dari tindak-tindak pidana itu.⁴⁸

1. Pencurian Biasa

Pencurian biasa ini perumusannya diatur dalam pasal 362 KUHP yang menyatakan: “Barang siapa mengambil sesuatu Barang, yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”⁴⁹. Untuk lebih mengetahui lebih mendalam terhadap perbuatan yang dilarang dalam

⁴⁸ Wirjono, Prodjodikiro, *Tindak-tindak Pidana tertentu di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2003), h. 13.

⁴⁹ Istilah “pencurian Biasa” digunakan oleh berbagai pakar hukum pidana untuk menunjuk pada pengertian “pencurian dalam bentuk pokok” sebagaimana diatur dalam pasal 362 KUHP

pasal 362 KUHP ini, akan dilihat unsur-unsur pasal tersebut. Berdasarkan rumusan pasal 362 diatas, maka unsur-unsur tindak pidana pencurian (biasa) adalah sebagai berikut.

1. Unsur objektif yang meliputi unsur-unsur
 - a. Mengambil
 - b. Suatu barang
 - c. Yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain
2. Unsur subjektif, yang meliputi unsur-unsur
 - a. Dengan maksud
 - b. Untuk memiliki barang atau benda tersebut untuk dirinya sendiri
 - c. Secara melawan hukum

Setelah unsur-unsur pasal 362 KUHP diketahui, maka untuk melihat lebih jauh perbuatan seperti apa sebenarnya yang dilarang dan diancam pidana dalam pasal 362 KUHP, tersebut akan dilihat dari unsur-unsur tersebut. Patut kiranya dikemukakan, bahwa ciri-ciri khas tindak pidana pencurian adalah menagambil barang orang lain untuk memilikinya⁵⁰. Berikut penjelasan terhadap unsur-unsur pencurian.

⁵⁰ Wirjono Prodjodikiro, *Tindak-tindak pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung: Eresco, 1986), h. 65.

1. Unsur Objektif.

A. Mengambil

Unsur pertama dalam pencurian adalah perbuatan mengambil barang. Kata mengambil dalam arti sempit terbatas pada menggerakkan tangan dan jari-jari, memegang barangnya, dan mengalihkannya ke tempat orang lain. Sudah lazim masuk istilah pencurian apabila orang mencuri barang cair, seperti bir, dan mereka membukan suatu kran untuk mengalirkannya kedalam botol yang ditempatkan di bawah kran tersebut. Bahkan, tenaga listrik sekarang dianggap dapat dicuri dengan seutas kawat yang mengalirkan tenaga listrik itu ke suatu tempat lain daripada yang dijanjikan.

Perbuatan mengambil pada akhirnya mempunyai pengertian yang lebih luas. Sekarang ini pengertian “mengambil” sudah meluas tindakan hanya sebatas pada membawa atau mengalihkan dengan sentuhan tangan, tetapi termasuk juga perbuatan-perbuatan untuk mengalihkan atau memindahkan suatu barang dengan berbagai cara.

Sekalipun demikian, perbuatan tersebut tetap mempunyai makna memindahkan atau mengalihkan suatu barang atau beda. Oleh karenanya, belum dapat dikatakan mengambil apabila pelaku baru menyentuh atau memegang barangnya dan kemudian melepaskannya kembali karena kemudian ketahuan oleh pemiliknya. Dalam hal ini perbuatan pelaku tersebut belum dapat dikategorikan sebagai tindak

pidana pencurian, tetapi baru merupakan percobaan pencurian⁵¹.

Untuk melihat adanya perluasan pengertian mengambil di bawah ini akan diberikan contoh-contoh perbuatan yang bermakna mengambil

1). Pada saat A berdiri di pasar ternak, datang mendekat seekor sapi yang terlepas dari ikatannya. Pada saat itu pemilik sapi tersebut sedang keluar untuk makan. Kemudian datang seorang B pada A. karena B mengira sapi tersebut milik A, maka B menawarkan sapi tersebut kepada A. setelah terjadi kesepakatan harga, diberikanlah uang pembelian sapi tersebut kepada A. Ketika B mau membawa sapi tersebut keluar dari pasar, secara kebetulan bertemu dengan pemilik sapi tersebut yang baru keluar dari ruang makan. Pemilik sapi tersebut menuduh B menuduh sapinya. Setelah ada penjelasan tentang asal usul pemilikan sapi tersebut, akhirnya A ditangkap oleh polisi. Dalam kasus ini pengadilan akhirnya menjatuhkan pidana atas diri A karena pencurian. Melihat kasus diatas tampak bahwa A tersebut oleh hakim dikategorikan sebagai tindak pidana pencurian sekalipun A hanya membiarkan sapi tersebut.

2). Mengendarai mobil orang lain yang sedang parkir tanpa seizing pemiliknya merupakan perbuatan “mengambil” bensin beberapa sarjana

⁵¹ Tongat, *Hukum Pidana Materil*, (Malang: UPT Universitas Muhammadiyah Malang, 2006), h. 16.

tetap berpendirian bahwa pengendara tersebut mencuri mobil, sekalipun pidananya dapat diperingan.

3). Menampung minyak ke dalam kaleng botol yang mengalir dari drum minyak yang besar merupakan perbuatan mengambil minyak.

4). Mengalirkan arus listrik sebelum meteran dengan menggunakan kawat dinyatakan sebagai “mengambil” atau mencuri listrik.

Melihat contoh-contoh di atas tampak, bahwa perkataan “mengambil” telah ditafsirkan secara dinamis sesuai dengan perkembangan masyarakat. Dengan demikian, perbuatan mengambil dalam rumusan Pasal 362 KUHP saat ini mengandung pengertian yang lebih luas dari pengertiannya pada saat pasal tersebut dibuat yang hanya menunjuk pada pengertian “Perbuatan dengan Menggunakan sentuhan tangan”.⁵²

B. Suatu barang atau benda

Sebagaimana pengertian mengambil, pengertian “barang” dalam pasal 362 KUHP juga mengalami perkembangan makna. Pengertian Barang dalam pasal 362 KUHP ini pada awalnya menunjuk pada pengertian barang atau benda bergerak dan berwujud, termasuk binatang.⁵³ Benda bergerak dan berwujud tersebut misalnya, radio,

⁵² Tongat, *Hukum Pidana Materil*, h. 17.

⁵³ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, (Bogor: Politeia, 1996), h. 250.

televisi, uang dan lain sebagainya. Dalam perkembangannya pengertian barang atau benda tidak hanya terbatas pada benda atau barang berwujud dan bergerak, tetapi termasuk dalam pengertian barang atau benda adalah barang atau benda yang berwujud dan tidak bergerak. Benda yang dikategorikan sebagai benda tidak berwujud dan tidak bergerak tersebut antara lain halaman dengan segala sesuatu yang dibangun di atasnya, pohon-pohon dan tanaman yang tertanam dengan akarnya di dalam tanah. Buah-buahan yang belum dipetik dan sebagainya. Dengan terjadinya perluasan makna tentang barang tersebut, maka barang atau benda tersebut dapat menjadi objek pencurian.

Konsepsi barang menunjuk pada pengertian, bahwa barang tersebut haruslah bernilai tetapi tidak perlu barang tersebut bernilai secara ekonomis. Barang yang dapat menjadi objek pencurian adalah barang atau benda yang ada pemiliknya. Apabila barang, yang dicuri tersebut tidak dimiliki oleh siapapun, demikian juga apabila barang tersebut oleh pemiliknya telah dibuang, tidak dapat menjadi objek pencurian.

C. Benda tersebut seluruhnya atau sebagian milik orang lain.

Unsur ini mengandung suatu pengertian bahwa benda yang diambil itu haruslah barang atau benda yang dimiliki seluruhnya atau sebagian oleh orang lain, jadi harus ada pemiliknya. Sebab sebagaimana di atas disinggung, barang atau benda yang tidak bertuan

atau tidak ada pemiliknnya tidak dapat menjadi objek pencurian.

Dengan demikian, dalam tindak pidana pencurian, tidak dipersyaratkan barang atau benda yang diambil dan dicuri itu milik orang lain secara leseluruhan. Pencurian tetap ada, sekalipun barang tersebut hanya sebagian saja yang dimiliki oleh orang lain dan sebagian dimiliki oleh pelaku sendiri.

2. Unsur Subjektif

A. Dengan maksud

Sebagaimana dimuka dijelaskan, bahwa unsur kesengajaan dalam rumusan tindak pidana dirumuskan dengan berbagai istilah, termasuk di dalam adalah istilah “dengan maksud” . dengan demikian unsur “dengan maksud” dalam pasal 362 KUHP menunjuk adanya unsur kesengajaan dalam tindak pidana pencurian.⁵⁴

Persoalan adalah, kesengajaan atau maksud itu harus ditinjukan pada apa?. Dalam hal ini kesengajaan atau maksud itu ditujukan untuk menguasai benda yang diambilnya itu untuk dirinya sendiri secara melawan hukum. Dengan demikian, berkaitan dengan unsur “ dengan maksud “ dimana maksud tersebut adalah menguasai barang atau benda yang diambilnya untuk dirinya sendiri secara melawan hukum, maka untuk melihat apakah pelaku mempunyai maksud atau tidak

⁵⁴ Tongat, *Hukum Pidana Materil*, h. 19.

untuk menguasai barang tersebut untuk dirinya sendiri secara melawan hukum haruslah dibuktikan:

- Bahwa maksud orang atau pelaku memang demikian adanya, artinya pelaku memang mempunyai maksud untuk menguasai barang itu untuk dirinya sendiri secara melawan hukum.
- Pada saat pelaku mengambil barang tersebut, harus mengetahui, barang yang diambilnya itu adalah milik orang lain baik secara melawan keseluruhan atau sebagian
- Bahwa dengan perbuatan yang dilakukannya itu, pelaku tahu, bahwa ia melakukan suatu perbuatan yang melawan atau bertentangan dengan hak orang lain.

