

**PENAFSIRAN HUKUM “MELANGGAR KESUSILAAN” DALAM
UNDANG-UNDANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK**

Kajian Putusan Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR juncto Putusan Nomor 574K/Pid.Sus/2018
junctis Putusan Nomor 83 PK/PID.SUS/2019

**LEGAL INTERPRETATION OF “VIOLATING DECENCY” IN THE LAW ON
INFORMATION AND ELECTRONIC TRANSACTION**

An Analysis of Decision Number 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR juncto Decision Number 574 K/Pid.
Sus/2018 junctis Decision Number 83 PK/PID.SUS/2019

Hwian Christianto

Fakultas Hukum Universitas Surabaya

Email: hwall4jc@yahoo.co.id

Naskah diterima: 18 November 2019; revisi: 10 April 2021; disetujui: 10 April 2021

DOI: 10.29123/jy.v14i1.423

ABSTRAK

Putusan atas perkara penyebarluasan informasi elektronik yang melanggar kesusilaan menimbulkan perdebatan. Pemahaman atas frasa “melanggar kesusilaan” sebagai unsur perbuatan pidana Pasal 27 ayat (1) juncto Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, tidak mendapatkan penjelasan secara mendalam oleh hakim pada tingkat pertama, kasasi, maupun peninjauan kembali. Masalah yang layak dikaji lebih lanjut terkait dengan (1) arti penting pemahaman frasa “melanggar kesusilaan” dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik; serta (2) metode penafsiran yang digunakan oleh hakim dalam memahami frasa “melanggar kesusilaan.” Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pemahaman atas frasa “melanggar kesusilaan” dipahami sebatas unsur perbuatan yang dianggap terpenuhi menggunakan penafsiran sistematis dan penafsiran gramatikal merujuk pada hal seksualitas. Hal tersebut tidak bersesuaian dengan pemaknaan frasa “melanggar kesusilaan” sebagai unjuk bukti dan fungsi instrumental, yang mewajibkan hakim menggali dan memberlakukan nilai hukum yang hidup di masyarakat. Norma kesusilaan harus digali sebagai pemahaman akan sifat melawan hukum materiil dari perbuatan penyebarluasan informasi elektronik yang melanggar kesusilaan.

Kata kunci: pelanggaran kesusilaan; informasi elektronik; melawan hukum materiil.

ABSTRACT

The court decision on the case of electronic information dissemination that violates decency has sparked debate. The understanding of “violating decency” as an element of a criminal act of Article 27 paragraph (1) in conjunction with Article 45 paragraph (1) of Law Number 11 of 2008, did not receive an in-depth explanation by the judges at first level court, cassation, or case review. Issues to be further discussed are related to (1) the importance of understanding “violating decency” in the Law on Information and Electronic Transactions; and (2) the method of interpretation used by the judge in understanding “violating decency”. The research method used is normative juridical. The results shows that the understanding of “violating decency” is limited to an element of action, which is considered fulfilled, using a systematic and grammatical interpretation referring to sexuality issue. This is not in accordance with the meaning of “violating decency” as showing evidence and instrumental function, which obliges judges to explore and enforce legal values living in the society. Decency norm should be explored as a relevant understanding of tort against the substantive law on electronic information dissemination actions violating decency.

Keywords: decency violation; electronic information; violation to substantive law.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkara Baiq Nuril telah menyita perhatian masyarakat sejak pertengahan tahun 2017 hingga pertengahan 2019 (Ariefana, 2019). Perkara pidana penyebarluasan informasi elektronik bermuatan asusila tersebut telah mendapatkan putusan yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap pada tanggal 4 Juli 2019. Putusan Nomor 83 PK/PID.SUS/2019 telah menolak pengajuan peninjauan kembali atas permohonan terdakwa. Hal yang menarik dari kasus ini justru presiden sebagai kepala negara memberikan amnesti atas perkara tersebut sebagai jawaban permohonan amnesti dari terdakwa.

