

KEBIJAKAN FORMULASI TENTANG TINDAK PIDANA KESUSILAAN DI DUNIA MAYA DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Laila Mulasari

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Jl. Prof. Soedarto, SH Tembalang Semarang
Jalan. Prof. Soedarto, SH Tembalang Semarang
Email: lailamulasari_khumaidi@yahoo.co.id

Abstract

Related to criminal case based technology, in fact once law inaction (rechtsvacuum) occurred because difficulty in offences formulating (one of them because offences against decency in cyber space) and inability of positive penal law to seek both knowledge and technology development, therefore absence Act Number: 11, 2008 about Information and Electronic Transaction. The interesting problem was related to law enforcement in order to prevent and overcome the offences against decency especially within cyber space through those regulations. Other regulations also related by problem which will researched was Act No. 44, 2008 about Pornography. Historical report showed that, several cases of pornography assessment was failed to be punished because specialist witness within court success convincing judge that contravene morality although proved, it didn't meant pornography. Of course this case contravene with First Moral Principle of Pancasila, "Ketuhanan Yang Maha Esa", considering that within Islamic law already ruled clearly. Unfortunately, in Indonesia country with majority have Islam religion, precisely Islamic penal law description not known much and learned. Should be, honestly should acknowledge that Islamic penal law also needs studied and found their role in order to Indonesia's penal law renewal. Law enforcement in order to prevent and overcome offences against decency especially within cyber space through positive law have great challenge. One of challenge should create are by transforming Islamic regulation into positive penal law in Indonesia as already occurred within positive Islamic civil law sector.

Keywords: Offences Against Decency, Cyberspace, Penal Policy, Islamic Law.

Abstrak

Berkaitan dengan masalah kejahatan yang berbasis teknologi, ternyata pernah terjadi kekosongan hukum (rechtsvacuum) karena kesulitan dalam merumuskan delik (salah satu contoh diantaranya adalah tindak pidana kesusilaan di dunia maya) dan ketidakmampuan hukum pidana positif mengejar perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi (IPTEK), hingga munculnya Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Persoalan yang menarik justru terkait dengan penegakkan hukum untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana kesusilaan di dunia maya dalam kebijakan formulasi yang dirumuskan melalui undang-undang tersebut. Perundang-undangan lain yang terkait pula dengan permasalahan yang ingin diteliti adalah UU No. 44 tahun 2008 tentang Pornografi. Catatan sejarah menunjukkan, beberapa kasus dugaan pornografi pelakunya gagal dihukum karena saksi ahli di pengadilan berhasil meyakinkan hakim bahwa melanggar kesusilaan sekalipun terbukti, tidak berarti pornografi. Tentu hal ini sangat ironis dan bertolak belakang dengan Sila Pertama Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, mengingat dalam ketentuan hukum Islam sebenarnya telah diatur dengan jelas mengenai hal tersebut. Sayangnya di Indonesia, negara dengan mayoritas penduduk beragama Islam, justru potret hukum pidana Islam tidak banyak dikenal dan dipelajari. Semestinya, secara jujur harus diakui bahwa hukum pidana Islam juga perlu dikaji dan digali peranannya dalam rangka pembaruan hukum pidana Indonesia. Penegakkan hukum untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana kesusilaan khususnya di dunia maya melalui hukum positif memiliki tantangan yang sangat besar. Salah satu tantangan yang perlu diwujudkan adalah mentransformasikan hukum Islam ke dalam hukum pidana positif Indonesia sebagaimana yang telah terjadi di bidang hukum positif keperdataan Islam.

Kata Kunci: Tindak Pidana Kesusilaan, Dunia Maya, Kebijakan Hukum Pidana, Hukum Islam

Pendahuluan

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi ternyata telah membawa dampak dalam perkembangan hukum termasuk hukum pidana, khususnya tentang masalah perbuatan (tindak pidana). Padahal kehidupan dunia modern saat ini tidak dapat terlepas dan bahkan seringkali bergantung pada kemajuan teknologi canggih/maju (*"hitech"* atau *"advanced technology"*), khususnya di bidang informasi dan elektronik melalui jaringan internasional (internet). Kemajuan di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi senantiasa diikuti dengan adanya akibat (dampak), baik secara langsung maupun tidak. Di satu sisi, kemajuan teknologi canggih ini membawa dampak positif di berbagai bidang kehidupan,¹ namun di sisi lain juga membawa dampak negatif, yaitu berpotensi membuat orang cenderung melakukan perbuatan yang bertentangan dengan norma-norma sosial yang berlaku.

Penggunaan teknologi internet telah membentuk masyarakat dunia baru yang tidak lagi dihalangi oleh batas-batas teritorial suatu negara yang dahulu ditetapkan sangat esensial sekali, yaitu "dunia mayantara" (dunia yang tanpa batas) atau "realitas virtual" (*virtual reality*). Inilah sebenarnya yang dimaksud dengan *Borderless World*.² Masyarakat sedang membangun kebudayaan baru di ruang maya yang dikenal dengan istilah *Cyberspace*.³ *Cyberspace* telah pula menciptakan bentuk kejahatan baru, sebagai bentuk kejahatan yang ditimbulkan oleh perkembangan dan kemajuan teknologi informasi dan telekomunikasi, yaitu kejahatan yang berkaitan dengan aplikasi internet yang dalam istilah asing disebut *Cyber Crime*.⁴

Berkaitan dengan masalah kejahatan yang berbasis teknologi, ternyata pernah terjadi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) karena kesulitan dalam merumuskan delik dan ketidakmampuan hukum pidana positif mengejar perkembangan ilmu

pengetahuan dan teknologi (IPTEK) hingga munculnya Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang telah disahkan pada tanggal 21 April 2008 yang diikuti dengan peraturan pelaksanaannya yaitu Peraturan Presiden No. 10 tahun 2008 tentang Penggunaan Sistem Elektronik Dalam Kerangka *Indonesia National Single Window*. Dengan adanya UU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ini, yang ingin dikaji dan diteliti adalah mengenai rumusan (formulasi) yang digunakan oleh perundang-undangan ini dalam mengantisipasi kejahatan-kejahatan akibat penyalahgunaan internet khususnya untuk tujuan-tujuan seksual, dipandang dari perspektif hukum Islam. Selain undang-undang tersebut, perundang-undangan lain yang terkait pula dengan permasalahan yang ingin diteliti dan dikaji adalah UU No. 44 tahun 2008 tentang Pornografi.

