

## ***Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Perbuatan Penyebaran Spam Melalui Short Message Service (SMS)***

### ***Penal Policy About Distributing Spam Via Short Message Service***

Christian Adhi Nugroho S, Samsudi, Dwi Endah Nurhayati

Hukum Pidana, Fakultas Hukum, Universitas Jember (UNEJ)

Jalan Kalimantan 37 Jember 68121

email : rosita.indrayati@yahoo.com

#### ***Abstrak***

*Spam* atau secara umum disebut dengan pesan sampah merupakan salah satu kejahatan yang muncul seiring dengan berkembangnya teknologi. Salah satu jenis *spam* yang marak di Indonesia yaitu *spam* yang disebar melalui *short message service* (SMS). Saat ini, di Indonesia belum ada peraturan yang secara khusus mengatur tentang *spam*. Oleh karenanya, dibutuhkan kebijakan hukum pidana untuk menanggulangi masalah ini.

**Kata Kunci:** Spam, Tindak Pidana Dunia Maya, Kebijakan Hukum Pidana

#### ***Abstract***

*Spam* or as called as *junk message* is one of criminal types had been appeared herewith evolved of technology. One of *spam* types was that popular in Indonesia is *spam* thats distributed via *short message service* (SMS). now, no one act has control distributing *spam* via *short message service* (SMS) in Indonesia. Therefore, penal policy is require to solve this problem.

**Keyword:** Spam, Cyber Crime, Penal Policy

#### **Pendahuluan**

Sejak awal peradaban manusia selalui termotivasi untuk selalu memperbarui teknologi. Seiring dengan hal itu maka terbentuklah dunia maya yaitu media elektronik dalam jaringan komputer yang dipakai untuk keperluan informasi baik yang berjalan satu arah maupun timbal balik secara *online* [1]. Salah satu bentuk wujud perkembangan teknologi adalah *short message service* (SMS). Selain memberikan manfaat, adanya SMS juga memunculkan jenis kejahatan baru yaitu *spamming*. Secara umum *spamming* dapat diartikan sebagai perbuatan menyebar pesan yang dikirim secara bertubi-tubi., sedangkan pesan yang dikirim disebut sebagai SMS *spam*.

Banyak masyarakat yang merasa terganggu dengan SMS *spam*. Hal ini disebabkan dari penyebaran SMS *spam* yang tidak mengenal waktu. SMS *spam* tersebar mulai dari pagi hari hingga malam hari ketika sebagian masyarakat

sedang beristirahat. Penyebaran SMS *spam* juga dapat dikatakan melanggar privasi seseorang. Dalam Pasal 26 Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (yang selanjutnya akan disebut UU ITE) diatur bahwa penggunaan informasi melalui media elektronik yang menyangkut data pribadi seseorang harus dilakukan atas persetujuan orang yang bersangkutan. Selanjutnya Penjelasan Pasal 26 UU ITE menyebutkan bahwa privasi mengandung pengertian hak untuk menikmati kehidupan pribadi dan bebas dari segala macam gangguan.

Meskipun penyebaran *spam* di telepon genggam dapat dikatakan telah melanggar privasi seseorang namun sampai saat ini tidak ada sanksi pidana yang dikenakan terhadap pelaku penyebaran *spam* di telepon genggam. Hal ini disebabkan karena *spam* belum diatur di dalam hukum positif Indonesia, khususnya UU ITE. UU ITE yang merupakan *cyber law* Indonesia tidak mencantumkan peraturan yang berkaitan dengan *spam*. Akibatnya, banyak

sekali *spam* yang beredar di masyarakat dengan isi pesan yang bermacam-macam contohnya modus penipuan penawaran sebagai agen pulsa dan permintaan transfer uang. Oleh karena itu dibutuhkan kebijakan hukum pidana terkait dengan penyebaran *spam* melalui telepon genggam.