B. Memiliki untuk dirinya sendiri

Unsur memiliki untuk dirinya sendiri dalam rumusan pasal 362 KUHP merupakan terjemahan dari kata *Zinch toeiegenen*. Istilah *zinch toeiegenen* sebenarnya mempunyai makna yang lebih luas dari sekedar memiliki. Oleh beberapa sarjana istilah tersebut tersebut diterjemahkan dengan istilah menguasai⁵⁵. Apabila seseorang mengambil suatu barang milik orang lain secara melawan hukum, tidak secara otomatis hak kepemilikan dari barang tersebut beralih kepada orang yang mengambil barang tersebut. Sebab, pada hakikatnya hak milik itu tidak dapat beralih dengan

⁵⁵ Tongat, *Hukum Pidana Materil*, h. 20.

cara melawan hukum. Orang yang mengambil barang itu hakikatnya belum menjadi pemilik dari barang yang diambilnya, tetapi belum menjadi pemilik dari barang yang diambilnya, tetapi barang menguasai barang tersebut, yaitu bahwa orang tersebut bertindak seolah-olah sebagai pemilik barang tersebut. Selain itu karena orang yang mengambil atau maksud untuk mencuri suatu barang atau benda itu belum tentu dengan maksud untuk dimiliki bagi dirinya sendiri. Bisa jadi, orang yang mengambil barang atau benda tersebut dengan maksud untuk diberikan pada orang lain bukan untuk dirinya sendiri. Sekalipun demikian, orang yang mengambil barang milik orang lain dengan maksud untuk dimiliki sendiri secara otomatis masuk dalam pencurian sebab unsur memiliki, juga terkandung dalam pengertian *zich toeigenen* adalah menguasai suatu barang atau benda seolah-olah ia adalah pemilik dari benda tersebut. Bentuk dari perbuatan *zich toeigenen* tersebut dapat bermacam-macam seperti menjual, menyerahkan, meminjamkan, memakai sendiri, menggadaikan dan sering bahkan bersifat negative, yaitu tidak berbuat apa-apa dengan barang itu, tetapi juga tidak mempersilahkan orang lain berbuat sesuatu dengan barang itu tanpa persetujuannya.

C. Secara melawan hukum.

Unsur melawan hukum dalam tindak pidana pencurian ini erat berkaitan dengan unsur menguasai untuk dirinya sendiri *zich toeigenen*.⁵⁶ Unsur melawan hukum ini akan memberikan warna pada

⁵⁶ Tongat, *Hukum Pidana Materil*, h. 21.

perbuatan menguasai, agar perbuatan menguasai itu menjadi perbuatan yang dipidana, terhadap pengertian melawan hukum itu sendiri sampai saat ini tidak ada kesatuan pendapat di antara para pakar hukum. D. Simons misalnya menyatakan, bahwa melawan hukum ada apabila ada sesuatu tindakan yang bertentangan dengan hukum, baik itu hukum subjektif (hak seseorang) maupun bertentangan dengan hukum pada umumnya, yang terdapat berupa hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis. Sementara itu menurut Pompe, melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum, yang mempunyai ketentuan yang lebih luas dari undang-undang, kecuali ketentuan undang-undang di dalamnya juga termasuk peraturan-peraturan tidak tertulis.⁵⁷

2 . Tindak Pidana pencurian Dengan Unsur-unsur yang memberatkan

Tindak pidana Pencurian dengan unsur-unsur yang memberatkan ataupun yang di dalam doktrin juga sering disebut *gequalificeerde distal* atau pencurian dengan kualifikasi oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 363 KUHP yang rumusan tersebut adalah.

Dipidana dengan penjara selama-lamanya tujuh tahun:

1. Pencurian Ternak

⁵⁷ Tongat, *Hukum Pidana Materil*, h. 21.

- 2 . pencurian yang dilakukan pada waktu terjadi kebakaran, ledakan, bahaya banjir, gempa bumi atau gempa laut, letusan gunung berapi, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, pemberonakan, huru-hara atau bahaya perang
3. Pencurian pada malam hari dalam suatu tempat kediaman atau di atas sebuah perkarangan tertutup yang di atasnya terdapat sebuah tempat kediaman, yang dilakukan oleh seseorang yang berada disana tanpa sepengetahuan atau bertentangan dalam keinginan orang berhak
4. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama
5. Pencurian di mana orang yang bersalah dalam mengusahakan jalan masuk ke tempat kejahatan atau untuk mencapai benda yang hendak diambilnya telah melakukan pembongkaran, perusakan atau pemanjatan atau memakai kunci palsu, suatu perintah palsu atau seragam palsu.⁵⁸

Karena mengenai kata pencurian pokok dalam rumusan pasal 362 KUHP dipandang sudah cukup jelas. Seperti dapat diketahui unsur yang memberatkan pidana pada tindak pidana yang diatur dalam pasal 363 ayat 1 angka 1 KUHP ialah karena yang dijadikan objek pencurian itu berupa ternak.

Unsur-unsur yang memberatkan pidana pada tindak pidana pencurian yang

⁵⁸ Laminatang, *Delik-delik Kusus, Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 35.

diatur dalam Pasal 363 ayat 1 angka 2 KUHP Adalah karena tindak pidana tersebut dilakukan pelaku pada saat.

1. Pada waktu kebakaran.
2. Pada waktu terjadi ledakan.
3. Pada waktu terjadi bahaya Banjir.
4. Pada waktu terjadi gempa bumi atau laut.
5. Pada waktu terjadi letusan gunung berapi.
6. Pada waktu terjadi kapal karam.
7. Pada waktu ada kapal terdampar.
8. Pada waktu terjadi kecelakaan kereta api.
9. Pada waktu terjadi pemberontakan.
10. Pada waktu terjadi huru-hara.
11. Pada waktu terjadi bahaya perang.⁵⁹

3. Pencurian ringan

Pasal 364 Mengenai pencurian ringan, jika nilai barang yang dicuri tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah, yang berarti pasal ini adalah pasal tidur, menunggu adanya undang-undang yang mengubahnya menjadi sesuai dengan

⁵⁹ Laminatang, *Delik-delik Kusus, Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, h. 42

nilai rupiah sekarang, misalnya dinaikkan 10.000 kali, menjadi dua juta lima ratus ribu rupiah. Pencurian ringan, penggelapan, ringan, penipuan ringan, dan seterusnya.⁶⁰

Dari rumusan ketentuan pidana yang diatur dalam pasal 364 KUHP dapat diketahui, bahwa yang oleh undang-undang disebut pencurian ringan dapat berupa:

- a. Tindak pidana pencurian dalam bentuk pokok
- b. Tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama.
- c. Tindak pidana pencurian, yang untuk mengusahakan jalan masuk ke tempat kejadian atau untuk mencapai benda yang hendak diambilnya, orang yang bersalah telah melakukan pembongkaran, perusakan, pemanjatan atau memakai kunci-kunci palsu, perintah palsu atau seragam palsu.

Dengan syarat.

- a. Tidak dilakukan di dalam sebuah tempat kediaman.
- b. Tidak dilakukan di atas sebuah perkarangan tertutup yang di atasnya terdapat sebuah tempat kediaman.

⁶⁰ Andi, Hamzah, *Delik-delik Tertentu (Speciale Delecten) di Dalam KUHP*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 106.

- c. Nilai barang dari benda yang dicuri tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah.⁶¹

UU No. 11 Tahun 2008 dalam pasal 32 berisi, setiap orang dengan sengaja dan atau tanpa hak melawan hukum dengan cara apapun mengubah, menambah, mengurangi, melakukan transmisi, merusak menghilangkan, memindahkan, menyembunyikan suatu informasi elektronik dan atau dokumen elektronik milik orang lain atau milik publik.

G. Kejahatan Cyber Crime

Satu-satunya instrument internasional yang mengatur tentang *cyber crime* dalam *convention on cyber crime* yang ditandatangani di Budapest (Hungaria) tahun 2001. Dewan Eropa sejak tahun 1997 merancang *proposal for a convention on cybercrime*. Setelah melalui beberapa kali pembahasan naskah *convention on cybercrime*, disetujui dan ditandatangani oleh 38 negara. Sampai dengan bulan Oktober 2004 konvensi tersebut sudah ditandatangani 32 Negara dan diratifikasi oleh 8 anggota Negara dewan Eropa. Saat ini konvensi tersebut sudah berlaku, karena sudah memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam konvensi. *convention on cybercrime* tidak mengatur secara detail tentang jenis-jenis sanksi yang dapat diancamkan terhadap pelaku *cyber crime*.⁶²

Secara terminologis, kejahatan yang berbasis pada teknologi informasi dengan menggunakan media komputer sebagaimana terjadi saat ini,

⁶¹ Laminatang, *Delik-delik Kusus, Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, h. 42

⁶² Widodo, *system pemidanaan dalam cyber crime*, (Yogyakarta: laksbang mediatama ,2009), h 83

dapat disebut dengan beberapa istilah yaitu komputer *missue*, komputer *abuse* komputer *fraud*, komputer *related crime*, komputer *assisted crime*, atau komputer *crime*⁶³ Tb. Ronny R Nitibaksara berpendapat bahwa kejahatan yang terjadi melalui atau pada jaringan komputer di dalam internet disebut *cyber crime*⁶⁴. Kejahatan yang berhubungan dengan komputer merupakan keseluruhan bentuk kejahatan yang ditujukan terhadap komputer, jaringan komputer dan para penggunanya, dan bentuk-bentuk kejahatan tradisional yang menggunakan atau dengan bantuan alat komputer. Kejahatan tersebut dibedakan menjadi dua kategori yaitu *cyber crime* dalam pengertian sempit adalah kejahatan terhadap system komputer, sedangkan *cyber crime* dalam pengertian luas adalah mencakup kejahatan terhadap system atau jaringan komputer dan kejahatan dengan menggunakan sarana komputer.⁶⁵

. Jika mengikuti kasus-kasus kejahatan komputer dan *cyber* yang terjadi, dan jika hal tersebut dikaji dengan menggunakan kriteria pertauran hukum pidana konvensional, maka ternyata bahwa dari segi hukum, kejahatan komputer dan *cyber* bukanlah kejahatan yang sederhana. Dalam kaitan ini jika dilihat dalam peraturan perundang-undangan yang konvensional, maka perbuatan pidana yang dapat digunakan di bidang komputer dan *cyber* adalah penipuan, kecurangan, pencurian, dan perusakan, yang pokoknya dilakukan secara langsung. Sementara jika hal

⁶³ Barda Nawawi arief, *perbandingan hukum pidana*, (Jakarta: pt raja grafindo persada, ,2002), h. 259

⁶⁴ Nitibaksara *Problema yuridis Cyber crime*, makalah pada seminar cyber law diselenggarakan oleh yayasan cipta bangsa, (Bandung: juli 2000), h.2

⁶⁵ Widodo, *system pemidanaan dalam cyber crime* ,h 24

tersebut memanfaatkan sarana *cyber*, maka kejahatan *cyber* dapat dapat berbentuk sebagai berikut.