Dalam penelitian ini hanya akan diungkap dan diteliti beberapa jenis *cyber crime* yang termasuk dalam kategori Tindak Pidana Kesusilaan di dunia maya (*Cyber Pornography*). Beberapa contoh bentuk *cyber crime* yang termasuk kategori *cyber pornography* seperti *cybersex*, *cyberprostitution*, *cyberporn* dan *virtual adultery* serta *illegal contents* di dunia maya, merupakan bentuk-bentuk perbuatan sebagai dampak negatif dari kemajuan teknologi informasi (penggunaan internet) untuk tujuan-tujuan seksual.

Catatan sejarah menunjukkan, beberapa kasus dugaan pornografi gagal dihukum karena saksi ahli di pengadilan berhasil meyakinkan hakim bahwa melanggar kesusilaan, sekalipun terbukti, tidak berarti pornografi. Padahal, negara sedang mempertaruhkan masa depan generasi muda, misalnya internet diserbu ratusan ribu situs porno⁵ (di Indonesia saja), siaran MTV dengan klip video yang penuh pelanggaran susila (yang di negeri asalnya disalurkan di TV *Cable* (berlangganan) gampang

1 Seperti misal adanya *e-mail*, *e-commerce*, *e-learning*, "EFTS" (*Electronic Funds Transfer System* atau "sistem transfer dana elektronik"), *internet banking*, *cyber bank*, *On-line Business* dan sebagainya.

2 Onno W. Purbo dalam Agus Raharjo, 2002, *Cybercrime Pemahaman Dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*. Bandung, Citra Aditya Bakti, hal. 5.

3 Istilah *Cyberspace* ini lahir dari William Gibson, seorang penulis fiksi ilmiah (*science fiction*), kata *cyberspace* ditemukan dalam novelnya yang berjudul *Veivomancerdan Virtual Light*. Menurut Howard Rheingold, *Cyberspace* adalah sebuah ruang imajiner atau ruang maya yang bersifat *artificial*, maksudnya setiap orang dapat melakukan hal-hal yang biasa dilakukan dalam kehidupan sosial sehari-hari dengan cara-cara yang baru, baca Abdul Wahid, 2005, *Kejahatan Mayantara*, Bandung, Refika Aditama, hal. 32.

4 Barda Nawawi Arief menggunakan istilah Kejahatan (tindak pidana) Mayantara untuk menunjuk jenis kejahatan ini, lihat Barda Nawawi Arief, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, hal. 255, lihat juga Barda Nawawi Arief, 2006, *Tindak Pidana Mayantara, Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hal. 19.

5 Data pornografi di internet menurut penelitian yang dilakukan oleh N2H2 (*Internet Content Filtering*) terdapat 260 juta halaman. Hal ini menunjukkan terjadinya peningkatan sebesar 1800% jika dibandingkan 5 (lima) tahun lalu yang hanya sebanyak 14 juta halaman. Sebagai contoh, apabila kita mencari dalam situs *search engine Google* dengan mengetikkan kata "porn", maka akan muncul 80 juta tampilan, sedangkan jika mengetik kata "XXX", maka akan muncul 76 juta tampilan. Sumber: **Wigantoro Roes Setiyadi**, *Country Coordinator GIPI-Indonesia*, maswig@internews.or.id.

diakses di TV Indonesia, tabloid porno yang terus beredar meski kerap digerebek. Bahkan kasus terakhir yang cukup menghebohkan masyarakat yaitu beredarnya rekaman video porno yang pelakunya adalah salah satu penyanyi pria (vokalis band) yang cukup tenar di Indonesia. Dalam video tersebut tampak bahwa para pelaku dengan sengaja merekam adegan persetubuhan yang mereka lakukan. Padahal sebagaimana diketahui, mereka bukanlah pasangan yang sah sebagai suami isteri (tidak terikat tali perkawinan) sehingga perbuatan tersebut dikategorikan sebagai zina. Ironisnya, justru yang diproses secara hukum dan bahkan telah dijatuhi pidana penjara hanya pelaku prianya saja, sedangkan pasangan-pasangannya terbebas dari jerat hukum. Tentu hal ini sangat bertolak belakang dengan Sila Pertama Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa.

Sebagai bentuk pengakuan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, tentu sudah sepatutnya apabila dalam segala sendi kehidupan masyarakat diletakkan dalam kerangka nilai-nilai ajaran agama. **Islam**, sebagai salah satu agama yang diakui keberadaannya dan memiliki pemeluk paling besar di negara Indonesia, tentu mempunyai pandangan dan ajaran serta pengaturan yang jelas tentang hal tersebut. Meskipun demikian, fakta yang terjadi (terungkap) justru sangat kontradiktif dengan nilai-nilai dan ajaran serta ketentuan pidana menurut hukum Islam.

Sayangnya di Indonesia, negara dengan mayoritas penduduk beragama Islam, justru potret hukum pidana Islam tidak banyak dikenal dan dipelajari. Semestinya, secara jujur harus diakui bahwa hukum pidana Islam juga perlu dikaji dan digali peranannya dalam rangka pembaruan hukum pidana Indonesia. Tuntutan menerapkan hukum Islam bukan berarti anti modernisasi, atau menghalangi studi hukum modern. Melainkan, pelaksanaan hukum Islam berarti konsekuen terhadap hukum yang berasal dari pembuat hukum (legislator) tertinggi, yaitu Allah SWT.

Perlu disampaikan bahwa penegakkan hukum untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana kesusilaan khususnya di bidang mayantara melalui hukum positif memiliki tantangan yang sangat besar.

Salah satu tantangan yang perlu diwujudkan adalah mentransformasikan hukum Islam ke dalam hukum pidana positif Indonesia sebagaimana yang telah terjadi di bidang hukum positif keperdataan Islam. Sementara, dikalangan akademisi dan dunia hukum telah membiarkan terjadinya ketidakadilan ilmiah terhadap hukum pidana Islam. Hukum Pidana Islam tidak dipandang sebagai salah satu sistem hukum yang hidup. Padahal proses penegakkan hukum (*law enforcement*) itu hanya mungkin dilakukan jika nilai-nilai hukum yang hidup dan diyakini kebenarannya dalam masyarakat benar-benar diakomodir.

Pada hakikatnya, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) ditentukan oleh kekuasaan legislatif, sedangkan pemegang kewenangan/kekuasaan legislatif disebut juga pemegang kewenangan/kekuasaan formulatif. Pada kewenangan/kekuasaan legislatif inilah proses konkretisasi atau fungsionalisasi/operasionalisasi hukum pidana⁶ menduduki tahap yang sangat penting dan strategis, yaitu tahap formulasi, karena tahap-tahap yang selanjutnya dirumuskan dan ditentukan pada tahap formulasi ini.

Oleh karena itu, penelitian ini akan mengangkat persoalan mengenai: "bagaimana upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana kesusilaan di dunia maya dalam kebijakan formulasi hukum pidana Indonesia yang diatur oleh KUHP, UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan UU No. 44 tahun 2008 tentang Pornografi dipandang dari perspektif hukum Islam?"