Putusan Mahkamah Agung tersebut menimbulkan perdebatan tentang posisi hukum dari terdakwa atas kasus tersebut. Terdakwa dinilai bukan sebagai pelaku akan tetapi korban dari pelecehan seksual dari atasannya sendiri (KompasTV, 2019). Terkait dengan hal ini sudah selayaknya pemahaman akan putusan hakim telah sesuai atau tidak dengan fakta hukum sebenarnya harus merujuk ketentuan hukum pidana yang dijadikan dasar dakwaan. Penuntut umum menggunakan Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Undang-Undang ITE). Hal yang menarik untuk dikaji lebih lanjut terkait penggunaan ketentuan hukum pidana tersebut secara khusus dalam pemahaman hakim atas frasa “melanggar kesusilaan” dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE.

Hal yang menarik untuk dikaji lebih lanjut terkait dengan penafsiran frasa “melanggar kesusilaan” oleh majelis hakim pada tingkat pertama, tingkat kasasi, dan peninjauan kembali (Putusan Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR *juncto* Putusan Nomor 574 K/Pid.Sus/2018 *junctis* Putusan Nomor 83 PK/PID.SUS/2019). *Judex facti* memahami frasa “melanggar kesusilaan” dengan merujuk pemahaman “kesusilaan” sebagaimana terdapat dalam KUHP (Panitera Pengadilan Negeri Mataram, 2017: 29) namun tidak menjelaskan maksud dan ruang lingkup dari “kesusilaan” itu sendiri. Hal tersebut menunjukkan majelis hakim pada tingkat pertama masih memahami frasa “melanggar kesusilaan”

terbatas pada makna “kesusilaan” pada tataran objek atau substansi informasi. Pemahaman berbeda atas frasa “melanggar kesusilaan” diberikan majelis hakim pada tingkat kasasi dan tingkat peninjauan kembali yang justru menilai unsur melanggar kesusilaan telah terbukti dari perbuatan termohon kasasi atau pemohon peninjauan kembali.

Berdasarkan ketiga pertimbangan hakim tersebut tampak bahwa penafsiran frasa “melanggar kesusilaan” masih terbatas dipahami terbatas pada objek atau substansi memiliki muatan melanggar kesusilaan ataukah tidak. Bahkan pada pertimbangan putusan hakim pada tingkat kasasi dan peninjauan kembali tidak diuraikan dengan jelas penafsiran hakim atas frasa “melanggar kesusilaan.” Hal tersebut pada dasarnya perlu dikaji lebih lanjut mengingat rumusan perbuatan pidana Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE mensyaratkan frasa “melanggar kesusilaan” sebagai rangkaian perbuatan tidak terbatas pada objek atau substansi tetapi terkait dengan perbuatan pidana itu sendiri secara khusus sifat melawan hukum dari perbuatan.

Rumusan perbuatan pidana Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE memiliki kemiripan dengan rumusan Pasal 282 ayat (1) KUHP. Kesamaan rumusan perbuatan pidana terdapat dalam hal penggunaan frasa “melanggar kesusilaan” (*aanstotelijk voor de eerbaarheid*). Tidak ada penjelasan khusus terkait frasa tersebut, baik dalam KUHP maupun dalam *Memorie van Toelichting* (MvT). Bentuk rumusan tersebut menimbulkan di satu sisi menimbulkan ketidakjelasan ukuran yang digunakan untuk menilai melanggar kesusilaan. Kondisi tersebut tentu tidak bersesuaian dengan asas legalitas pada makna *lex stricta* bahwa rumusan perbuatan pidana tidak boleh membuka ruang penafsiran yang terlalu luas dan tidak jelas.

Rommelink (2003: 90-91) menjelaskan keberadaan rumusan tersebut dari sisi pilihan istilah sebagai strategi pembentuk undang-undang untuk menampung berbagai bentuk kejahatan kesusilaan yang tidak mungkin dirinci satu persatu. Sebagai upaya mengantisipasi ketidakjelasan makna dari frasa “melanggar kesusilaan,” hakim memegang peranan dalam mengkonkretkan frasa tersebut sebagai perbuatan yang melanggar norma kesusilaan (*normative taatbestandmerkmale*).