1. Penipuan komputer yang mencangkup

a. Bentuk dan jenis penipuan berupa pencurian uang atau harta benda dengan menggunakan sarana komputer atau *cyber* dengan melawan hukum, yaitu dalam bentuk penipuan data dan penipuan program, yang terinci sebagai berikut

2. Memasukkan intruksi yang tidak sah, yaitu dilakukan oleh seseorang yang berwenang atau tidak yang dapat mengakses suatu system dalam memasukkan instruksi untuk keuntungan sendiri dengan melawan hukum.

a. Mengubah data input, yang dilakukan seseorang dengan cara memasukkan data untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan cara melawan hukum.

b. Merusak data, ialah dilakukan seseorang untuk merusak print-out atau output dengan maksud untuk mengaburkan, menyrymbunyikan data atau informasi dengan itikad tidak baik.

c. Penggunaan komputer untuk sarana melakukan perbuatan pidana, ialah dalam pemecahan informasi melalui komputer yang hasilnya digunakan untuk melakukan kejahatan,atau mengubah program.

- d. Perbuatan pidana penipuan, yang sesungguhnya dapat termasuk unsur perbuatan lain, yang pada pokoknya dimaksudkan menghindarkan diri dari kewajiban atau memperoleh sesuatu yang bukan hak atau miliknya melalui sarana komputer.
- e. Perbuatan curang untuk memperoleh sarana tidak sah harta benda milik orang lain, misalnya seseorang yang dapat mengakses komputer mentransfer rekening orang ke rekeningnya sendiri sehingga merugikan orang lain.
- f. Konspirasi penipuan, ialah perbuatan pidana yang dilakukan beberapa orang bersama sama untuk melakukan penipuan dengan sarana komputer.
- g. Pencurian ialah dengan sengaja mengambil dan melawan hukum hak atau milik orang lain dengan maksud untuk dimilikinya sendiri.
3. Perbuatan pidana Penggelapan, pemalsuan pemberian informasi melalui komputer yang merugikan pihak lain dengan menguntungkan diri sendiri.
4. *Hacking* ialah melakukan akses terhadap system komputer tanpa seijin dengan melawan hukum sehingga dapat menembus system pengamanan komputer yang dapat mengancam berbagai kepentingan.

5. Perbuatan pidana komunikasi, ialah hacking yang dapat membobol system on line komputer yang menggunakan system komunikasi.
6. Perbuatan pidana perusakan system komputer, baik merusak data atau mengapus kode kode yang menimbulkan kerusakan dan kerugian. Termasuk dalam golongan ini adalah berupa penambahan atau perubahan program informasi, media, sehingga merusak system, demikian pula sengaja menyebarkan virus yang dapat merusak program dalam system komputer atau pemerasan dengan menggunakan sarana komunikasi.
7. Perbuatan pidana yang berkaitan dengan hak milik intelektual, hak cipta, dan hak paten berupa pembajakan dan memproduksi barang-barang tiruan untuk mendapatkan keuntungan melalui perdagangan.

Jenis perbuatan pidana tersebut pada dasarnya adalah dapat berlaku jika komputer dihunungkan dengan teknologi telekomunikasi dan informasi sehingga menjadi kejahatan cyber terutama dengan berkembangnya teknologi internet.

Perkembangan terakhir internet merupakan jaringan komunikasi data global yang berbasis *protocol* komunikasi TCP/IP dapat mendorong timbulnya infrastruktr komunikasi data yang murah dan massal. Dengan adanya infrastruktur tersebut mendorong orang untuk melewati suara semacam telephone. Oleh karena itu perkebnagan teknologi tersebut mendorong timbulnya teknologi *Voice*

over internet protocol, ialah teknologi yang memungkinkan komunikasi suara dan faximile melalui jaringan yang berbasis IP Internet protocol.⁶⁶

H. Masalah

1. Pengertian masalah

Secara etimologi, masalah sama dengan manfaat, baik dari segi lafal maupun makna. Masalah juga berarti manfaat atau suatu pekerjaan yang mengandung manfaat. Apabila dikatakan bahwa perdagangan itu suatu kemaslahatan dan menuntut ilmu itu suatu kemaslahatan, maka hal tersebut berarti bahwa perdagangan dan menuntut ilmu penyebab diperolehnya manfaat lahir dan batin. Secara terminology, terdapat beberapa definisi masalah yang dikemukakan oleh ulama ushul fiqih, tetapi seluruh definisi tersebut mengandung esensi yang sama. Imam Al-Ghazali mengemukakan bahwa pada prinsipnya masalah adalah mengambil manfaat dan menolak kemudharatan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan syara. Imam Al-Ghazali memandang bahwa suatu kemaslahatan harus sejalan dengan tujuan syara sekalipun bertentangan dengan tujuan-tujuan manusia, karena kemaslahatan manusia tidak selamanya didasarkan kepada kehendak syara tetapi sering didasarkan kepada kehendak hawa nafsu. Misalnya, di zaman jahiliyah para wanita tidak mendapatkan bagian dari harta warisan yang menurut mereka hal tersebut mengandung kemaslahatan, sesuai dengan adat istiadat mereka.

⁶⁶ Niniek suaprni, *cyber space problametika danantisipasi pengaurannya*, (Jakarta: sinar grafika,2009), h 6 .

Tujuan syara' yang harus dipelihara tersebut, lanjut al-ghazali ada lima bentuk yaitu, memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Apabila seseorang melakukan suatu perbuatan yang pada intinya untuk memelihara kelima aspek tujuan syara di atas, maka dinamakan *maslahah*.⁶⁷

Maslahah ialah pembinaan atau penetapan hukum berdasarkan maslahat atau kebaikan, kepentingan yang tidak ada ketentuannya dari *syara'*. Baik ketentuan secara umum atau khusus. Jadi maslahat tersebut termasuk dalam umumnya, maslahat yang mendatangkan kegunaan atau manfaat dan bisa menjauhkan keburukan atau kerugian, serta hendak diwujudkan oleh kedatangan syariat Islam, di samping adanya nash-nash syara' dan dasar-dasarnya yang menyuruh kita untuk memperhatikan maslahat tersebut untuk semua lapangan hidup, tetapi syara' tidak menentukan satu persatunya maslahat tersebut maupun macam keseluruhannya. Oleh karena itu maka maslahat tersebut dinamai *mursal* artinya terlepas dengan tidak terbatas.⁶⁸

Para ahli Ushul memberikan takrif *Al-maslahah al-mursalah* dengan : memberikan hukum syara kepada sesuatu kasus yang tidak terdapat dalam nash atau Ijma, atas dasar memelihara kemaslahatan.

2. Tiga macam kemaslahatan.

- a. *Maslahat al-dharuriyyah*, adalah setiap perbuatan yang dimaksudkan untuk memelihara perkara yang lima Kemaslahatan yang

⁶⁷ Nasrun, haroen, ushul fiqih I, (ciputat: PT logos wacana ilmu, 1996) h, 114.

⁶⁸ Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, (Jakaarta: PT Bulan Bintang, Tanpa tahun terbit), h. 74.

ditegaskan oleh Al-Qur'an atau As-sunnah. Kemaslahatan semacam ini diakui oleh para ulama contohnya, *hifdzu nafsi*, *hifdzu mal*, dan lain sebagainya. Menurut pandangan syara' kelima perkara ini diharuskan adanya untuk terwujudnya kehidupan yang baik. Kalau salah satunya tidak ada tentunya kehidupan ini akan hancur dan mengalami kepincangan.⁶⁹ Memeluk suatu agama merupakan fitrah dan naluri insani yang tidak bias diingkari dan sangat dibutuhkan umat manusia. Untuk kebutuhan tersebut, Allah mensyari'atkan agama yang wajib dipelihara setiap orang, baik yang berkaitan dengan, aqidah, ibadah, maupun mu'amalah. Hak hidup, juga merupakan hak asasi bagi setiap manusia. Dalam kaitan ini, untuk kemaslahatan, keselamatan jiwa dan kehidupan manusia Allah mensyariatkan berbagai hukum yang terkait dengan itu.

Akal merupakan sasaran yang menentukan bagi seseorang dalam menjalani hidup dan kehidupannya. Oleh sebab itu, Allah menjadikan pemeliharaan akal itu sebagai suatu yang pokok. Untuk itu, antara lain Allah melarang meminum minuman keras, karena minuman itu bias merusak akal dan hidup manusia. Berketurunan juga merupakan masalah pokok bagi manusia dalam rangka memelihara kelangsungan manusia di muka bumi ini. Untuk memelihara kelangsungan manusia di muka bumi ini. Untuk memelihara dan melanjutkan keturunan tersebut Allah mensyari'atkan dengan segala hak dan kewajiban yang diakibatkannya.