Metode Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan **yuridis normatif**. Metode pendekatan yuridis normatif (doktrinal)⁷, yaitu suatu penelitian yang bertitik tolak dari postulat-postulat normatif yang disebut dengan norma hukum positif dan doktrin-doktrin. Adapun spesifikasi penelitian ini bersifat **deskriptif analitis**. Penelitian ini bertumpu pada **data sekunder**, karena jenis data yang digunakan dalam penelitian ini terutama adalah berupa data kepustakaan (data sekunder) baik sebagai bahan/sumber primer maupun

6 Proses konkretisasi atau fungsionalisasi/operasionalisasi hukum pidana dilihat dari sudut kebijakan hukum pidana, diwujudkan melalui tiga tahap, yaitu : **Pertama**, tahap penetapan/perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang (disebut **tahap kebijakan formulatif/legislatif**); **Kedua**, tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum atau pengadilan (disebut **tahap kebijakan aplikatif/yudikatif**); **Ketiga**, tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana/eksekusi pidana (disebut **tahap kebijakan eksekutif/administratif**), baca Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hal. 113-114.

7 Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, 1994, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Edisi I, Cetakan IV, Jakarta, Raja Grafindo Perkasa, hal. 23.

bahan/sumber sekunder. Dalam menganalisis data yang diperoleh, digunakan **metode kualitatif**.

Penelitian ini berangkat dari kerangka pemikiran (kerangka teori) sebagai berikut :

Kerangka Teori

Ilmu hukum, sesungguhnya tidak perlu disekat-sekat dalam ruang lingkup yang sempit dan dibedakan secara signifikan, karena pada dasarnya ilmu hukum harus dianggap sebagai satu kesatuan yang utuh walaupun ada kekhususan dalam setiap pembahasannya, misalnya hukum perdata dan hukum pidana. Hukum pidana sebagaimana ilmu hukum pada umumnya, pada hakikatnya merupakan “ilmu kemasyarakatan yang normatif” (*normatieve maatschappij wetenschap*), yaitu ilmu normatif tentang hubungan antar manusia.⁸

Sebagai ilmu normatif tentang kenyataan tingkah laku manusia di dalam kehidupan bermasyarakat, objek ilmu hukum pidana normatif dapat berupa hukum pidana positif, baik hukum pidana material/substantif maupun hukum pidana formal, dalam arti sempit maupun dalam arti luas. Dalam arti sempit, ilmu hukum pidana positif merupakan ilmu hukum pidana yang normatif/dogmatik, karena hanya mempelajari norma-norma dan dogma-dogma yang saat ini sedang berlaku (“*ius constitutum*”); sedangkan dalam arti luas, ilmu hukum pidana normatif juga mempelajari hukum pidana “yang seharusnya/sebaiknya” (“*ius constituendum*”).

Dalam rangka mempelajari hukum pidana “yang seharusnya/sebaiknya” (“*ius constituendum*”), berarti harus pula memasuki/mengkaji ilmu tentang “kebijakan/politik hukum pidana” (*strafrecht-politiek/criminal law-policy/penal policy*). Bahkan menurut **Marc Ancel**, *penal policy* merupakan salah satu komponen esensial dari “*modern criminal science*” disamping “*criminology*” dan “*criminal law*”⁹. Menurut **Sudarto**, politik hukum pidana diartikan sebagai usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Dalam rangka mewujudkan hal tersebut, maka perlu dilakukan suatu upaya pembaharuan hukum pidana melalui reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia (khususnya dikaitkan dengan rasio jumlah pemeluk agama terbesar yaitu Islam), yang mendasari kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia, pada masa kini dan terutama masa yang akan datang. Bahkan **Barda Nawawi Arief** menyatakan bahwa usaha melakukan pembaharuan hukum (pidana) pada dasarnya merupakan kegiatan yang berlanjut dan terus menerus (kontinyu) tak kenal henti, atau dalam kalimat lain **Jerome Hall** menyebutnya dengan istilah “*a permanent on going enterprise*”.¹⁰

Pembahasan

Ada dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal melalui sarana penal (hukum pidana) adalah :

1. tentang penentuan perbuatan yang seharusnya dijadikan tindak pidana,
2. tentang penentuan sanksi (pidana) yang sebaiknya digunakan atau dikenakan pada si pelanggar/pembuat.

Terkait dengan masalah penentuan perbuatan yang seharusnya dijadikan tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pidanaannya, jika politik hukum pidana masih menggunakan paradigma lama yaitu paradigma fisik, maka akan menghadapi kesulitan dalam menjerat perbuatan-perbuatan baru yang tidak bersifat fisik (non-fisik) atau dengan kata lain perbuatan yang bersifat maya (*virtual*).

Oleh karena itu, diperlukan suatu paradigma baru yang mampu menjawab persoalan tersebut. Paradigma yang baru ini harus berangkat dari pemahaman bahwa sekalipun rangkaian kata-kata yang ditemukan dalam perundang-undangan hukum pidana diberi bobot lebih berat dibandingkan dalam hukum perdata dan penerapan analogis tidak diterima dalam hukum pidana, namun pakar hukum pidana,

8 Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, hal. 1.

9 Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hal. 21.

10 Khususnya di bidang pembaharuan hukum pidana, Jerome Hall menyatakan : “*improvement of the criminal law should be a permanent on going enterprise and detailed records should be kept*” (perbaikan/pembaharuan atau pengembangan hukum pidana harus merupakan suatu usaha permanen yang terus menerus dan berbagai dokumen rinci mengenai hal itu seharusnya disimpan dan dipelihara). Lihat Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa....*, *Op.cit.*, hal. 109-110.

11 Pada tahun 1920an muncul suatu kasus terkenal berkenaan dengan penggunaan interpretasi teleologis ini, yaitu tentang pencurian (energi) listrik (*Electriciteit Arrest-1921*).

12 Laila Mulasari, 2009, *Perubahan Paradigma Tentang Masalah-Masalah Pokok Dalam Kebijakan Hukum Pidana Indonesia di Bidang Mayantara*, Tesis, Semarang, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, hlm. 249.

terutama hakim pidana, tidak mungkin menerapkan perundang-undangan pidana tanpa menggunakan penafsiran khususnya penafsiran (interpretasi) teleologis.¹¹

Paradigma baru yang menggeser paradigma lama dalam hukum pidana ini bersifat fungsional atau lebih tepat disebut **paradigma fungsional**, yaitu paradigma keilmuan yang memandang masalah-masalah pokok hukum pidana dari aspek fungsional¹². Artinya, ketentuan-ketentuan dalam hukum pidana yang mencakup masalah tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pidana (sanksi), harus dirumuskan secara jelas atau pasti, namun tetap dimungkinkan adanya metode interpretasi fungsional, yaitu metode yang digunakan untuk menafsirkan (memandang) ketiga masalah pokok hukum pidana tersebut dalam konteks memenuhi fungsi yang sama, sesuai dengan maksud dan tujuan pembuat undang-undang. Interpretasi fungsional yang digunakan dalam paradigma hukum pidana itu perlu dan sekaligus sangat bermanfaat, karena dengan interpretasi dimungkinkan untuk menyesuaikan peraturan perundang-undangan yang tidak mungkin diubah tiap saat dengan dinamika kehidupan masyarakat yang begitu cepat berubah.