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pemahaman tersebut penafsiran hakim atas rumusan perbuatan pidana secara khusus frasa “melanggar kesusilaan” dikaitkan dengan perkara kesusilaan menjadi hal yang sangat penting. Terlebih lagi jika mengingat hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat (Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman/Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman) walaupun pemahamannya masih belum jelas (Jamin, 2020: 5102-5104). Pemahaman tersebut berkaitan erat dengan sifat tercela dari perbuatan melanggar kesusilaan yang dikenal dengan sifat melawan hukum materiil. Pemahaman akan sifat melawan hukum materiil atas Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE semakin menarik dikaji terutama terkait kasus Baiq Nuril. Hal yang perlu dikaji lebih lanjut dalam pertimbangan putusan hakim atas kasus tersebut lebih ditekankan pada dua hal yaitu:

1. Mengapa hakim perlu menafsirkan frasa “melanggar kesusilaan” dalam Undang-Undang ITE dengan menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat?
2. Metode penafsiran hukum apa yang untuk memahami frasa “melanggar kesusilaan” dalam Undang-Undang ITE?

C. Tujuan dan Kegunaan

Pembahasan terkait interpretasi frasa “melanggar kesusilaan” dalam putusan hakim atas perkara penyebarluasan informasi elektronik yang memiliki muatan kesusilaan, bertujuan untuk mempelajari kesesuaian pertimbangan majelis hakim terhadap asas legalitas dalam hukum pidana serta sifat melawan hukum materiil. Kajian pertimbangan putusan hakim dikaitkan dengan asas legalitas dan sifat melawan hukum materiil menunjukkan pemahaman hakim akan pentingnya kepastian hukum di satu sisi dan keadilan di sisi lainnya. Pemahaman atas kajian juga memberikan manfaat untuk menjelaskan konsep sifat melawan hukum materiil yang dipahami hakim serta cara interpretasi yang digunakan oleh hakim dalam perkara kesusilaan melalui internet yang semakin marak.

Kegunaan dari kajian putusan ditekankan pada pertimbangan pentingnya penerapan asas legalitas yang secara jelas memberlakukan sifat melawan hukum materiil. Pemaparan diharapkan menjadi masukan dan pembelajaran bagi hakim dalam memberikan pertimbangan putusan secara utuh tidak hanya dari sisi kepastian hukum akan tetapi mengikuti, menggali, dan memberlakukan hukum yang hidup di masyarakat sebagaimana diharapkan oleh Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman.

D. Tinjauan Pustaka

Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman pada dasarnya telah menggariskan bahwa tujuan pelaksanaan kekuasaan kehakiman tidak lain untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945 (Pasal 1 angka 1). Komitmen atas tujuan kekuasaan kehakiman tersebut diuraikan lebih lanjut dalam kewajiban hakim untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat sebagaimana ditegaskan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. Hal tersebut menegaskan tugas hakim bukan sebagai “corong undang-undang” (*la bouche de la loi*) yang hanya menyatakan undang-undang atau menempatkan kondisi hakim terpasung dalam peraturan perundang-undangan (Subibharta, 2015: 392) akan tetapi menghadirkan hukum yang diterima oleh masyarakat, secara khusus bagi pencari keadilan. Tidak heran jika pemahaman terhadap kekuasaan kehakiman ini menjadi tumpuan masyarakat dalam mencari keadilan. Persis sebagaimana digambarkan dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman bahwa pengadilan wajib memeriksa dan mengadili setiap perkara yang diajukan kepadanya dan dilarang untuk menolaknya.

Secara implisit pemahaman Pasal 10 ayat (1) jika dibandingkan dengan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dapat ditafsirkan secara sistematis bahwa *pertama*, adanya hukum dalam setiap perkara yang diajukan oleh pencari keadilan dan *kedua*, hakim wajib menggali dan mengikuti

hukum yang hidup dan rasa keadilan masyarakat. Pemahaman pertama menandakan hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman memiliki cara pandang berbeda pada hukum yang berlaku di Indonesia untuk menemukan ide melalui penafsiran (Efendi, 2019: 330). Hukum dipahami tidak terbatas pada ketentuan hukum tertulis akan tetapi hukum tidak tertulis yang hidup di masyarakat. Sementara aspek kedua menunjukkan pentingnya hakim memahami hukum yang hidup ini di masyarakat secara kontekstual terkait perkara yang diajukan kepadanya. Hal ini tidak lepas dari pemahaman bahwa penafsiran bukan kegiatan mekanistik yang sederhana akan tetapi suatu pedoman atau standar memuat konsep hukum, ketentuan hukum, dan pemahaman sistem hukum suatu negara (Baude & Sachs, 2017: 1084).