Manusia, tidak bias hidup tanpa

⁶⁹ Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, h. 75.

harta. Oleh sebab itu, harta merupakan sesuatu yang dharuri dalam kehidupan manusia. Untuk mendapatkannya Allah mensyariatkan berbagai ketentuan dan untuk memelihara harta seseorang.⁷⁰

b. *Maslahat Hajiyyah* adalah perbuatan-perbuatan atau tindakan-tindakan yang meskipun pemeliharaan perkara lima tersebut tidak tergantung kepadanya, namun perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindakan tersebut diperlukan untuk memperoleh kelonggaran hidup dan menghilangkan kesempitan-kesempitannya, seperti berburu dan memakai barang-barang yang baik yang sebenarnya bisa ditinggalkan oleh orang, akan tetapi dengan agak mengalami masyakat atau kesukaran, dan seperti mengadakan akad sewa-menyewa dan macam-macam bentuk perikatan lainnya. Sebab dengan dibukanya perikatan sewa menyewa dalam lapangan keperdataan, maka perikatan ini bisa memenuhi kebutuhan besar sebab setiap orang bisa memakai barang milik orang lain sebagai imbalan memberikan uang yang ringan bila dibandingkan dengan harga batang yang disewakan itu sendiri, kalau sekiranya sewa menyewa dilarang, tentunya kehidupan manusia akan terhenti, meskipun keadaan masyarakatnya tidak rusak, akan tetapi akan mengalami kesulitan besar sebab setiap orang akan terpaksa harus memiliki sendiri barang-barang yang dibutuhkannya, meskipun kebutuhan tersebut untuk sementara waktu

⁷⁰ Nasrun, haroen, *ushul fiqih I*, (ciputat: PT logos wacana ilmu, 1996) h, 116

saja.⁷¹ Kemaslahatan yang bertentangan dengan nash syara yang qath'I. jumhur ulama menolak kemaslahatan semacam ini kecuali Najmuddin Athufi dari mazhab Maliki. Adapun dalam hal kemaslahatan yang bertentangan dengan Nash yang dhanni, maka terdapat perbedaan pendapat dikalangan para ulama. Seperti contoh dalam bidang ibadah diberi keringanan meringkas shalat dan berbuka pagi orang yang sedang musafir. Semuanya disyari'atkan Allah untuk mendukung kebutuhan mendasar *al-mashalih al-khamsah*.

c. *Maslahat tahsiniyyah* adalah suatu maslahat yang apabila tidak dikerjakan, kehidupan ini tidak mengalami kseulitan, akan tetapi, perwujudan maslahat tersebut merupakan tanda akhlak yang luhur atau kebiasaan yang baik jadi termasuk dalam usaha-usaha penyempurnaan terhadap apa yang pantas dan menghindari apa yang tidak pantas seperti kesopanan dalam berbicara, makan dan minum pembelanjaan harta dengan sedang, yakni tidak terlalu kikir.⁷² Kemaslahatan yang tidak dinyatakan oleh syara, tetapi juga tidak ada dalil yang menolaknya. Inilah yang dinamakan *al-mursalah*. Bentuk ketiga ini pun tidak disepakati oleh para ulama. Para ulama yang menolak penggunaan *ihkishan* juga menolak penggunaan *masalah* *mursalah* ini⁷³.

⁷¹ Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, h. 76.

⁷² Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, h.77.

⁷³ H.A Djazuli, *Ilmu Fiqih Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana Media Group, 2006), h. 86.

Ketiga kemaslahatan ini perlu dibedakan, sehingga seorang muslim dapat menentukan prioritas dalam mengambil suatu kemaslahatan. Kemaslahatan dharuriyyah harus lebih didahulukan daripada kemaslahatan *hajiyyah*, dan kemaslahatan *hajiyyah* lebih didahulukan dari kemaslahatan *tahsiniyyah*. Dilihat dari segi kandungan masalah, para ulama ushul fiqh membaginya kepada.

- ..
- a. Masalahah *al-Ammah* yaitu kemaslahatan umum yang menyangkut kepentingan orang banyak. Kemaslahatan umum itu tidak berarti untuk kepentingan semua orang, tetapi biasa berbentuk kepentingan mayoritas umat atau kebanyakan umat. Misalnya para ulama memperbolehkan membunuh penyebar bid'ah yang dapat merusak aqidah umat, karena menyangkut kepentingan orang banyak.
 - b. Masalahah *al-khashah*, yaitu kemaslahatan pribadi dan ini sangat jarang sekali, seperti kemaslahatan yang berkaitan dengan pemutusan hubungan perkawinan seseorang yang dinyatakan hilang.⁷⁴

Dilihat dari segi berubah atau tidaknya masalah, menurut Muhammad Mushthafa al-Syalabi, guru besar ushul fiqh di Universitas Al-Azhar Mesir, ada dua bentuk yaitu.

⁷⁴ Nasrun, haroen, *ushul fiqh* 1 h 117

- a. Masalah al-Tsabitah yaitu kemaslahatan yang bersifat tetap, tidak berubah sampai akhir zaman. Misalnya, berbagai kewajiban ibadah, seperti shalat, puasa, zakat dan haji.
- b. Masalah al-Mutaghayyirah, yaitu kemaslahatan yang berubah-ubah sesuai dengan perubahan tempat, waktu dan subjek hukum. Kemaslahatan seperti ini berkaitan dengan permasalahan mu'amalah dan adat kebiasaan, seperti dalam masalah makanan yang berbeda-beda antara suatu daerah dengan daerah lain-lainnya. Perlunya pembagian ini, menurut Musthafa al-Syalabi, di maksudkan untuk memberikan batasan kemaslahatan mana yang bias berubah dan yang tidak.

Dilihat dari segi keberadaan masalah menurut syara terbagi kepada.

- a. Masalah al-mu'tabarah yaitu kemaslahatan yang didukung oleh syara' maksudnya adanya dalil yang menjadi dasar bentuk dan jenis kemaslahatan tersebut. Misalnya hukuman atas orang yang meminum minuman keras dalam hadis Rasulullah saw. Dipahami secara berlainan oleh para ulama fiqih, disebabkan perbedaan alat pukul yang dipergunakan Rasulullah saw. Ketika melaksanakan hukuman bagi orang yang meminum minuman keras.

Bentuk hukuman kewajiban mengembalikan barang orang yang dicuri jika barang curiannya itu masih utuh, dianalogikan kepada bentuk hukuman, bagi orang yang mengambil barang orang lain tanpa izin atau *ghashab*. Kemaslahatan yang mendapat dukungan baik jenis maupun bentuknya oleh

syara tersebut dengan *masalah al-mu'tabarah* kemaslahatan seperti ini menurut kesepakatan para ulama, dapat dijadikan landasan hukum.⁷⁵

- a. Masalah al-mulghah yaitu kemaslahatan yang ditolak oleh syara karena bertentangan dengan ketentuan syara misalnya syara menentukan bahwa orang yang melakukan hubungan seksual pada siang hari bulan Ramadhan dikenakan hukuman dengan memerdekakan budak atau puasa dua bulan berturut-turut atau memberi makanan 60 orang fakir miskin. Al- Laitis ibn sa'ad ahli fiqh Maliki Spanyol menetapkan hukuman puasa dua bulan berturut-turut bagi seseorang penguasa Spanyol yang melakukan hubungan seksual dengan istrinya di siang hari ramadhan. Para ulama memandang hukum ini bertentangan hadits Rasulullah, karena bentuk-bentuk hukuman itu harus diterapkan secara berturut. Kemaslahatan ini, menurut kesepakatan para ulama tidak bisa dijadikan landasan hukum.⁷⁶
- b. Masalah al-Mursalah yaitu kemaslahatan yang keberadaannya tidak didukung oleh syara dan tidak pula dibatalkan atau ditolak oleh syara melalui dalil yang rinci.

Memang menggunakan al-maslahah al mursalah tanpa persyaratan-persyaratan tertentu sangat besar kemungkinan jatuh pada keinginan nafsu belaka. Oleh karena itu diperlukan persyaratan penggunaan maslahat agar tetap ada dalam nilai-nilai syariah.

⁷⁵ Nasrun, haroen, *ushul fiqih* 1 h 118

⁷⁶ Nasrun, haroen, *ushul fiqih* 1 h 119

3. Persyaratan-persyaratan masalah

Para ulama dahulu seperti al-syathibi telah memberikan persyaratan-persyaratan penggunaan al-mursalah. Persyaratan-persyaratan tersebut kemudian dipertegas oleh ulama yang datang kemudian. Abd al-Wahab Khallaf dan Abu Zahrah memberikan pula persyaratan-persyaratan penggunaan al-maslahah al-mursalah. Apabila digabung persyaratan al-maslahah al-mursalah dari kedua guru besar ini, maka kita bisa simpulkan sebagai berikut:

1. *Al-maslahah* boleh bertentangan dengan maqashid al-syariah, dalil-dalil kulli, semangat ajaran Islam dan dalil-dalil juz'I yang qath'I wurud dalalah-nya.
2. Kemaslahatan tersebut harus meyakinkan dalam arti harus ada pembahasan dan penelitian yang rasional secara mendalam sehingga kita yakin bahwa hal tersebut memberikan manfaat atau menolak kemadaratan.
3. Kemaslahatan tersebut bersifat umum.
4. Pelaksanaannya tidak menimbulkan kesulitan yang tidak wajar.⁷⁷

Banyak sekali contoh-contoh penggunaan al-maslahah al-mursalah terutama dalam melayani dan mengurus masyarakat, seperti peraturan lalu lintas, adanya lembaga-lembaga peradilan, adanya surat nikah, dan lain sebagainya.

Adapun kita bandingkan qiyas, istihsan dan masalah mursalah

⁷⁷ H.A Djazuli, *Ilmu Fiqih Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, h. 87.

sebagai cara berijtihad maka tampak bahwa, dalam qiyas dan ihtishan ada hal lain sebagai bandingannya. Misalnya dalam qiyas ada cabang atau furu yang dibandingkan dengan ashal, dalam istihsan ada perbandingan antara satu dalil dengan dalil lain yang dianggap lebih kuat. Sedangkan dalam al-maslahah al-mursalah perbandingan itu tidak ada, akan tetapi semata-mata melihat kemaslahatan umat. Di samping itu akan terbukti bahwa nilai-nilai hukum islam akan sesuai untuk setiap waktu dan tempat dengan kata lain, hukum islam akan mengarahkan kehidupan masyarakat kepada prinsip-prinsip umumnya di satu sisi dan di sisi lain akan menyerap kenyataan-kenyataan dan perubahan-perubahan yang sifatnya kondisional yang terus terjadi sepanjang masa.⁷⁸

⁷⁸ H.A Djazuli, *Ilmu Fiqih Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, h. 88.