Dalam kaidah hukum Islam, dikenal konsep **Ijtihad** sebagai salah satu metode yang dihadirkan dalam rangka menginterpretasikan teks-teks hukum sehingga mampu merespon kebutuhan dan tuntutan masyarakat, antara lain terkait dengan munculnya perbuatan-perbuatan berbahaya (kejahatan-kejahatan) di dunia maya. Sebagian *fuqaha* menggunakan kata *Jinayah* untuk perbuatan berbahaya yang berkaitan dengan jiwa atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, menggugurkan kandungan dan lain sebagainya. *Jinayah* merupakan suatu tindakan yang dilarang oleh *syara'* karena dapat menimbulkan bahaya bagi jiwa, harta, keturunan, dan akal (intelektensi). Dengan demikian, istilah **Fiqh jinayah** sama dengan hukum pidana. Pengertian *Jinayah* dalam bahasa Indonesia sering disebut dan dipersamakan dengan istilah **Peristiwa Pidana, Delik, atau Tindak Pidana**.¹³

Klasifikasi jarimah (tindak pidana) dalam Islam, jika dilihat dari aspek berat ringannya hukuman maka

ada 3 (tiga) jenis *jarimah* yaitu:¹⁴

1. **Jarimah Hudud**

Ini merupakan perbuatan melanggar hukum yang jenis dan ancaman hukumannya ditentukan oleh *nash* yaitu berupa hukuman **Had** (hak Allah). Para ulama sepakat bahwa yang termasuk kategori *jarimah hudud* ada 7 (tujuh), yaitu zina, *qazf* (menuduh zina), pencurian, perampokan atau penyamunan (*hirabah*), pemberontakan (*al-baghy*), minum-minuman keras dan *riddah* (murtad).

2. **Jarimah Qisas Diyat**

Suatu perbuatan yang diancam dengan hukuman *qisas* dan *diyat*. Adapun yang termasuk kategori *jarimah qisas diyat* ini adalah pembunuhan dengan sengaja (*al-qatl al-amd*), pembunuhan semi sengaja (*al-qatl sibh al-amd*), pembunuhan keliru (*al-qatl al-khata'*), penganiayaan dengan sengaja (*al-jarh al-amd*), dan penganiayaan tanpa kesengajaan (*al-jarh al-khata'*).

3. **Jarimah Ta'zir**

Ini merupakan suatu bentuk jarimah yang diancam dengan hukuman *ta'zir* yaitu hukuman selain *had* dan *qisas diyat*.

Pengertian pertanggungjawaban pidana dalam syari'at Islam ialah pembebanan seseorang dengan hasil (akibat) perbuatan (atau tidak ada perbuatan) yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri dan mengetahui maksud-maksud dan akibat-akibat dari perbuatannya itu. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa unsur-unsur pertanggungjawaban pidana ada 3 (tiga) yaitu:¹⁵

- a. Adanya perbuatan yang dilarang.
- b. Dikerjakan dengan kemauan sendiri.
- c. Pembuatnya mengetahui akibat perbuatan tersebut.

Apabila ketiga unsur ini ada, maka terdapat pula pertanggungjawaban pidana, dan jika salah satu unsur tidak terdapat, maka tidak ada pula pertanggungjawaban pidana. Oleh sebab itu, suatu pembebanan pertanggungjawaban pidana hanya dapat dikenakan pada manusia (subjek hukum pidana) yang berakal pikiran, dewasa dan merdeka (berkemauan sendiri).

Selain manusia, syari'at Islam sejak semula juga telah mengenal badan hukum (korporasi) misalnya

13 As-Sayid Sabiq, 1992, *Fiqh as-Sunnah*, Bairut, Dar al-Fikr, II, hlm. 237 dalam Makhrus Munajat, 2004, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta, Logung Pustaka, hlm. 3.

14 Ibid., hlm. 11-14.

15 Ahmad Hanafi, 1990, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Bulan Bintang, hlm. 154.

Baitul-mal, madrasah dan rumah-rumah sakit yang disebut sebagai badan hukum (*syahsun-ma'nawi*). Badan-badan hukum tersebut tidak dapat dibebani pertanggungjawaban pidana karena konsep pertanggungjawaban pidana menurut hukum pidana Islam didasarkan atas adanya pengetahuan terhadap perbuatan dan pilihan, tetapi kalau terjadi perbuatan-perbuatan yang dilarang itu dilakukan oleh orang-orang yang bertindak atas nama badan hukum tersebut (pengurus) maka orang-orang itulah yang bertanggungjawab atas perbuatan tersebut. Hukuman dalam istilah Arab sering disebut *'uqubah*, yaitu bentuk balasan bagi seseorang yang atas perbuatannya melanggar ketentuan *syara'* yang ditetapkan oleh Allah dan Rasul-Nya untuk kemaslahatan manusia.¹⁶ Tujuan pemidanaan dalam syari'at Islam yakni sebagai pembalasan perbuatan jahat, pencegahan secara umum (*general prevention*) dan pencegahan secara khusus (*special prevention*) serta perlindungan terhadap hak-hak korban. Pemidanaan dimaksudkan untuk mendatangkan kemaslahatan umat dan mencegah kezaliman atau kemadharataan. Hal ini sejalan dengan pendapat Ahmad Hanafi yang menyatakan bahwa tujuan pokok dalam penjatuhan hukuman dalam syari'at Islam ialah pencegahan (*ar-rad-u waz-zajru*) dan pengajaran serta pendidikan (*al-islah wat-tahdzib*).¹⁷

KUHP

Di dalam KUHP diatur berbagai jenis tindak pidana atau delik, termasuk diantaranya adalah delik kesusilaan, namun demikian KUHP tidak mengatur secara eksplisit tentang tindak pidana/kejahatan kesusilaan, melainkan hanya mengatur tentang kejahatan terhadap kesusilaan. KUHP secara normatif membagi delik kesusilaan menjadi 2 (dua) kelompok tindak pidana, yaitu : 'kejahatan kesusilaan' yang diatur dalam Bab XIV Buku II, dan 'pelanggaran kesusilaan' yang diatur dalam Bab VI Buku III. Delik-delik yang termasuk 'kejahatan kesusilaan' diatur pada Pasal 281 sampai dengan Pasal 303 KUHP. Adapun delik-delik yang termasuk 'pelanggaran kesusilaan' diatur dalam Pasal 532 sampai dengan Pasal 547.