Berdasarkan uraian di atas penulis tertarik untuk meneliti dan menganalisis perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS ditinjau dari UU ITE dan kebijakan hukum pidana. Hal tersebut penulis wujudkan dalam bentuk skripsi yang berjudul “KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP PERBUATAN PENYEBARAN SPAM MELALUI SHORT MESSAGE SERVICE (SMS)”.

Berpijak pada latar belakang yang telah diuraikan di atas dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah perbuatan penyebaran spam melalui *short message service* (SMS) dapat disebut sebagai tindak pidana ditinjau dari Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ?
2. Bagaimanakah kebijakan hukum pidana dalam tahap formulatif terhadap perbuatan penyebaran spam melalui *short message service* (SMS) ?

### Metode Penelitian

Dalam penulisan skripsi ini, tipe penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif (*legal approach*), yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif yang berlaku. Tipe penelitian yuridis normatif dilakukan dengan cara mengkaji berbagai aturan hukum yang bersifat formil seperti undang-undang, peraturan-peraturan serta literatur yang berisi konsep-konsep teoritis yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang akan dibahas di dalam skripsi ini[2].

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) adalah pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi penelitian dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara membandingkan undang-undang dari suatu negara dengan undang-undang negara lain mengenai hal yang sama

Sumber bahan hukum yang digunakan dalam artikel ilmiah ini terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer yang digunakan terdiri dari:

1. Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana;
2. Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (Lembaran Negara Republik

Indonesia Tahun 1999 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3821);

3. Undang-Undang No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 154, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3881);
4. Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843).

Sedangkan bahan hukum sekunder yang digunakan terdiri dari buku-buku teks yang berkaitan dengan hukum dan data berupa contoh-contoh SMS *spam* serta data nilai kerugian masyarakat akibat dari SMS *spam* yang diperoleh melalui internet.

### Pembahasan

#### 1. Perbuatan Penyebaran *Spam* Melalui *Short Message Service* (SMS) Sebagai Tindak Pidana Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (UU ITE)

Sebagai salah satu bentuk kejahatan baru yang muncul seiring perkembangan teknologi, maka peraturan-peraturan yang berkaitan dengan *spamming* melalui SMS masih terbatas. Belum adanya peraturan hukum yang secara khusus mengatur tentang *spamming* melalui SMS menyebabkan banyak sekali SMS *spam* yang beredar di masyarakat, mulai SMS minta pulsa, SMS transfer uang, SMS premium, SMS agen pulsa dan lain sebagainya.

Secara teoritis, agar perbuatan menyebar *spam* melalui SMS dapat disebut sebagai tindak pidana maka harus memenuhi unsur-unsur dari tindak pidana. Dapat tidaknya suatu perbuatan sebagai tindak pidana berkaitan erat dengan asas legalitas yang dianut oleh Hukum Pidana Indonesia. Dalam Pasal 1 KUHP disebutkan “suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan yang telah ada. Makna dari asas legalitas adalah bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang dan telah diatur di dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Salah satu peraturan perundang-undangan yang dapat digunakan untuk menganalisis perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Jika mengacu pada Bab VII tentang perbuatan yang dilarang di dalam UU ITE, di dalam bab tersebut tidak temukan aturan yang secara tegas melarang perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS. Namun jika mencermati bunyi Pasal 33 UU ITE maka Pasal tersebut dapat dihubungkan terhadap perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS. Bunyi Pasal 33 UU ITE adalah sebagai berikut:

“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan tindakan apapun yang berakibat terganggunya Sistem Elektronik dan/atau mengakibatkan Sistem Elektronik menjadi tidak bekerja sebagaimana mestinya.”

Dari bunyi pasal di atas maka dapat diketahui unsur-unsur dari Pasal 33 UU ITE, yaitu:

1. Orang;
2. Dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum;
3. Melakukan tindakan;
4. Terganggunya sistem elektronik atau sistem elektronik bekerja tidak sebagaimana mestinya.