BAB III

PEMBAHASAN

A. Analisis terhadap penggunaan *bug* sebagai internet gratis menurut KUHP pasal 362

Mahalnya tarif untuk berlangganan internet yang sekarang terjadi banyak membuat orang atau masyarakat mencari alternatif lain untuk dapat berselancar di dunia maya seperti mengakses *instagram, youtube, facebook, twitter, kaskus* dan lain sebagainya dengan cara lain selain dengan cara berlangganan internet seperti *indihome* atau *Telkom speedy*. Terdapat satu cara lain agar dapat berselancar di dunia maya yaitu dengan memanfaatkan *bug* yang terdapat pada operator penyedia layanan internet. Selain itu juga kita membutuhkan akun SSH atau *secure shell* kita biasa mengakses internet lebih murah bahkan gratis. Jika di banding kita membeli paket data dari operator menggunakan SSH jauh lebih murah dan unlimited. Fungsi SSH ini sebenarnya adalah dibuat untuk menggantikan protocol sebelumnya yang dianggap sangat rentan terhadap pencurian data melalui malware berbahaya protocol tersebut antara lain adalah *rlogin, telnet* dan *protocol RSH*. SSH adalah protocol jaringan yang

memungkinkan pertukaran data melalui saluran aman antara dua perangkat jaringan, terutama pada system yang berbasis linux atau unix, SSH dirancang untuk menggantikan *telnet* dan *shell remote*, lainnya yang biasanya apabila menggunakan salah satu diantaranya maka akan sangat mudah untuk diketahui oleh pihak ke tiga yang kita takutkan dia adalah orang yang tidak bertanggung jawab, beda apabila kita menggunakan SSH ini maka setiap kata sandi kita akan di *enkripsi*. Dan alat yang kita butuhkan untuk menjalankan trik ini adalah sebagai berikut:

1. Computer
2. Modem
3. Sim card

Selain peratatan diatas maka kita juga memerlukan aplikasi yang sudah harus terinstal dalam computer kita, dan aplikasinya adalah sebagai berikut:

1. *Injek*
2. *Bitvishe*
3. *Proxyfier*
4. Akun SSH

Sebagaimana yang telah dijelaskan diatas maka dalam praktik penggunaan *bug* ini kesalahan seorang programer dapat dimasukkan kedalam wilayah culpa, ini terletak diantara sengaja dan kebetulan. Kelalaian ini dapat di

definisikan sebagai apabila seseorang melakukan sesuatu perbuatan dan perbuatan tersebut mengakibatkan suatu akibat yang di larang oleh hukum dan diancam dengan hukuman. Dalam culpa ini unsur terpentingnya adalah pelaku atau yang dalam kasus ini adalah seorang programmer mempunyai kesadaran atau pengetahuan yang mana seharusnya programmer tersebut seharusnya membayangkan akan adanya akibat yang ditimbulkan dari perbuatannya. Itu akan menimbulkan suatu akibat yang dapat dihukum dan dilarang oleh undang-undang. Dalam kasus yang saya teliti bahwa tidak ada peraturan perundang-undangan tentang masalah *bug* ini, karena memang *bug* ini akan ketahuan apabila sebuah aplikasi tersebut sudah di pakai dalam jangka waktu lama dan dalam penggunaan aplikasi tersebut terdapat sebuah kondisi dimana *bug* tersebut biasa saja muncul tanpa adanya prediksi dan muncul secara tiba-tiba. Apabila kita ingin update software seperti dalam android biasanya dalam program tersebut tertulis report *bug* atau yang artinya laporkan *bug*, ini memperkuat bahwa seorang programmer tidak bias mendeteksi adanya *bug* dan programmer tersebut membutuhkan user untuk turut berperan aktif dalam memperbaiki aplikasi yang telah dibuat oleh programmer.

Memang dalam memanfaatkan *bug* ini terdapat dua metode:

1. Metode dengan menggunakan VPS dan akun SSH, yang menjadi titik intinya adalah setiap akses data kita menggunakan VPS bukan menggunakan Bandwidth yang terdapat pada operator.
2. Metode yang kedua adalah tetap sama menggunakan *bug*, tetapi yang membedakan adalah tidak menggunakan akun SSH. Dengan menggunakan

metode yang kedua ini menggunakan bandwidth yang terdapat pada operator dikarenakan tidak menggunakan VPS.

VPS atau *virtual private server* secara sederhana dapat diartikan komputer server yang berada di dunia maya. Artinya tidak nyata namun kita dapat memiliki dengan cara menyewa ataupun dengan gratis. Hampir sama dengan komputer di dunia nyata, VPS memiliki *harddisk*, *memory*, *processor* sampai dengan *operational system*. Selain itu VPS juga mempunyai beberapa fungsi yaitu.

1. SSH *tunneling*, berfungsi hampir sama dengan VPN yaitu mengubah IP menjadi IP VPS tersebut. VPN ini berfungsi mirip seperti SSH tunneling.
2. Mengubah IP karena konten akan melewati VPS terlebih dahulu sebelum mengirim ke ISP anda lalu ke komputer.
3. VPS dapat digunakan sebagai tempat hosting atau tempat menyimpan web anda.
4. VPS dapat digunakan sebagai untuk menyimpan file-file yang ingin anda bagikan secara online, dengan teman dekat ataupun public.
5. *Shoutcast hosting* untuk membuat radio online sendiri dengan menggunakan VPS.⁷⁹

⁷⁹ www.adarateam.com/detailpost/apa-itu-vps. Dikases tanggal 26 mei 2016

Diatas memang telah dipaparkan fungsi VPS, salah satunya adalah mengubah IP kita yang awalnya adalah merupakan IP ISP atau IP operator dapat dipindah menjadi IP VPS, hal inilah yang membuat kita dapat berselancar di dunia maya. VPS dapat diperoleh dengan secara gratis, biasanya penyedia layanan ini menggunakan strategi tersebut untuk menarik minat calon pengguna agar menggunakan layanan mereka. Tetapi ada beberapa hal yang tidak diperbolehkan oleh penyedia layanan VPS ini. Saya mengambil dari salah satu penyedia layanan VPS ini adalah hostinger.com.

1. *Mail bomber* dan *spam scripts* adalah sebuah perintah yang dimuat manusia yang bertujuan untuk mengirim spam atau pesan yang tidak diinginkan dan dikirim oleh orang yang tidak dikenal.
2. *Bruteforce programs* atau *scripts* adalah aplikasi yang digunakan untuk menutup aplikasi atau web yang sedang berjalan dapat juga dikatakan sebagai kegiatan DDOS.
3. *Top sites generator scripts* adalah sebuah perintah yang bertujuan untuk menampilkan website pada bagian atas dan pada halaman pertama.
4. Obat-obatan ilegal atau semua jenis produk yang tidak diizinkan dijual berdasarkan hukum hal ini dilarang dalam setiap postingan yang berada pada halaman website.
5. Website perjudian

6. *Hacker programs, credit card dumps, hacker focused sites*
7. Forums *distributing warez* atau semua jenis konten ilegal
8. Website penipuan layanan banking palsu, halaman login palsu, ataupun website lain yang bertujuan mencuri data orang lain.
9. *Viruses, trojan horses, mass ping, ddos, udp or tcp flood scripts*, ataupun jenis *script* merusak lainnya⁸⁰
10. Semua jenis pornografi.

Selain itu apabila kita membahas tentang unsur-unsur tindak pidananya maka harus memenuhi beberapa unsur sebagai berikut.

1. Unsur objektif yang meliputi unsur-unsur
 - a. Mengambil
 - b. Suatu barang
 - c. Yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain
2. Unsur subjektif, yang meliputi unsur-unsur
 - a. Dengan maksud
 - b. Untuk memiliki barang atau benda tersebut untuk dirinya sendiri

⁸⁰ <https://www.hostinger.co.id/ketentuan-penggunaan> diakses tanggal 18 Mei 2016

c. Secara melawan hukum

Dalam hukum pidana sebuah perbuatan pencurian harus memenuhi unsur-unsur yang telah dikemukakan diatas untuk lebih lanjutnya maka akan dibahas dibawah ini:

1. Unsur objektif

A. Mengambil

Dalam pengertian mengambil adalah menggerakkan tangan dan jari-jari memegang barangnya dan mengalihkannya ke orang lain. Pada contoh lain seperti tenaga listrik dapat diambil walaupun sebenarnya barang tersebut tidak dapat dipindahkan dengan menggunakan tangan ataupun jari, tetapi menggunakan kabel atau konduktor lain, maka hal tersebut dapat dikatakan sebagai pencurian listrik. Mengambil, untuk dikuasainya, maksudnya adalah waktu pencuri mengambil barang tersebut belum ada dalam kekuasaannya, apabila waktu memiliki itu barang tersebut sudah berada ditangannya, maka perbuatan ini bukan pencurian tetapi penggelapan, pasal 372. Pencurian itu sudah dapat dikatakan selesai, apabila barang tersebut sudah pindah tempat. Bila orang baru saja memegang barang tersebut dan belum berpindah tempat, maka orang itu belum dapat dikatakan mencuri, akan tetapi baru mencoba mencuri.⁸¹ pada kasus yang saya teliti mengambil mungkin dalam hal kuota atau paket data yang biasanya menggunakan

⁸¹ R soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta komentar-komentarnya*, h 250

satuan ukuran kilobyte, megabyte, gigabyte dan yang terakhir adalah terabyte. Tetapi hal ini berbeda kasusnya dengan kasus pencurian listrik seperti yang telah saya contohkan, kenapa termasuk kedalam pencurian hal ini dikarenakan PLN tersebut yang mempunyai hak ekonomis penuh terhadap listrik yang telah ia buat dengan menggunakan generator berbahan solar ataupun dengan menggunakan bahan lain. Dari hal tersebut sudah jelas darimana munculnya aliran listrik tersebut. Dalam kasus ini para pengguna SSH ini menggunakan VPS mereka sendiri untuk memproses setiap kegiatan kita dalam berselancar di dunia maya. Dengan menggunakan Login SSH.