Perihal keberlakuan hukum yang hidup dalam hukum pidana memang masih menjadi perdebatan di antara ahli hukum Indonesia. Pemberlakuan hukum yang hidup dalam perkara pidana ditolak didasarkan pada asas legalitas yang menegaskan pentingnya *lex scripta*. Namun di sisi lain pemberlakuan hukum yang hidup pun menjadi kebutuhan mengingat corak hukum Indonesia masih memberlakukan hukum adat di beberapa tempat.

Pemberlakuan hukum yang hidup dalam perkara pidana sebenarnya telah mulai dipikirkan oleh Moeljatno (1983: 20-21) dengan menegaskan “segi pergaulan masyarakat dalam mana atau untuk siapa aturan-aturan hukum itu berlaku ... Di samping syarat-syarat formal tadi, perbuatan harus pula dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan ... dari sudut pandang yang lebih dalam, yang material.” Pemahaman atas ketentuan hukum melibatkan dua syarat, syarat formal berupa pemenuhan unsur perbuatan pidana dan syarat material berupa pencelaan perbuatan oleh masyarakat. Ukuran pemenuhan ada atau tidak adanya suatu perbuatan pidana tetap didasarkan pada asas legalitas yang mengusung pemahaman “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*” (tiada suatu delik, tiada suatu pidana tanpa ketentuan hukum yang mengatur sebelumnya). Hanya saja dalam ukuran pencelaan perbuatan tidak hanya didasarkan pada pemenuhan unsur perbuatan dari rumusan perbuatan pidana suatu ketentuan hukum akan tetapi pencelaan oleh masyarakat. Penting untuk ditegaskan dalam hal ini bahwa Moeljatno (1983: 21) tetap menegaskan pentingnya ketentuan hukum pidana tertulis sebagai syarat utama sedangkan pencelaan perbuatan perlu dipahami juga pencelaan oleh masyarakat.

Pemahaman akan pencelaan atas suatu perbuatan dalam hukum pidana bertalian erat dengan ajaran sifat melawan hukum (*wederechtelijkheid*). Ajaran sifat melawan hukum dalam hukum pidana terkait erat dengan perbuatan pidana. Suatu perbuatan yang sudah dirumuskan dalam ketentuan hukum pidana pada dasarnya memiliki sifat melawan hukum dalam dirinya. Perihal makna sifat melawan hukum, Schaffmeister, Keijzer & Sutorius (1995: 39) menjelaskan empat makna yang terkandung di dalamnya, *pertama* sifat melawan hukum yang berarti suatu perbuatan pidana dinilai memiliki sifat melawan hukum sebagai unsur dalam rumusan perbuatan pidana; *kedua* sifat melawan hukum khusus ketika suatu rumusan mencantumkan secara *expressive verbis* frasa “melawan hukum” dan dipenuhi oleh perbuatan pelaku; *ketiga* sifat melawan hukum formal berarti suatu perbuatan memenuhi rumusan perbuatan pidana; serta *keempat* sifat melawan hukum materiil ketika suatu perbuatan dinilai melanggar kepentingan hukum dari perbuatan pidana terkait atau perbuatan tersebut dinilai melanggar nilai hukum

yang hidup di masyarakat. Jika diamati pemahaman atas sifat melawan hukum materiil bentuk pertama dan kedua berfokus pada bentuk rumusan yang digunakan. Ketika rumusan mencantumkan “melawan hukum” sebagai salah satu frasa rumusan perbuatan pidana maka perbuatan pidana tersebut memiliki sifat melawan hukum khusus, demikian pula sebaliknya.