Hasil analisis apabila Unsur-unsur di atas apabila diuraikan dan dihubungkan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS adalah sebagai berikut:

#### Ad 1. Orang

Orang menurut Pasal 1 Angka 21 UU ITE yaitu orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum.

Dihubungkan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS berarti yang dimaksud dengan orang dapat perseorangan, baik WNI dan WNA maupun badan hukum.

#### Ad 2. Dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum

Suatu perbuatan dikatakan melawan hukum apabila orang tersebut melanggar undang-undang yang ditetapkan oleh hukum. Sifat melawan hukum sendiri dapat dibedakan menjadi 2 yaitu sifat melawan hukum formil, dimana perbuatan tersebut telah diatur di dalam undang-undang dan sifat melawan hukum materiil, dimana perbuatan tersebut tidak harus diatur di dalam suatu keadilan masyarakat tetapi juga dengan perasaan keadilan masyarakat. Selain sifat melawan hukum, agar suatu tindakan dapat diterapkan Pasal 33 UU ITE harus memenuhi unsur dengan sengaja. Menurut Von Hippel, dengan sengaja adalah kehendak yang membuat suatu perbuatan dan kehendak menimbulkan suatu akibat dari perbuatan itu dan akibat dari perbuatannya itu yang menjadi maksud dari perbuatannya itu[3].

Dihubungkan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS maka yang dimaksud dengan sengaja adalah tujuan yang diharapkan tercapai atau akibat yang diharapkan dari perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS

#### Ad 3. Melakukan tindakan

Pasal 33 UU ITE tidak membatasi apa yang dimaksud dengan tindakan. Dilihat dari bunyi unturnya maka tindakan yang dimaksud oleh Pasal 33 ITE dapat berupa tindakan aktif maupun tindakan pasif. Unsur melakukan tindakan apapun ini mempunyai hubungan sebab akibat dengan unsur Pasal 33 UU ITE yang lain yaitu terganggunya sistem elektronik atau mengakibatkan sistem elektronik tidak bekerja sebagaimana mestinya.

Jika dihubungkan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS maka yang dimaksud dengan tindakan adalah gerakan ketika seseorang mengirim pesan *spam* melalui SMS.

#### Ad 4. Terganggunya sistem elektronik atau sistem elektronik bekerja tidak sebagaimana mestinya

Unsur terganggunya sistem elektronik merupakan syarat utama yang harus terpenuhi agar perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS dapat dikenakan Pasal 33 UU ITE. Hal ini karena Pasal 33 UU ITE merupakan delik materiil dimana agar dapat dipidananya perbuatan harus memenuhi akibat yang ditentukan. Dalam Pasal 33 UU ITE, akibat yang dimaksud yaitu terganggunya sistem elektronik.

Dalam UU ITE tidak dijelaskan mengenai pengertian dari gangguan sistem elektronik. UU ITE hanya memberikan pengertian dari sistem elektronik. Sistem elektronik menurut Pasal 1 angka 5 UU ITE adalah serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mengumpulkan, mempersiapkan, mengolah, menampilkan, menampilkan, mengirimkan, dan menyebarkan informasi elektronik. Lebih lanjut menurut Penjelasan atas UU ITE yang dimaksud dengan sistem elektronik adalah sistem komputer dalam arti luas, yang tidak hanya mencakup perangkat keras dan perangkat lunak komputer, tetapi juga mencakup jaringan telekomunikasi dan/atau sistem komunikasi elektronik.