Dari berbagai perumusan tindak pidana

kesusilaan, dapat diamati bahwa perumusan delik di dalam pasal-pasal tersebut yang mendekati dan dapat digunakan untuk menjangkau perbuatan penyalahgunaan internet untuk tujuan-tujuan seksual (misalnya *cyberporn*, *cybersex*, *cyberprostitution*, atau pun *virtual adultery*) dan *illegal contents* di dunia maya adalah sebagaimana yang diatur/dirumuskan dalam Pasal 281, Pasal 282 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 283 ayat (1) dan (2), dan Pasal 284 KUHP dalam Bab XIV Buku II tentang Kejahatan serta Pasal 532 ayat (3) dan Pasal 533 KUHP yang terdapat dalam Bab VI Buku III KUHP tentang pelanggaran.

Adapun bagi mereka yang tunduk pada Pasal 27 BW dilarang atau dianggap oleh hukum telah melakukan perzinahan apabila bersetubuh dengan orang lain selain isteri atau suaminya sendiri (berlaku asas monogami), sedangkan hubungan seksual di luar suatu pernikahan antara dua orang yang masih berstatus lajang (*fornication*) sama sekali bukan merupakan tindak pidana perzinahan. Jika dilihat dari aspek pendekatan nilai (*value oriented approach*) hal ini jelas sangat tidak sesuai (bertentangan) dengan nilai-nilai kesusilaan masyarakat Indonesia yang religius dan mayoritas beragama Islam.

Dalam Ensiklopedia Hukum Islam, '**zina**' didefinisikan sebagai "*hubungan seksual (persetubuhan) yang dilakukan antara pria dan wanita yang tidak terikat oleh perkawinan yang sah yang dilakukan secara sengaja dan sadar dengan kemauan sendiri*".¹⁸ Jadi menurut keyakinan agama Islam, delik perzinahan seharusnya rumusannya bukan hanya ditujukan untuk orang-orang yang sudah berkeluarga (terikat pernikahan) saja, melainkan juga harus ditujukan kepada orang-orang yang belum/tidak terikat tali perkawinan, asalkan perbuatan tersebut dilakukan secara sengaja dengan kemauan sendiri dan pelakunya sudah mukallaf (dewasa).

Adapun dalam *Wikipedia Dictionary*, '**zina**' (*adultery*) didefinisikan sebagai hubungan antara dua orang yang salah satunya sudah menikah (*Intercourse between two people where in at least one of them is married, but where neither is married to the other*), sedangkan hubungan antara pasangan yang tidak menikah disebut sebagai *fornication* (*intercourse among partners who are not married*).¹⁹

16 Makhrus Munajat, Op.cit., hlm. 39.

17 Ahmad Hanafi, Op.cit, hlm. 255.

18 AbdulAzizi Dahlan, 1996, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jilid 6, Jakarta, Ikhtiar Baru Van Houve, hal. 2026.

19 Lihat *Wikipedia Free Dictionary*, <http://en.wikipedia.org/wiki/adultery>

Sexual intercourse sendiri didefinisikan sebagai “perbuatan memasukkan penis pria yang tegang kedalam vagina atau anus yang bertujuan untuk reproduksi atau kesenangan seksual atau perbuatan seksual untuk melanjutkan keturunan antara laki-laki dan wanita, sehingga tercipta orgasme dan terjadinya ejakulasi”. Istilah '*sexual intercourse*' ini mencakup makna yang lebih luas dari *coitus*.

Perlu diketahui bahwa tentang arti persetubuhan ternyata tidak ada penjelasan resminya dalam KUHP, melainkan hanya yurisprudensi saja yang jika dicermati seolah-olah persetubuhan itu hanyalah aktifitas yang bersifat fisik saja. Dari sudut pandang yuridis normatif, Pasal 284 KUHP juga tidak memberikan batasan yuridis tentang 'zina' dan tidak menyebutkan pula unsur-unsur zina secara eksplisit. Walaupun demikian, dapat dikatakan bahwa karakteristik '**zina**' secara umum meliputi: dilakukan oleh dua orang, yang sama-sama mengemukakan hal-hal yang membangkitkan nafsu birahi, sehingga terjadi ereksi dan tercapainya suatu orgasme.

Adanya unsur '**hubungan seksual atau persetubuhan secara fisik**' dalam Pasal 284 ini pada dasarnya hanyalah merupakan pendapat umum atau doktrin dan yurisprudensi yang didasarkan pada paradigma perbuatan yang bersifat fisik saja. Pasal 284 KUHP sendiri sesungguhnya tidak menyebutkan secara tegas tentang unsur 'hubungan seksual' ini dilakukan secara fisik atau non fisik karena tidak ada penjelasannya. Padahal, sebagaimana diketahui bahwa saat ini muncul perbuatan '*sexual intercourse*' yang dilakukan di dunia maya sehingga sangat mungkin mengakibatkan timbulnya perselingkuhan/perzinaan maya (*virtual adultery*) melalui jaringan internet sebagai akibat visualisasi pornografi (*cyberporn* dan *illegal contents* di dunia maya).

Jika pengertian 'zina' selalu dikaitkan pada adanya “hubungan seksual (persetubuhan) secara fisik”, maka bentuk-bentuk perbuatan seperti *virtual adultery* ataupun *cybersex* akan sulit dijangkau dengan Pasal 284 KUHP ini, karena perbuatannya bersifat abstrak/maya/virtual/non fisik dan sangat pribadi. Tentu hal ini menjadi salah satu kelemahan hukum pidana konvensional jika selalu bertolak dari paradigma perbuatan yang bersifat fisik. Sehingga, konstruksi yuridis perbuatan *virtual adultery* ataupun *cybersex* sebagai tindak pidana perzinaan akan sulit dibuktikan unsur 'persetubuhan'nya (dalam

pengertian pertemuan antara alat kelamin pria dan wanita) jika masih menggunakan paradigma perbuatan yang berorientasi pada konsep fisik semata karena para pelakunya tidak melakukan hubungan seksual secara nyata. Selain itu, unsur 'salah satu atau diantara kedua pelakunya sudah terikat perkawinan' juga cukup sulit dibuktikan karena pelaku *virtual adultery* atau pun *cybersex* pada umumnya menyembunyikan identitasnya dan bisa dilakukan oleh siapapun.