B. Suatu barang atau benda

Suatu barang atau benda dalam pasal 362 KUHP dapat berupa barang berwujud dan barang tidak berwujud, termasuk binatang. Konsepsi barang tersebut haruslah bernilai tetapi tidak perlu barang tersebut bernilai secara ekonomis. Suatu barang atau segala sesuatu yang berwujud termasuk pula binatang disini manusia tidak termasuk, misalnya uang, baju, kalung dan lain sebagainya. Dalam pengertian barang termasuk pula daya listrik dan gas, meskipun tidak berwujud. Sedangkan apabila dimasukkan kedalam hukum perdata merupakan terjemahan dari kata *zaak* bagian terpentingnya adalah benda bergerak dan benda tidak bergerak.

Benda tidak bergerak dapat dibedakan berdasarkan

1. Sifatnya.

2. Tujuannya.

3. Ketentuan Undang-undang.

Benda tidak bergerak berdasarkan sifatnya diatur dalam pasal 506 KUH perdata yang termasuk dalam kategori benda tidak bergerak berdasarkan sifatnya adalah tanah dan semua hal yang berhubungan erat dengan yang melekat pada tanah tersebut, tanah tersebut, termasuk akar-akaran, tanaman dan pohon-pohon yang melekat di atas tanah tersebut.⁸² Benda tak bergerak karena tujuan adalah segala apa yang meskipun tidak secara sungguh-sungguh digabungkan dengan tanah atau bangunan itu untuk waktu yang agak lama. Misalnya mesin dalam suatu pabrik, rumah beserta isinya, cermin, lukisan dan perhiasan-perhiasan lainnya. Benda bergerak dapat juga dibagi atas dasar sifatnya dan ditentukan dalam pasal 509 sampai 518 KUH Perdata. Yang dimaksud benda bergerak karena sifatnya adalah benda yang dapat berpindah atau dapat dipindahkan. Dus, tidak tergabung dalam tanah. Yang termasuk dalam benda bergerak karena sifatnya yaitu perkakas rumah, mebel, atau perabot rumah tangga, perhiasan rumah tangga, dan lain-lain. Penggolongan benda bergerak karena ditentukan UU sendiri dapat dilihat di dalam pasal 511 KUH perdata yang termasuk dalam kategori benda bergerak ditentukan UU yaitu.

1. Hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan bergerak.
2. Hak atas bunga yang diperjanjikan, baik bunga yang diabadikan, maupun bunga cagak hidup.

⁸² Salim, pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), (Jakarta: Sinar Grafika, 2003) h 89.

3. Perikatan atau tuntutan mengenai jumlah uang yang dapat ditagih terhadap benda bergerak.
4. Sero atau andil dalam persekutuan perdata.
5. Andil dalam perutangan atas beban Negara Indonesia.
6. Sero atau obligasi.

VPS ini termasuk kedalam kategori benda tidak bergerak dikarenakan bentuk VPS ini seperti komputer biasa terdapat CPU, Hardisk, RAM dan operational system tapi perbedaannya adalah tidak mempunyai layar. Tetapi perbedaan yang sangat besar adalah pada bentuknya yang sangat besar dan harus disimpan dalam ruangan yang besar pula. Salah satu penyedia jasa penyewaan VPS ini adalah www.hostinger.com Penggunaan VPS ini merupakan sebuah Alat yang sangat penting, dapat dikatakan para pengguna trik internet gratis ini menggunakan bandwidth atau paket data dengan VPS ini dan memiliki kode akses untuk masuk dengan cara menggunakan SSH.

C. Benda tersebut seluruhnya atau sebagian milik orang lain.

Dalam unsur ini mengandung pengertian bahwa benda yang diambil tersebut haruslah barang atau benda yang dimiliki seluruhnya atau sebagian oleh orang lain. Misalnya A bersama B membeli sebuah sepeda, maka sepeda itu kepunyaan A dan B, disimpan di rumah A dan kemudian dicuri oleh B. Suatu barang yang bukan kepunyaan orang tidak menimbulkan pencurian, misalnya binatang liar yang hidup di alam liar, barang-barang yang sudah dibuang oleh yang punya.

VPS kita dapatkan bisa dengan cara membeli ataupun dengan cara mendapatkannya gratis dengan cara mendapatkan lisensi trial. Pengertian dari trial disini adalah pihak penyedia layanan VPS ini memberikan akses kedalam VPS hanya sekedar untuk mencoba dan biasanya masa trial ini selama 1 bulan dan selanjutnya membayar atau dapat membeli. Fungsi VPS ini dapat digunakan untuk internet gratis, dengan satu VPS kita bias membuat beberapa akun SSH yang digunakan untuk mengambil manfaat dari VPS ini, memang ini kita harus mempunyainya, selain itu dengan VPS juga kita tidak perlu dengan adanya batasan kuota karena kita sama sekali tidak menggunakan bandwidth atau kuota dari operator.

2. Unsur Subjektif

A. Dengan Maksud

Dengan maksud dalam pasal 362 KUHP menunjuk adanya unsur kesengajaan dalam tindak pidana. Dalam hal ini dengan maksud diartikan untuk menguasai benda yang diambilnya untuk dirinya sendiri secara melawan hukum. Benda yang dimaksud dalam penelitian ini adalah paket data, sedangkan paket data tersebut dapat diperoleh apabila kita mempunyai VPS dan mempunyai akun SSH. VPS dapat kita dapatkan dengan cara gratis biasanya banyak perusahaan-perusahaan menggunakan cara ini agar calon penyewa lebih tertarik dengan pelayanan perusahaan tersebut, selanjutnya adalah dengan cara membayar biasanya pembayaran dilakukan menggunakan rekening bank. Pada saat berselancar di dunia maya apabila kita menggunakan paket internet biasa kita akan dikenakan

kuota dikarenakan kita menggunakan bandwidth pada operator, tetapi beda hal apabila kita menggunakan SSH maka Kita Menggunakan bandwidth kita sendiri yang terdapat pada VPS. Jadi ini semua bukanlah punya pihak penyedia layanan internet.

B. Memiliki untuk dirinya sendiri

Pada unsur yang kedua ini memiliki arti dengan istilah menguasai. Hal ini dilakukan seseorang dengan cara melawan hukum. Apabila seseorang mengambil barang orang lain secara melawan hukum, tidak secara otomatis hak kepemilikan dari barang tersebut pindah. VPS *Virtual Private server* yang digunakan ini adalah punya kita sendiri, kita dapat membeli VPS secara online sudah banyak website-website yang menjual VPS. Penentuan harga VPS berpatokan pada spesifikasi dari VPS itu sendiri, semakin tinggi spesifikasinya maka akan semakin mahal pula harga VPS tersebut.

C. Secara Melawan Hukum.

Menurut pakar hukum D simons melawan hukum adalah apabila ada tindakan yang dilakukan oleh seseorang bertentangan dengan hukum, baik hukum subjektif atau hak seseorang maupun bertentangan dengan hukum pada umumnya. Apabila dilihat VPS memang sebuah benda yang tidak berwujud tetapi VPS merupakan benda yang ekonomis dalam artian VPS ini bias diperjual belikan. Tidak ada peraturan yang melarang pembelian VPS beserta penggunaannya. Selain pemanfaatan VPS terkait dengan sebagai alat untuk tukar-menukar data memang

diperbolehkan tetapi ada beberapa aspek yang tidak diperbolehkan yaitu seperti digunakan untuk kegiatan *hacking, spamming, ddos*, dan *phising*

Semua bagian inti delik yang tercantum di dalam pasal 362 KUHP berlaku juga untuk pasal 363 KUHP, ditambah dengan satu bagian inti lagi yang menjadi dasar pemberatan pidana.⁸³ Sifat melawan hukum untuk yang tercantum dalam undang-undang secara tegas haruslah dapat dibuktikan. Jika unsur melawan hukum dianggap memiliki fungsi positif untuk suatu delik maka hal itu haruslah dibuktikan. Jika unsur melawan hukum dianggap memiliki fungsi negative maka hal tersebut tidak perlu dibuktikan.

1. Pencurian Ternak
2. pencurian yang dilakukan pada waktu terjadi kebakaran, ledakan, bahaya banjir, gempa bumi atau gempa laut, letusan gunung berapi, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, pemberonakan, huru-hara atau bahaya perang
3. Pencurian pada malam hari dalam suatu tempat kediaman atau di atas sebuah perkarangan tertutup yang di atasnya terdapat sebuah tempat kediaman, yang dilakukan oleh seseorang yang berada disana tanpa sepengetahuan atau bertentangan dalam keinginan orang berhak
4. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama

⁸³ Andi, Hamzah, *Delik-delik Tertebtu (Speciale Delecten) di Dalam KUHP*, h. 104.

Unsur-unsur yang memberatkan pidana pada tindak pidana pencurian yang diatur dalam Pasal 363 ayat 1 angka 2 KUHP Adalah karena tindak pidana tersebut dilakukan pelaku pada saat.

1. Pada waktu kebakaran.
2. Pada waktu terjadi ledakan.
3. Pada waktu terjadi bahaya Banjir.
4. Pada waktu terjadi gempa bumi atau laut.
5. Pada waktu terjadi letusan gunung berapi.
6. Pada waktu terjadi kapal karam.
7. Pada waktu ada kapal terdampar.
8. Pada waktu terjadi kecelakaan kereta api.
9. Pada waktu terjadi pemberontakan.
10. Pada waktu terjadi huru-hara.
11. Pada waktu terjadi bahaya perang.⁸⁴

Dalam penggunaan *Bug* sebagai sarana untuk menggunakan internet gratis dalam segala unsur-unsur yang terkandung dalam pasal 363 ini yang menjelaskan pencurian dengan pemberatan. Pencurian dengan pemberatan seperti yang dikemukakan diatas harus memuat unsur-unsur pencurian ternak, dalam praktik

⁸⁴ Laminatang, *Delik-delik Kusus, Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, h. 42

ini peneliti menggunakan objek bukan binatang ternak melainkan paket data, sehingga tidak cocok dengan rumusan dalam pasal 363. Pada bagian kedua dalam rumusan pasal 363 yaitu, pencurian karena kesempatan ada kebakaran, letusan, banjir, gempa bumi atau laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru hara, pemberontakan atau bahaya perang, dengan trik menggunakan *bug* ini sebagai cara untuk dapat menikmati internet secara gratis tanpa ada batasan paket data ini sama sekali tidak dilakukan pada unsur yang kedua, penggunaan *bug* ini bebas dilakukan pada saat apapun juga.