Dari pengertian tersebut diketahui bahwa yang dimaksud dengan sistem elektronik dalam arti luas tidak hanya berkaitan dengan komputer namun juga mencakup jaringan telekomunikasi. Salah satu bentuk informasi elektronik yang berbasis jaringan telekomunikasi yaitu *short message service* (SMS). Dihubungkan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS, yang dimaksud dengan sistem elektronik adalah jaringan telekomunikasi seluler.

tidak semua jenis gangguan elektronik berhubungan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS. Salah satu bentuk gangguan sistem elektronik yang disebabkan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS yaitu melambatnya arus lalu lintas SMS dari/ke sever yang mengakibatkan pesan tidak dapat diterima secara cepat. Melambatnya arus lalu lintas ini disebabkan melonjaknya arus lalu lintas SMS akibat perbuatan penyebaran *spam*. Oleh karena itu perlu dibuktikan terlebih dahulu apakah perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS menjadi penyebab jika terjadi *delay* SMS. Ketentuan mengenai *delay* juga akan menjadi masalah tersendiri. Hal ini karena batasan apa yang dimaksud dengan *delay* tidak diatur di dalam UU ITE, sehingga sangat sulit jika unsur terganggunya sistem elektronik diterapkan terhadap perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS.

Mengacu pada hasil analisis unsur-unsur dari Pasal 33 UU ITE terhadap perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS di atas, dapat disimpulkan bahwa perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS tidak dapat digolongkan sebagai tindak pidana. Hal ini disebabkan karena tidak terpenuhinya unsur terganggunya sistem elektronik dari Pasal 33 UU ITE. Pasal 33 UU ITE mensyaratkan bahwa agar pasal ini dapat diterapkan pada suatu perbuatan maka harus memenuhi unsur terganggunya sistem elektronik.

## 2. Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Perbuatan Penyebaran *Spam* Melalui *Short Message Service (SMS)*

Sebagaimana kesimpulan pada sub pembahasan 1, perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS ternyata tidak dapat digolongkan sebagai tindak pidana menurut rumusan Pasal 33 UU ITE. Hal ini disebabkan kesulitan untuk membuktikan adanya gangguan sistem elektronik yang disebabkan oleh perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS menjadi kendala tersendiri bagi penerapan Pasal 33 UU ITE. Oleh karena itu dibutuhkan peraturan-peraturan yang lebih jelas berkaitan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS khususnya dalam perlindungan terhadap privasi seseorang.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang dimaksud dengan kebijakan adalah rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan kepemimpinan, dan cara bertindak (pemerintah, organisasi) dan pernyataan cita-cita tujuan, prinsip atau maksud sebagai garis pedoman untuk manajemen dalam usaha mencapai sasaran. Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief istilah kebijakan hukum pidana diambil dari istilah *policy* atau *politiek*. Oleh karena itu kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Selain dapat disebut dengan istilah politik hukum pidana, kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan *penal policy* atau *criminal law policy*.

Menurut Marc Ancel, *penal policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan kepada pelaksana putusan pengadilan.[4] Dari pendapat Marc Ancel di atas dapat diketahui bahwa kebijakan hukum pidana melibatkan beberapa pihak yaitu lembaga eksekutif sebagai pembuat undang-undang, lembaga yudikatif sebagai pelaksana undang-undang dan lembaga eksekutif sebagai pelaksana putusan pengadilan.

Lebih lanjut mengenai hal di atas, Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa kebijakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari 3 tahap kebijakan yaitu:

1. Kebijakan formulatif, yaitu tahap merumuskan atau menetapkan undang-undang.
2. Tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap menerapkan hukum pidana
3. Tahap Kebijakan eksekutif[5].

Dari ketiga tahapan/proses diatas, Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa tahap formulasi merupakan tahap awal dan menjadi sumber landasan bagi tahap selanjutnya yakni aplikasi dan eksekusi. Selain itu tahap formulatif merupakan tahap paling strategis.

Tahap formulasi tidak dapat dilepaskan dari kebijakan legislatif. Kebijakan legislatif adalah suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan bagaimana cara melakukan atau melaksanakan program yang telah direncanakan itu. Berkaitan dengan hal ini Muladi dan

Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa secara garis besar kebijakan legislatif dalam konteks kebijakan hukum pidana meliputi:

1. Perencanaan tentang perbuatan apa yang akan ditanggulangi karena dipandang merugikan;
2. Perencanaan mengenai sanksi apa yang akan dikenakan terhadap pelaku perbuatan itu;
3. Perencanaan mengenai tentang prosedur atau mekanisme peradilan pidana.[6]

Dari 3 hal di atas, dalam dalam karya ilmiah ini hanya akan fokus membahas tahap pertama kebijakan legislatif dalam konteks kebijakan hukum pidana yaitu menentukan perbuatan - perbuatan terlarang yang akan ditanggulangi karena dipandang membahayakan dan merugikan.