Dari hasil penelitian terhadap berbagai pasal dalam KUHP yang mengatur tentang rumusan perbuatan (tindak pidana) yang terkait dengan tindak pidana kesusilaan di dunia maya, jika dilihat dari perspektif hukum Islam, maka didapat fakta sebagai bahwa upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana kesusilaan di dunia maya melalui kebijakan formulasi (khususnya tentang perbuatan/tindak pidana) yang terdapat dalam KUHP akan sulit terwujud penegakkan hukumnya apabila masih menggunakan paradigma fisik. Searah dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, agar penegakkan hukum untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana kesusilaan di dunia maya dengan menggunakan KUHP (sebagai induk dari perundang-undangan pidana saat ini, sebelum lahirnya KUHP Nasional di masa mendatang) dapat terwujud, maka perlu digunakan paradigma fungsional. Hal ini sejalan dengan tujuan ditegakkannya hukum pidana Islam yang berorientasi pada reaktualisasi pemikiran dengan memberikan ruang gerak yang leluasa bagi akal pikiran manusia melalui *ijtihad*. *Ijtihad* ini dihadirkan dalam rangka menginterpretasikan teks-teks hukum sehingga mampu merespon kebutuhan dan tuntutan masyarakat. Salah satu diantaranya adalah kebutuhan akan penegakkan hukum yang tegas untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana kesusilaan di dunia maya melalui KUHP dengan menggunakan paradigma fungsional yang sejalan dengan konsep hukum pidana Islam.

Tindak pidana kesusilaan (termasuk yang terjadi di dunia maya) apabila dilihat dari perspektif hukum Islam, pada dasarnya merupakan kejahatan yang termasuk kategori kejahatan *hudud*. *Kejahatan hudud* adalah kejahatan yang paling serius dan berat dalam hukum pidana Islam, karena merupakan kejahatan terhadap kepentingan publik. Walaupun demikian, ini tidak berarti bahwa kejahatan *hudud* tidak

mempengaruhi kepentingan pribadi sama sekali, namun terutama sekali berkaitan dengan hal yang disebut sebagai Hak Allah. Salah satu bentuk kejahatan *hudud* adalah zina. Adapun tindak pidana kesusilaan (termasuk yang terjadi di dunia maya) tidak dipersepsikan sebagai zina, karena para *fuqaha* telah sepakat bahwa unsur utama pada *jarimah zina* adalah persenggamaan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap wanita yang tidak sah/halal menurut syara'. Dengan demikian, hubungan apapun yang bukan persenggamaan bukanlah zina yang dikenai hukuman *had* meskipun tetap dianggap sebagai perbuatan maksiat yang dikenai hukuman ta'zir.

Dalam syari'at Islam, zina tidak dianggap perbuatan yang hanya merugikan perseorangan semata, sebagaimana yang dikenal dalam hukum pidana modern (dalam hal ini jika dilakukan atas kerelaan kedua belah pihak maka tidak dianggap sebagai tindak pidana), melainkan syari'at Islam memandang dampak dari perbuatan zina yang tentu sangat membahayakan tatanan kehidupan masyarakat.

Masalah pertanggungjawaban pidana berkaitan erat dengan pelaku tindak pidana atau subjek tindak pidana. Sebagaimana diketahui, bahwa KUHP Indonesia berlaku di Indonesia berdasarkan asas konkordansi yang memberlakukan *Wetboek van Strafrecht* (KUHP Belanda) di wilayah Hindia Belanda (*Nederland Indie*) pada tahun 1918. KUHP Belanda yang dibuat tahun 1880 ini sesungguhnya berasal dari KUHP Perancis. Baik KUHP Perancis maupun KUHP Belanda telah dibuat berdasarkan pendirian bahwa **hanya manusia** yang dapat melakukan tindak pidana (subjek tindak pidana).

Adapun pertanggungjawaban pidana yang dapat dikenakan pada pelaku zina, dapat juga dibebankan kepada para pelaku tindak pidana kesusilaan di dunia maya jika unsur dan syarat pembebanan pertanggungjawaban pidananya terpenuhi. Syarat yang berkaitan dengan sifat *mukalaf* dari pelaku tindak pidana, yaitu :

- a. Sanggup memahami *nas syara'* yang berisi *taklif* baik yang berbentuk tuntutan maupun larangan.
- b. Pantas dimintai pertanggungjawaban pidana dan dapat dijatuhi hukuman.

Menurut hukum pidana Islam, perbuatan zina dapat dibuktikan baik dengan pengakuan maupun dengan persaksian. Dalam hal terdapat pengakuan, menurut **Syafi'i** dan **Maliki**, bila pelakunya yang

mengakui perbuatan itu telah dewasa dan berakal (*mukalaf*), maka hukuman harus dijatuhkan.

Dalam syari'at Islam juga telah dikenal badan hukum (korporasi) misalnya Baitul-mal, madrasah dan rumah-rumah sakit yang disebut sebagai badan hukum (***syahsun-ma'nawi***). Badan-badan hukum tersebut tidak dapat dibebani pertanggungjawaban pidana karena konsep pertanggungjawaban pidana menurut hukum pidana Islam didasarkan atas adanya pengetahuan terhadap perbuatan dan pilihan, tetapi kalau terjadi perbuatan-perbuatan yang dilarang itu dilakukan oleh orang-orang yang bertindak atas nama badan hukum tersebut (pengurus) maka orang-orang itulah yang bertanggungjawab atas perbuatan tersebut. Hal ini sesuai dengan prinsip dalam syari'at Islam bahwa pertanggungjawaban tindak pidana hanya dapat dijatuhkan di pundak pelakunya (sesuai bunyi Surat al-Baqarah : 286), sedangkan orang lain tidak boleh dilibatkan dalam tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang kecuali dalam masalah *diyaf*, maka pembebanan (ganti rugi) dapat ditanggung oleh keluarganya.

Terkait tentang pidana (sanksi), maka dapat disebutkan sejumlah pidana (jenis-jenis pidana) sesuai ketentuan Pasal 10 KUHP yang terdiri dari Pidana Pokok (*hoofdstraffen*) dan Pidana Tambahan (*bijkomendestraffen*). Adapun Pidana Pokok mencakup dua pidana badan, yakni pidana penjara dan pidana kurungan, pidana kerja sosial dan pidana harta benda dan denda. Sedangkan Pidana Tambahan meliputi pencabutan hak-hak tertentu, pidana perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim. Perlu diketahui bahwa jenis-jenis pidana sebagaimana tersebut di atas merupakan bentuk pidana (sanksi) yang sering dijatuhkan pada subjek tindak pidana manusia (*natural person*).

UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana kesusilaan di dunia maya melalui kebijakan formulasi (khususnya tentang perbuatan/tindak pidana) yang terdapat dalam UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik akan lebih mudah terwujud penegakkan hukumnya karena produk perundang-undangan ini telah menunjukkan perubahan paradigma dalam memaknai perbuatan (tindak pidana). Searah dengan perkembangan ilmu

pengetahuan dan teknologi, penegakkan hukum untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana kesusilaan di dunia maya dengan menggunakan UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dapat terwujud karena telah menggunakan paradigma fungsional. Salah satu diantaranya adalah kebutuhan akan penegakkan hukum yang tegas terkait munculnya subjek hukum berupa badan hukum (korporasi), untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana kesusilaan di dunia maya melalui UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan menggunakan **paradigma fungsional** yang sejalan dengan konsep hukum pidana Islam.

Dalam perumusan jenis pidana (sanksi) terhadap subjek tindak pidana belum ada perbedaan antara pidana (sanksi) terhadap *individu* dengan *korporasi*, selain itu juga belum diatur tentang pedoman pemidanaan khususnya menyangkut perumusan jenis pidana (*strafsoort*), lamanya pidana (*strafmaat*) dan cara pemidanaan (*strafmodus*) terhadap korporasi terutama dalam hal korporasi yang melakukan tindak pidana. Jika demikian halnya maka dikhawatirkan akan terjadi kesulitan didalam penerapan pidana dalam hal terjadi percobaan atau penyertaan atau pun pidana denda yang tak terbayar.

Jenis pidana (sanksi) yang diatur dalam UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap tindak pidana kesusilaan (termasuk yang terjadi di dunia maya) khususnya delik perzinahan, termasuk jenis hukuman badan dan hukuman benda (harta) sebagaimana yang biasa dijatuhkan terhadap jarimah *ta'zir* dalam hukum pidana Islam. Padahal, zina adalah salah satu jenis jarimah hudud dan diancam dengan hukuman had, yaitu hukuman yang ditentukan sebagai hak Allah. Dalam definisi ini, maka ini berarti baik kuantitas maupun kualitasnya telah ditentukan dan tidak mengenal tingkatan. Sebagaimana diketahui, zina adalah perbuatan yang sangat tercela dan pelakunya dikenakan sanksi amat berat karena alasan yang dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan akal.

Pelaku zina diancam dengan hukuman *dera* (cambuk) 100 kali jika pelakunya **ghairu muhsan** (orang yang tidak dalam ikatan perkawinan) dan dirajam (dilempari batu) hingga mati jika pelakunya **muhsan** (orang yang masih dalam ikatan perkawinan), yang dalam penjatuhan kedua jenis pidana ini harus disaksikan dihadapan (disaksikan)

sekumpulan orang beriman. Dasar dari aturan pemidanaan ini adalah al-Qur'an surat an-Nur : 2.

Undang-Undang No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi

Perlu diketahui bahwa sebelum Undang-Undang No. 44 tahun 2008 tentang Pornografi ini disahkan pada tanggal 26 November 2008, perundang-undangan ini pada awalnya masih berbentuk rancangan undang-undang (RUU) dengan nama Rancangan Undang-Undang tentang Anti Pornografi dan Pornoaksi (disingkat menjadi RUU APP). Mengenai ketentuan pidana dalam undang-undang ini diatur pada Bab VII dalam Pasal 29, Pasal 30, Pasal 31, Pasal 32, Pasal 33, Pasal 34, Pasal 35, Pasal 36, Pasal 37 dan Pasal 38.

Didalam penjelasan yang terdapat pada Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 angka (3) undang-undang ini, dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan '*orang*' adalah orang perseorangan atau korporasi, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum. Dari penjelasan tersebut, dapat diketahui bahwa undang-undang tentang pornografi ini telah menerima korporasi sebagai subjek tindak pidana. Hal yang juga telah diatur oleh UU-Pornografi menyangkut tentang pertanggungjawaban pidana bagi korporasi adalah mengenai pihak-pihak yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana dalam hal terjadi kejahatan korporasi (**corporate crime**) sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 40 UU No 44 tahun 2008 tentang Pornografi.

Adapun jenis-jenis sanksi pidana (*strafsoort*) yang terdapat dalam Undang-Undang tentang Pornografi ini ada dua macam, yaitu pidana penjara dan denda sebagaimana diatur dalam Pasal 29 sampai dengan Pasal 40 undang-undang ini, serta pidana tambahan (khusus dikenakan pada korporasi) sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 41 undang-undang ini. Kebijakan formulasi dalam undang-undang ini, tentang jumlah atau lamanya pidana masih menggunakan sistem absolut atau sistem *indifinite* atau sistem maksimum sebagaimana dianut oleh KUHP dan perundang-undangan lainnya. Sistem ini menentukan bahwa untuk setiap tindak pidana ditetapkan bobot kualitasnya sendiri-sendiri, yaitu dengan menetapkan ancaman pidana maksimum dan minimum untuk setiap tindak pidana.

Jenis pidana (sanksi) yang diatur dalam Undang-Undang No. 44 tahun 2008 tentang Pornografi

terhadap tindak pidana kesusilaan (termasuk yang terjadi di dunia maya) khususnya delik perzinaan, juga termasuk jenis hukuman badan dan hukuman benda (harta) sebagaimana yang biasa dijatuhkan terhadap jarimah *ta'zir* dalam hukum pidana Islam. Padahal, zina adalah salah satu jenis jarimah hudud dan diancam dengan hukuman had, yaitu hukuman yang ditentukan sebagai hak Allah. Dalam definisi ini, maka ini berarti baik kuantitas maupun kualitasnya telah ditentukan dan tidak mengenal tingkatan. Sebagaimana diketahui, zina adalah perbuatan yang sangat tercela dan pelakunya dikenakan sanksi amat berat karena alasan yang dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan akal.

Simpulan

Berdasarkan hasil penelitian terhadap kebijakan formulasi tentang perbuatan (tindak pidana), pertanggungjawaban pidana dan sanksi (pidana dan pemidanaan) yang terdapat dalam KUHP (sebagai induk dari perundang-undangan pidana sebelum diberlakukannya KUHP Nasional) dan UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, serta UU No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi dalam rangka pencegahan dan penanggulangan tindak pidana kesusilaan di dunia maya, maka diperoleh kesimpulan sebagai berikut :

Upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana kesusilaan di dunia maya dalam kebijakan formulasi hukum pidana Indonesia, melalui KUHP (sebagai induk dari perundang-undangan pidana sebelum diberlakukannya KUHP Nasional) akan sulit penegakkan hukumnya jika masih digunakan paradigma fisik baik dalam memaknai tentang perbuatan (tindak pidana), pertanggungjawaban pidana dan pemidanaannya, sedangkan dalam UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik maupun UU No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi ternyata telah mulai digunakan **paradigma fungsional**, walaupun masih terdapat kekurangan-kekurangan yang perlu disempurnakan. Hal ini sejalan dengan tujuan penegakkan hukum dalam perspektif hukum pidana Islam yang berorientasi pada reaktualisasi pemikiran dengan memberikan ruang gerak yang leluasa bagi akal pikiran manusia melalui *ijtihad*. *Ijtihad* ini dihadirkan dalam rangka menginterpretasikan teks-teks hukum sehingga mampu merespon kebutuhan dan tuntutan masyarakat, yang antara lain adalah tuntutan

penegakkan hukum dalam menanggulangi tindak pidana mayantara sebagai akibat perkembangan teknologi informasi (khususnya melalui media internet). Hal ini tentu akan sangat bermanfaat dalam rangka mengantisipasi dan menanggulangi tindak pidana kesusilaan terutama yang terjadi di dunia maya, mengingat dampaknya yang sangat luar biasa terhadap moralitas generasi muda dan masa depan bangsa Indonesia.