Dalam rumusan yang ketiga yaitu, pencurian pada waktu malam dalam sebuah rumah atau perkarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang ada di situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh orang yang berhak, dilihat dari segi tempat dimana kegiatan pencurian ini dilakukan pada malam hari dan dilakukan dalam rumah serta oleh orang yang asing pada pelaksanaannya penggunaan internet gratis menggunakan *bug* ini sangat fleksibel dalam hal waktu dan dimana saja dapat dilakukan selama masih terdapat sinyal operator. Dalam rumusan yang terdapat pada pasal 363 pada poin keempat yaitu pencurian dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan cara bersekutu. Cara yang digunakan untuk mendapatkan internet gratis ini tidak dilakukan oleh dua orang dan tidak secara bersekutu dan dapat dilakukan secara sendirian. Dan pada unsur yang terakhir di dalam pasal 363 ini adalah menjelaskan bahwa pencurian yang dilakukan harus dengan cara merusak, memotong, memanjat atau menggunakan kunci palsu, perintah palsu, atau pakaian jabatan palsu. Dalam praktik ini sama sekali tidak menggunakan seperti yang

dirumuskan dalam pasal 363 poin ke lima. Dikarenakan cara yang dilakukan ini adalah dengan menggunakan kesalahan orang lain yang dimaksud disini adalah pihak programmer jadi tidak termasuk dalam unsur merusak.

Pasal 364 mengenai pencurian ringan, jika nilai barang yang dicuri tidak lebih dari dua ratus lima puluh rupiah. Dalam kategori pencurian ringan ditentukan dari nilai barang yang telah dicuri. Pasal 364 ini mengikuti unsur-unsur yang terkandung dalam pasal 362. Penggunaan *bug* ini apabila kita tinjau pada pasal 362 tidak termasuk kedalam unsur-unsur pencurian hal ini dikarenakan system kerja dari penggunaan *bug* ini tidak menggunakan paket data yang terdapat dalam operator melainkan data yang kita minta akan diproses oleh VPS dan dengan menggunakan login menggunakan SSH. Peran *bug* disini hanya sebagai jalan masuk untuk jalur SSH agar dapat akses kedalam VPS.

UU ITE yang terdapat dalam pasal 32 setiap orang dengan sengaja dan atau tanpa hak melawan hukum dengan cara apapun mengubah, menambah, mengurangi, melakukan transmisi, merusak menghilangkan, memindahkan, menyembunyikan suatu informasi elektronik dan atau dokumen elektronik milik orang lain atau milik publik. UU ITE yang mengatur tentang perbuatan yang dilarang dalam bertransaksi elektronik yaitu merusak. Sedangkan dalam trik yang digunakan ini adalah dengan menggunakan kesalahan programmer atau dapat diistilahkan sebagai *bug* yaitu kerusakan yang diakibatkan oleh programmer itu sendiri jadi tidak termasuk kedalam perbuatan merusak.

Dalam ilmu hukum pidana ada beberapa unsur yaitu.

1. Unsur formal meliputi, perbuatan manusia dalam arti luas artinya tidak berbuat yang termasuk perbuatan dan dilakukan oleh manusia. Kedua melanggar peraturan pidana yang berarti bahwa sesuatu akan dihukum apabila sudah ada peraturan pidana sebelumnya yang mengatur perbuatan tersebut, jadi hakim tidak dapat menuduh suatu kejahatan yang telah dilakukan dengan suatu peraturan pidana maka tidak ada tindak pidana . Ketiga diancam dengan hukuman, hal ini bermaksud bahwa KUHP mengatur tentang hukuman yang berbeda berdasarkan tindak pidana yang dilakukan. Keempat dilakukan oleh orang yang bersalah dimana unsur-unsur kesalahan tersebut harus ada kehendak dan keinginan dari orang yang melakukan tindak pidana serta orang tersebut berbuat sesuatu dengan sengaja, mengetahui dan sadar sebelumnya terhadap akibat perbuatannya, kesalahan dalam arti sempit dapat diartikan kesalahan yang disebabkan karena si pembuat kurang memperhatikan akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang . Kelima pertanggung jawaban yang menentukan bahwa orang yang tidak sehat ingatannya tidak dapat diminta pertanggungjawaban. Dasar dari pertanggungjawaban seseorang terletak dalam keadaan jiwa.
2. Unsur material dari tindak pidana bersifat bertentangan dengan hukum, yaitu harus benar-benar dirasakan masyarakat sehingga perbuatan tersebut tidak patut dilakukan bahwa perbuatan tersebut tidak harus diatur dalam undang-undang tetapi juga dengan perasaan keadilan masyarakat.

B. Analisis terhadap penggunaan *bug* sebagai sarana internet gratis dilihat dari masalah.

Pengertian masalah adalah pembinaan atau penetapan hukum berdasarkan maslahat atau kebaikan, selain itu ada beberapa macam masalah yang pertama adalah masalah dlaruri seperti contoh untuk menjaga harta, ketrunan, agama dan keturunan. Yang kedua adalah maslahat haji yaitu perbuatan atau tindakan tersebut dilakukan untuk memperoleh kelonggaran hidup. Yang ketiga adalah maslahat takmili yaitu maslahat yang apabila tidak dikerjakan maka kehidupan ini tidak mengalami kesulitan seperti sebuah perilaku yang harus menghindari dari perbuatan yang tidak pantas seperti kesopanan dalam berbicara makan, minum dan lain-lain. Maka praktik penggunaan *bug* sebagai sarana internet gratis ini termasuk kemaslahatan takmili yang dimana kebaikan ini dilakukan untuk memudahkan hidup manusia, selain itu dengan menggunakan *bug* juga banyak sekali keuntungan apabila kita gunakan dengan baik dikarenakan berbiaya murah serta tidak terbatas dengan kuota. Dalam berinternet juga kita bias melakukan dakwah pada media youtube, dakwah menggunakan tulisan lewat blogspot dan yang lebih penting adalah dapat mencari ilmu dengan mudah. Apabila dikaji tentang hukum islam disini peneliti menggunakan Maslahah.

Dilihat dari segi kualitasnya dan kepentingan kemaslahatan itu, para ahli ushul fiqh membaginya dalam tiga macam yaitu.

Maslahah al-dharuriyah yaitu kemaslahatan yang berhubungan dengan pokok umat manusia yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta. Praktik penggunaan *bug* ini lebih

cenderung masuk kedalam penjagaan dengan harta. Praktik yang sebenarnya terjadi ini memang menggunakan *bug* dalam hal untuk mendapatkan akses internet gratis tetapi cara yang digunakan tersebut kurang pantas dalam cara seorang muslim untuk mendapatkan harta yaitu dengan cara memanfaatkan kesalahan orang lain untuk mendapatkannya.

Maslahah al-hajiyah yaitu kemaslahatan yang dibutuhkan dalam hal untuk menyempurnakan kemaslahatan pokok yaitu menjaga agama, jiwa, akal, dan keturunan. Dilihat dari bentuk masalah yang kedua ini cara yang digunakan ini menggunakan kesalahan olah lain dalam kasus ini adalah seorang programmer jadi tetap saja tidak dapat dikategorikan maslahat walaupun dalam penggunaannya menggunakan VPS sendiri yang nantinya akan melayani segala proses data kita.

Maslahah al-tahsiniyyah adalah masalah yang sifatnya pelengkap berupa keluasaan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya. Penggunaan internet memang sebuah perkembangan teknologi yang dapat mempermudah seluruh aspek kehidupan manusia contohnya dalam memelihara harta sekarang sudah ada bank, dalam proses transaksi tidak mungkin bank melakukan transaksi data menggunakan perantara orang untuk menyampaikan informasi hal ini akan sangat merepotkan dengan munculnya internet dan dengan segala kemudahan yang ditawarkan maka hal ini mengandung masalah al-tahsiniyyah. Tetapi dalam hal tata cara untuk mendapatkan internet ini juga perlu diperhatikan bagaimana cara memperoleh. Memang tarif internet bagi masyarakat terbilang cukup mahal. Tetapi banyak sekali promo yang diadakan oleh penyedia layanan internet untuk menarik minat masyarakat untuk menggunakan layanan mereka dan tentunya

dengan harga yang lebih murah.

Maslahah dilihat dari segi kandungan masalah adalah sebagai berikut yaitu *masalah al-ammah*, *masalah-Alkhassah*. Masalah al-ammah yaitu kemaslahatan yang menyangkut kepentingan orang banyak. Dikatkan dengan aspek hukumnya penggunaan internet gratis dengan menggunakan sarana *bug* ini hanya sebagian orang saja yang dapat menggunakannya dikarenakan memang membutuhkan keahlian khusus dan mempunyai pengetahuan tentang bahasa program yang cukup baik. Masalah al-khassah yaitu kemaslahatan pribadi seperti contoh terkait dengan pemutusan hubungan perkawinan dan seseorang yang dinyatakan hilang. Apabila dikaji dalam penelitian ini tidak masuk kedalam masalah al-khassah diarenakan tidak mendukung dari al-mashalih al-khamsah.