Untuk menentukan apakah suatu perbuatan merupakan tindak pidana harus melalui proses kebijakan kriminalisasi. Menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa kebijakan kriminalisasi bukan sekedar kebijakan menetapkan/merumuskan/ memformulasikan perbuatan apa yang dapat dipidana (termasuk sanksi pidananya), melainkan juga mencakup masalah bagaimana kebijakan formulasi itu disusun dalam satu kesatuan sistem hukum yang terpadu dan harmonis.[7]

Mengenai masalah kriminalisasi, Sudarto berpendapat bahwa penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan nasional yaitu kesejahteraan masyarakat serta harus mempertimbangkan biaya yang dikeluarkan. Selain itu perbuatan yang dikriminalisasi merupakan perbuatan yang mendatangkan kerugian bagi masyarakat serta memperhatikan kemampuan aparat penegak hukum.[8]

Jika dihubungkan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS, dengan adanya penanggulangan melalui kebijakan kriminalisasi diharapkan dapat memberikan perlindungan bagi masyarakat serta dapat menjaga ketertiban umum. Selain itu, penanggulangan perbuatan penyebaran *spam* melalui kebijakan kriminalisasi dibutuhkan karena perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS banyak menimbulkan kerugian serta keresahan di masyarakat.

Contoh SMS *spam* yang menimbulkan kerugian materiil bagi masyarakat yaitu SMS konten premium. SMS konten premium merupakan salah satu bentuk layanan yang diberikan oleh penyedia layanan telekomunikasi dimana konsumen akan memperoleh SMS berisi informasi mengenai hal-hal tertentu menggunakan sistem potong pulsa. SMS premium dikirimkan oleh operator telekomunikasi maupun oleh pihak ketiga yang telah bekerjasama dengan operator telekomunikasi yang biasa disebut *content provider*. Berdasarkan data yang dimiliki oleh Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia kerugian akibat dari SMS premium ini diperkirakan mencapai 100 milyar per bulan.[9] Tindak lanjut dari masalah ini adalah Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia (BRTI) sebagai pengawas di bidang telekomunikasi menyuruh pihak operator untuk

mengganti kerugian pulsa yang dialami oleh konsumen. Pada periode September sampai November 2011, berdasarkan laporan dari operator kepada BRTI pengembalian pulsa konsumen mencapai Rp. 964. 945. 657,-.[10]

Contoh lain dari SMS *spam* yang menimbulkan kerugian materiil yaitu SMS permintaan pulsa atau biasa dikenal dengan SMS *mama minta pulsa*. Isi pesan dari SMS *mama minta pulsa* agar mengirim sejumlah pulsa ke nomor tertentu dari orang yang mengaku sebagai keluarga kita.

Meskipun menimbulkan kerugian materiil bagi masyarakat namun sanksi yang dikenakan terhadap pelaku SMS *spam* konten premium dan *mama minta pulsa* berbeda antara satu dengan yang lain. Pelaku SMS konten premium hanya dikenakan sanksi berupa ganti rugi sedangkan terhadap pelaku SMS *mama minta pulsa* dijatuhi sanksi pidana berupa ektradisi ke negara asalnya.[11]

Adanya perbedaan dalam penyelesaian kasus *spamming* melalui SMS dari kedua contoh di atas akibat dari belum terbentuknya peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan *spamming*. UU ITE yang dibentuk tahun 2008 dan dianggap sebagai *cyber law* di Indonesia ternyata belum mampu melindungi masyarakat dari perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS. Jika melihat dari dua contoh di atas maka saat ini penyelesaian kasus yang berkaitan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS hanya didasarkan pada materi muatan pesan *spam* bukan pada perbuatannya atau dapat dikatakan pula bahwa tindakan hukum yang dilakukan terhadap perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS saat ini menunggu terjadinya akibat terlebih dahulu.