Saran

1. Ketika berbicara mengenai wacana memasukkan ideologi ke sebuah ilmu, maka hal ini berarti perlunya menata kembali agar ketentuan hukum Allah dapat tegak sebagai pesan *syara'*. Adapun bentuk dan kebijaksanaannya adalah melalui *ijtihad* yang tidak merubah prinsip dasar *nash*. Dengan kata lain, formulasi hukum (khususnya hukum pidana) seharusnya diupayakan agar selaras dan tidak menyimpang dari ketentuan syari'at.
2. Penerapan ilmu sebagai sebuah pemahaman terhadap *nash* memerlukan pra kondisi masyarakat sebelum hukum itu diterapkan. Sanksi tindak pidana kesusilaan (termasuk di dunia maya) khususnya untuk delik perzinaan akan lebih efektif diberlakukan sebagaimana yang diinginkan oleh *nahs*, jika masyarakat sempurna dalam memahami agamanya. Sebaliknya, jika masyarakat masih lemah imannya, kondisi lingkungan yang tidak mendukung seperti banyaknya wanita yang masih mempertontonkan kecantikannya (membuka auratnya), maraknya peredaran film-film porno, adegan perzinaan terbuka lebar dimanapun (termasuk di dunia maya), maka kondisi seperti ini sangat tidak efektif untuk memberlakukan hukum pidana sesuai nafas syari'at Islam secara definitif.

Daftar Pustaka

Buku :

- Manan Abdul, 2005, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta : Kencana
- Wahid Abdul, Labib Mohammad , 2005, *Kejahatan mayantara (Cyber Crime)*, Bandung : Refika Aditama.
- Chazawi Adami ,2002, *Pelajaran Hukum Pidana – Bagian 1 (Stelsel Pidana, Tindak Pidana,*

Teori-Teori Pidana & Batas Berlakunya Hukum Pidana), Jakarta : Raja Grafindo Perkasa.

Raharjo Agus , 2002, *Cybercrime Pemahaman Dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Bandung : Citra Aditya Bakti.

Hanafi Ahmad, 1990, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta : Bulan Bintang.

Anthon Susanto Freddy, 2005, *Semiotika Hukum: Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*, Yogyakarta : Refika Aditama.

Barda Arief Nawawi , 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti.

_____, 2000, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro.

_____, 2001, *Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung : Citra Aditya Bakti.

_____, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti.

_____, 2002, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta : Raja Grafindo Perkasa.

_____, 2003, *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta : Raja Grafindo Perkasa.

_____, 2003, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta : Raja Grafindo Perkasa.

_____, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti.

_____, 2006, *Tindak Pidana Mayantara – Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, Jakarta : Raja Grafindo Perkasa.

Laila Mulasari, 2009, *Perubahan Paradigma Tentang Masalah-Masalah Pokok Hukum Pidana Indonesia di Bidang Mayantara*, Thesis, Fakultas Hukum, Semarang : Universitas Diponegoro.

Munajat Makhrus, 2004, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta, Logung Pustaka.

Manthovani Reda, 2006, *Problematika & Solusi Penanganan Kejahatan Cyber di Indonesia*, Jakarta : Malibu.

Soekanto Soerjono, Mamudji Sri , 1994, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Edisi I, Cetakan IV, Jakarta : Raja Grafindo Perkasa.

Jurnal:

Prijatna Dwidja, 2005, “Alternatif Model Pengaturan Sanksi Pidana Pada Korporasi”, dalam *Jurnal Law Reform - Pembaharuan Hukum*, (Program Magister Ilmu Hukum Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, volume : 1/Nomor1/November 2005.

Wisnubroto A.L, 2005, “Pendekatan Hukum Progresif Dalam Mengantisipasi Perkembangan Kejahatan Berbasis Teknologi”, dalam *Jurnal Hukum Progresif (PDIH UNDIP)*, volume : 1/Nomor2/Oktober 2005.

Makalah:

Arief, Barda Nawawi , 2005, “*Kebijakan Penanggulangan Cyber Crime – Cyber Sex*”, Makalah Seminar : “Kejahatan Kesusilaan Melalui Cyber Crime Dalam Perspektif Agama, Hukum, dan Perlindungan Korban”, F.H. UNSWAGATI, Cirebon, 20 Agustus 2005.

Rahardjo , Satjipto, 2002, *Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi*, Makalah, Seminar Nasional tentang “Menggugat Pemikiran Hukum Positivistik di Era Reformasi”, Universitas Diponegoro, Semarang.

Perundang-undangan:

Edmon Makarim, 2005, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Telematika*, Jakarta : Raja Grafindo Perkasa.

Moeljatno, 1994, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Cetakan ke-18, Bumi Aksara, Jakarta.

Undang-Undang Nomor: 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, 2008, Surabaya : Kesindo Utama.

Undang-Undang Nomor: 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, 2008, Yogyakarta : Indonesiatara.

Website:

Annie Ruth C. Sabangan, 2003, *Legal Issues, Gray Areas Allow Proliferation of 'Internet Sex'*, The Manila Times, edition: October 17th 2003, www.manilatimes.net/others/special/oct/18.

Asosiasi Internet Indonesia, *Mengulas Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik Beserta Saran Perubahan*, www.isocid.net

(publish: 30/03/2000)

Child Pornography, www.Adultweblaw.com

Communication Decency Act,
www.centerfordemocracy&teknology.com

Walter Benjamin, 2006, *Is Cyberprostitution Prostitution? New Paradigm, Old Crime, Dissertation*, www.ics.uci.edu/~johannab/sexual.interactions.2006/papers/BrookeChambell-sexualinteractions2006.

Wigrantoro Roes Setiyadi, Country Coordinator
GIPI-Indonesia, maswig@internews.or.id