Dilihat dari segi berubah atau tidaknya masalah ada dua yaitu, masalah al-Tsabitah seperti berbagai kewajiban ibadah seperti shalat, puasa, zakat, dan haji. Apabila melihat dari sudut pandang masalah al-Tsabitah ini adalah terkait dengan kewajiban ibadah maka tidak cocok dengan praktik penggunaan *bug* ini yang tidak ada hubungannya dengan ibadah. Yang kedua adalah masalah al-mutaghayyirah adalah masalah yang berubah-ubah sesuai dengan perubahan tempat, waktu dan subjek hukum. Praktik penggunaan *bug* sebagai salah satu cara untuk mendapatkan internet gratis ini juga tidak termasuk kedalam masalah jenis ini dikarenakan dalam hal pokok yang al-mashalih al-khamsah ini tidak terpenuhi.

Dilihat dari segi keberadaan masalah menurut syara adalah Masalah al-Mu'tabarah yaitu kemaslahatan yang didukung oleh syara maksudnya adalah dalil khusus yang menjadi dasar bentuk dan jenis kemaslahatan tersebut. Praktik

penggunaan internet gratis menggunakan *bug* ini dilihat dari segi hukum positif memang dapat diperbolehkan dikarenakan tidak ada hal yang mengatur selain itu tidak ada juga pihak yang dirugikan. Dan apabila ditinjau dari masalah al-Mu'tabarah ini memang dalam pemanfaatannya yang menggunakan kesalahan orang lain dan mempunyai tujuan untuk mendapatkan internet secara gratis tidak diperbolehkan. Dikarenakan kurang pantas dalam tata cara pemerolehan harta ini. Selanjutnya yaitu masalah al-mulghah yaitu masalah yang ditolak oleh syara. Praktik penggunaan *bug* apabila dikatkan dengan masalah al-mulghoh ini sudah cocok dikarenakan cara memperoleh hartanya dengan cara yang batil yaitu dengan memanfaatkan kesalahan orang lain untuk mendapatkan harta tersebut.

Maslahah al-Mursalah yaitu masalah yang keberadaannya tidak didukung oleh syara tetapi tidak pula ditolak oleh syara. Penggunaan *bug* sebagai sarana internet gratis ditinjau dari masalah al-mursalah juga tidak cocok dikarenakan ada dalil yang tidak memperbolehkannya yaitu cara memperolehnya dengan jalan yang batil.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Untuk menggunakan trik internet gratis ini para pengguna tidak sepenuhnya gratis tetapi ada beberapa hal yang harus mereka beli seperti VPS, Fungsi VPS ini adalah untuk memproses data atau permintaan data seperti apabila kita ingin membuka media social maka VPS ini yang berfungsi mengirimkan data ke computer kita. Perlu diketahui kita tidak menggunakan bandwidth atau kuota yang terdapat pada penyedia layanan internet selain itu yang dimaksud pada pasal 362 KUHP baik unsur pencurian secara objektif ataupun subjektif tidak ada yang terpenuhi. Selain itu pada pasal 363 yang membahas tentang tindak pidana pencurian dengan unsur-unsur yang memberatkan juga tidak termasuk, apabila dari segi objek yang dicuri adalah binatang ternak maka disini adalah paket

data yang dijadikan objeknya. Yang kedua adalah terkait dengan kapan dilakukan pencuriannya juga tidak termasuk penggunaan trik ini dapat dilakukan kapan saja tetapi ada hal penting yaitu harus mencari *bug* terlebih dahulu. Yang ketiga terkait dengan jumlah orang yang ikut terlibat harus dilakukan oleh dua orang ataupun lebih, penggunaan trik ini dapat dilakukan walaupun dilakukan dengan satu orang saja. Yang terakhir adalah terkait tentang tata cara yang dilakukan yaitu dengan cara merusak, memotong ataupun memanjat. Dengan menggunakan *bug* atau kesalahan ini akan mengakibatkan kerusakan maka secara otomatis tidak termasuk kedalam kegiatan merusak. Selain itu pemanfaatan VPS ini juga dalam ketentuan pelayanan yang dibuat oleh perusahaan penyedia layanan tersebut juga tidak melarang fungsi VPS sebagai alat untuk transfer data. Memang dalam unsur-unsur tindak pidana pencurian tidak ada yang mencangkup tetapi apabila dilihat dari syarat melawan hukum tersebut adalah sifat materil yang dimana perbuatan tersebut menciderai rasa keladilan oleh masyarakat

2. Dalam prespektif masalah hal ini dapat dimasukkan kedalam masalah al-Mulghah yang tidak diperbolehkan oleh syara dikarenakan tata cara yang digunakan untuk memperoleh harta tersebut adalah dengan cara batil yaitu dengan memanfaatkan kesalahan orang lain dimana orang tersebut memang tidak sengaja telah berbuat kesalahan, akan tetapi ada orang yang mempunyai niat yang sangat kuat untuk mencari kesalahan tersebut yang nantinya akan digunakan untuk akses internet gratis.

B. Saran

Dengan semakin berkembangnya zaman pada saat ini manusia banyak dituntut untuk dapat bersaing dengan orang lain dikarenakan apabila suatu masyarakat tidak dapat menerima perkembangan zaman maka secara otomatis akan tertinggal selain itu apabila kita lihat dari banyaknya dampak positif dari internet ini. Dapat kita manfaatkan untuk berbisnis dengan membuka toko online sendiri, selain itu dapat digunakan untuk berdakwah, mencari ilmu pengetahuan, berkomunikasi dengan lancar, bahkan dapat dijadikan sebagai mata pencaharian sebagai blogger. Diharapkan pemerintah untuk sangat memperdulikan terkait dengan pengembangan jaringan internet di Indonesia. Agar masyarakat ikut terbantu dengan adanya internet selain itu agar penetapan tarif yang digunakan sebaiknya jangan terlalu mahal. Agar semua lapisan masyarakat dapat merasakan manfaat internet ini.

Daftar pustaka

Ali ,Zainuddin, *Metode Penelitian Hukum cet III*. Jakarta: Sinar Grafika, 2001.

Arief Barda Nawawi. *Kebijakan egislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan*

Pidana Penjara. .Yogyakarta: Genta publishing. 2010.

Arief Barda Nawawi, *perbandingan hukum pidana*, Jakarta: pt raja grafindo persada,
,2002.

Arif Barda Nawawi, *Tindak pidana mayantara*. Jakarta:Rajagrafindo, 2006.

Asmawi, *Teori Maslahat dan Relevansinya dengan Perundang-Undangan Pidana Khusus di Indonesia*. Jakarta: Badan litbang dan Diklat kementerian Agama RI,2010.

Asikin Amiruddin dan Zainal, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005.

Chazawi ,Adami, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori, Pemidanaan dan batas*

Berlakunya Hukum Pidana, Jakarta: PT Raja Grafindo, 2005.

Djazuli, *Ilmu Fiqih Penggalian,Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*,

Jakarta: Kencana Media Group, 2006.

Effendi ,Erdianto. *Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: PT Refika Aditama.,
2011.

Fakultas Syari'ah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang. *Pedoman Penulisan
Karya Ilmiah*. Malang: UIN Press, 2012.

Hamzah Andi, *Delik-delik Tertentu (Speciale Delecten) di Dalam KUHP*.
Jakarta:

Sinar Grafika, 2009)

Hamzah Andi, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Kini dan di Masa Depan*.

Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984

Hanafi Ahmad, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, Jakaarta: PT Bulan
Bintang,

Tanpa tahun terbit.

Kansil Cst, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2007

Marzuk Peter Mahmudi, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenadamedia, 2005.

Moelong Lexi J, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: PT Remaja

Rosdakarya, 2005.

Laminatang, *Delik-delik Kusus, Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, (Jakarta:

Sinar

Grafika, 2009), h. 35.

Laminatang, *Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

Loqman ,loebby. *Delik Politik Indonesia*, Jakarta: Ind-Hill, 1993.

Luqman Loebby, *Tentang Tindak Pidana dan Beberapa Hal Penting dalam Hukum*

Pidana, Jakarta: tanpa penerbit dan tahun.

Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Adi Mahasatya, 2002.

Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban dalam Hukum Pidana*,
Jakarta:Bina Aksara, 1983

Nitibaksara *Problema yuridis Cyber crime, makalah pada seminar cyber law*
diselenggarakan oleh yayasan cipta bangsa, Bandung: juli 2000.

prasetyo Teguh, *Hukum Pidana* Jakarta: Raja Wali Press, 2010

Prasetyo Teguh, *Hukum Pidana*, Jakarta: PT Raja Grafindo, 2012.

prodjodikoro Wirjono, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Refika
Aditama, 2008.

Prodjodikiro Wirjono, , *Tindak-tindak Pidana tertentu di Indonesia*, Bandung:
Refika Aditama, 2003

Raharjo Sajipto, *Biarkan Hukum Mengalir* Jakarta: Kompas, 2007.

Sianturi, *Asas-asas hukum pidana di Indonesia dan Penerapannya* Jakarta:
Ahaem-

Petahaem,1986

Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*. Bogor: Politeia, 1996.

Sugandhi , *KUHP dan Penjelasannya*. Surabaya: Usaha Nasional Offset Printing, 1981.

Suprani Niniek, *Cyber space prolametika dan antisipasi pengaturannya*. Jakarta: sinar grafika, 2009.

Sutorius, *Hukum Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007

Syarifuddin Amir, *Ushul fiqih*. Jakarta: kencana media group, 2008

Widodo, *system pemidanaan dalam cyber crime*, Yogyakarta: laksbang mediatama, 2009.

Tongat, *Hukum Pidana Materil*. Malang: UPT Universitas Muhammadiyah Malang, 2006.

Sumber dari Internet

<http://tekno.liputan6.com/read/2197413/jumlah-pengguna-internet-indonesia-capai-881-juta> diakses tanggal 11-05-2015

<http://kamus.cektkp.com/merusak/> diakses tanggal 05-11-2015

https://id.wikipedia.org/wiki/Kejahatan_dunia_maya diakses tanggal 05-11-2015.

<https://id.wikipedia.org/wiki/Kekutu> diakses tanggal 05-11-2015

<https://www.hostinger.co.id/ketentuan-penggunaan> diakses tanggal 22-05-2016