Dalam merumuskan peraturan berkaitan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS, pemerintah dapat melakukannya dengan menggunakan pendekatan perbandingan. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara membandingkan undang-undang dari suatu negara dengan undang-undang negara lain mengenai hal yang sama. Salah satu negara yang telah mengatur *spam* dalam hukum positif yaitu Singapura melalui *Spam Control Act* yang diterbitkan pada tahun 2007.

Dalam *Spam Control Act*, *spam* didefinisikan sebagai “*Unsolicited commercial communications sent in bulk by electronic mail or by text or multi-media messaging to mobile telephone numbers, and to provide for matters connected therewith.*” (pesan komersial yang tidak diminta, yang dikirimkan dalam jumlah banyak melalui surat elektronik atau pesan teks atau pesan multi media, yang ditujukan ke nomor telepon seluler dan hal-hal yang berkaitan dengannya).

Jika mengacu pada *Spam Control Act*, ketentuan mengenai *spam* di dalamnya diatur dalam bentuk delik formil. Hal ini ditunjukkan pada penjelasan unsur dari *spam* menurut *Spam Control Act* dimana agar suatu pesan dapat disebut sebagai *spam* maka harus memenuhi syarat sebagai berikut:

“*For the purpose of this Act, electronic message shall be deemed to be sent in bulk if a person sends, causes to be sent or authorises the sending of--*

- 1) *more than 100 electronic messages containing the same or similar subject- matter during a 24-hour period;*
- 2) *mmore than 1,000 electronic messages containing the same or similar subject-matter during a 30-day period;*
- 3) *more than 10,000 electronic messages containing the same or similar subject-matter during a one-year period.”*

(Demi tujuan Undang-Undang ini, pesan elektronik akan digolongkan menjadi dikirim dalam jumlah banyak jika seseorang atau pihak yang berwenang mengirim --

- 1) lebih dari 100 pesan elektronik berisikan pesan yang sama atau mirip selama periode 24 jam;
- 2) lebih dari 1000 pesan elektronik berisikan pesan yang sama atau mirip selama periode 30 hari;
- 3) lebih dari 10000 pesan elektronik berisikan pesan yang sama atau mirip selama periode satu tahun.)

Dari Penjelasan di atas diketahui bahwa pesan yang dianggap sebagai pesan *spam* menurut *Spam Control Act* merupakan pesan yang disebar dengan jumlah tertentu dalam rentang periode waktu yang telah ditentukan. Hal ini berbeda dengan peraturan di Indonesia saat ini berkaitan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS. Pasal 33 UU ITE yang dapat dihubungkan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS mesyaratkan adanya akibat terlebih dahulu sebagaimana ditentukan di dalam Pasal 33 UU ITE yaitu terganggunya sistem elektronik atau mengakibatkan sistem elektronik bekerja tidak sebagaimana mestinya. Jika kedua hal di atas dibandingkan berkaitan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS maka rumusan berupa delik formil paling tepat diterapkan terhadap perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS. Hal ini karena kerugian materiil maupun non materiil yang dialami oleh masyarakat timbul karena perbuatan mengirim *spam* melalui SMS.

Dari analisis di atas dapat disimpulkan saat ini terdapat aturan yang berbeda antara Hukum Pidana di Indonesia dan Singapura berkaitan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS. Jika saat ini di Singapura sudah memiliki aturan hukum yang mengatur tentang *spam* maka di Indonesia saat ini belum ada aturan hukum yang secara khusus mengatur tentang *spam*. Oleh karenanya, perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS perlu dikriminalisasi dalam kebijakan hukum pidana yang akan datang karena perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS secara nyata telah merugikan masyarakat. Kerugian yang dapat dialami oleh masyarakat akibat dari perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS antara lain kerugian yang sifatnya materiil, terganggunya privasi, dan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS sangat potensial menyebabkan terganggunya sistem elektronik. Adapun rumusan terkait dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS dapat mengacu pada kajian perbandingan antara *Spam Control Act* dengan UU ITE. Dari hasil kajian perbandingan terkait dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS dapat diambil kesimpulan bahwa dalam perumusan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS pemerintah harus memasukkan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS sebagai delik formil.

Selain itu juga perlu ditentukan batasan mengenai isi pesan SMS yang dapat dikategorikan sebagai *spam*. Dalam menentukan batasan isi pesan SMS berkaitan penyebaran *spam* melalui SMS, pemerintah dapat melarang *spam* secara umum atau hanya memberikan batasan hanya isi pesan SMS yang menyangkut pesan komersial saja sebagaimana diatur di dalam *Spam Control Act*.

Dalam rumusannya juga harus diatur mengenai aturan pengecualian jika perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS dilakukan oleh pemerintah. Mengenai hal ini, di dalam *Spam Control Act* diatur di dalam *First Schedule* sebagai berikut:

*“This Act does not apply to any electronic message where the sending of the message is authorised by the Government or a statutory body on the occurrence of any public emergency, in the public interest or in the interests of public security or national defence.”*

(Undang-Undang ini tidak berlaku jika pesan elektronik dikirim oleh pemerintah atau lembaga negara berkaitan dengan keadaan berbahaya bagi publik, kepentingan keamanan publik dan pertahanan negara).

Aturan mengenai pengecualian jika perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS dilakukan oleh pemerintah diperlukan karena *spam* melalui ternyata dapat juga dimanfaatkan untuk hal-hal yang bersifat positif, misalnya sosialisasi program kerja pemerintah maupun peringatan dini terjadinya bencana. Dengan adanya aturan pengecualian maka nantinya akan ada landasan hukum bagi pemerintah jika akan melakukan penyebaran *spam* melalui SMS. Konsep aturan pengecualian sebagaimana diatur di dalam *Spam Control Act* di atas dapat pula diterapkan di dalam rumusan peraturan hukum berkaitan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS.

## Kesimpulan dan Saran

### 1. Kesimpulan

1. Ditinjau dari ketentuan di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS tidak dapat digolongkan sebagai tindak pidana informasi dan transaksi elektronik. Walaupun di dalam UU ITE terdapat perumusan tindak pidana yang dapat dikaitkan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS yaitu Pasal 33 UU ITE, yang intinya menyatakan bahwa tindakan apapun dapat dipidana jika menyebabkan terganggunya sistem elektronik, namun apabila diimplementasikan terhadap perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS terdapat satu unsur yang sulit terpenuhi dari Pasal 33 UU ITE yaitu terganggunya sistem elektronik. Hal ini karena Pasal 33 UU ITE merupakan delik materiil dimana agar dapat dipidananya seseorang harus menunggu adanya akibat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 33 UU ITE yaitu terganggunya sistem elektronik atau sistem elektronik bekerja tidak sebagaimana mestinya. Artinya perbuatan penyebaran

*spam* melalui SMS tidak dapat dipidana jika ditinjau dari Pasal 33 UU ITE.

2. Mengingat saat ini perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS tidak dapat dijangkau oleh undang-undang yang ada, khususnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) maka dibutuhkan kebijakan hukum pidana terhadap perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS. Dari kebijakan hukum pidana, perlu diambil kebijakan kriminalisasi terhadap perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS. Perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS perlu dikriminalisasi karena secara nyata telah mendatangkan kerugian bagi masyarakat baik materiil maupun non materiil serta sangat potensial menyebabkan terganggunya sistem elektronik. Berkaitan dengan kebijakan formulatif, dengan mempertimbangkan hasil perbandingan antara UU ITE, khususnya Pasal 33 dan *Spam Control Act* maka perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS perlu dirumuskan sebagai delik formil dimana yang dilarang ditekankan kepada perbuatannya. Selain itu, dalam rumusannya juga harus melarang *spam* secara umum. Dengan melarang perbuatan penyebaran *spam* secara umum maka nantinya rumusan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS dapat menjangkau semua isi pesan SMS, tidak hanya yang sifatnya pesan komersial sebagaimana yang diatur di dalam *Spam Control Act*. Hal ini karena berdasarkan analisis isi pesan *spam* yang beredar di masyarakat tidak hanya yang sifatnya pesan komersial namun juga modus penipuan. Dalam rumusannya, perlu diatur juga mengenai aturan pengecualian jika penyebaran *spam* melalui SMS dilakukan oleh pemerintah. Hal ini karena perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS juga dapat dimanfaatkan oleh pemerintah untuk hal-hal positif, misalnya untuk sosialisasi program kerja pemerintah atau memberikan peringatan dini jika akan terjadi suatu bencana.

### 2. Saran

Berikut adalah beberapa saran yang penulis berikan berkaitan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS:

1. Dengan mempertimbangkan bahwa saat perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS belum dapat dijangkau UU ITE serta banyaknya kerugian yang disebabkan oleh perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS maka perlu dibuat peraturan perundang-undangan baru berkaitan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS.
2. Dalam membuat rumusan berkaitan dengan perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS, selain mempertimbangkan nilai-nilai sosial yang ada di masyarakat maka perlu untuk mempertimbangkan hasil perbandingan dengan peraturan hukum milik negara lain, contohnya yaitu perbandingan dengan *Spam Control Act* milik Singapura sebagai bahan kajian terkait dengan kriminalisasi perbuatan penyebaran *spam* melalui SMS di Indonesia,

### Ucapan Terima Kasih

Penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Kedua orang tua penulis, Alm. YM Sukamdi dan Sri Suwarni yang senantiasa mendoakan penulis serta kasih sayang yang diberikan.
2. Para Dosen Pembimbing yaitu Bapak Samsudi, S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Utama dan Ibu Dwi Endah Nurhayati, S.H., M.H selaku Dosen Pembimbing Anggota, yang telah bersedia dan meluangkan waktunya untuk membantu penulis sehingga terbentuk artikel ilmiah ini.
3. Seluruh teman, sahabat serta untuk seluruh civitas akademika Fakultas Hukum Universitas Jember.

### Daftar Pustaka/Rujukan

- [1] Anonim, [www.id.wikipedia.com](http://www.id.wikipedia.com) diakses pada 20 Oktober 2013.
- [2] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. Jakarta, Kencana Persada Media Group, 2008, Hlm 35.
- [3] P. A. F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1990, Hlm. 599.
- [4] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Penerbit Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, Hlm 26.
- [5] Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, 1998, Hlm 30.
- [6] Barda Nawawi Arief dan Muladi, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Undip Semarang, 1996, Hlm 198
- [7] Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, Hlm 259.
- [8] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, Hlm 31.
- [9] Deden Gunawan, *Rugi Triliunan, Saling Lempar Kesalahan*, diakses di <http://news.detik.com/read/2011/10/17/101919/1745428/159/rugi-triliunan-saling-lempar-kesalahan> pada tanggal 26 Agustus 2013.
- [10] Didik Purwanto, *Pengembalian Uang Pencurian Pulsa Hampir 1 Milyar!*, diakses di <http://tekno.kompas.com./2011/12/19/pengembalian-uang-pencurian-pulsa-hampir-1-milyar!> pada tanggal 26 Agustus 2013.
- [11] Anonim, *Pelaku SMS mama mintapulsa berjumlah 170 WNA* diakses di <http://metropolitan.inilah.com/read/detail/1590642/pelaku-sms-mama-minta-pulsa-berjumlah-170-wna>.