Hal berbeda dari pembedaan bentuk sifat melawan hukum formal dan materiil. Penekanan ada atau tidak adanya sifat melawan hukum lebih didasarkan pada ukuran pelanggaran. Sifat melawan hukum formal lebih menekankan diri pada terpenuhinya rumusan perbuatan pidana, sedangkan sifat melawan hukum materiil lebih menekankan diri pada ada atau tidaknya pelanggaran terhadap kepentingan hukum atau sumber hukum yang hidup di masyarakat persis pemikiran von Liszt bahwa kelakuan yang melawan hukum adalah perbuatan anti sosial (Hiariej, 2016: 96-98).

Pemahaman tersebut jika dikaitkan dengan frasa “melanggar kesusilaan” dalam rumusan perbuatan pidana Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE menunjukkan pemberlakuan sifat melawan hukum materiil. Pemberlakuan sifat melawan hukum materiil dalam hal ini merujuk pada dua hal sekaligus seperti dikemukakan Hiariej (2016: 241-245) yaitu kepentingan hukum yang hendak dilindungi pembentuk undang-undang sekaligus nilai hukum yang hidup di masyarakat. Perkembangannya, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003//PUU-IV/2006 justru menekankan pemberlakuan sifat melawan hukum materiil dalam konteks tindak pidana korupsi (Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999) dianggap mencederai kepastian hukum padahal hal yang terutama adalah keadilan sebagai nilai utama di samping kemanfaatan hukum (Adhari, 2018: 143).

Pemahaman atas kepentingan hukum yang hendak dilindungi dalam rumusan perbuatan pidana dalam frasa “melanggar kesusilaan” adalah kesusilaan (*eerbaarheid*) itu sendiri. Pencantuman frasa tersebut dalam rumusan perbuatan pidana memiliki dampak yuridis. Hiariej (2016: 98-99) menegaskan suatu rumusan perbuatan pidana memiliki dua fungsi, *pertama* sebagai uraian asas legalitas dan unjuk bukti dalam hukum acara pidana. Artinya, frasa “melanggar kesusilaan” ketika dicantumkan sebagai unsur rumusan perbuatan pidana memiliki konsekuensi yuridis harus memuat kejelasan unsur perbuatan dan harus dibuktikan oleh penuntut umum (fungsi unjuk bukti). Sebagai suatu unsur rumusan perbuatan pidana yang jelas maka frasa “melanggar kesusilaan” harus dapat dimaknai dengan tegas tidak menimbulkan multitafsir. Kesusilaan (*eerbaarheid*) dalam pemahamannya di KUHP sendiri masih menimbulkan perdebatan di antara ahli hukum Indonesia.

Sulaeman sebagaimana dikutip Aranggraeni (2019: 1803) secara mendalam menyatakan bahwa perbuatan pidana pada dasarnya merupakan nilai-nilai kesusilaan minimal (*das recht ist das ethische minimum*). Pemahaman frasa “melanggar kesusilaan” dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE pun membutuhkan pemeriksaan persidangan atas berbagai bukti yang ada. Pemeriksaan persidangan atas perkara pornografi melalui internet pun perlu merujuk pengaturan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana mengingat Undang-Undang ITE tidak memberikan pengaturan secara khusus (Christianto, 2017a: 124). Arti penting pemberlakuan sifat melawan hukum materiil dalam frasa “melanggar kesusilaan” juga terdapat dalam hal penggunaan hukum yang hidup, norma kesusilaan (Christianto, 2017b: 289-291). Norma kesusilaan merupakan ukuran atau nilai masyarakat

yang susila. Pemikiran tersebut didasarkan pada pemahaman kesusilaan sebagai sebuah nilai hidup bermasyarakat terkait erat dengan pemahaman peradaban yang dimiliki manusia Indonesia. Ciri khas manusia Indonesia menurut Soekarno secara singkat tergambar dalam istilah “perikemanusiaan” artinya “*menselijkheid*” memanusiaikan manusia (Tim Panitia Kongres Pancasila IX, 2017: 120) dengan memperlakukan manusia (diri sendiri dan orang lain) sebagaimana harkat dan martabatnya. Jika demikian, pemahaman akan manusia Indonesia memiliki kaitan erat dengan kesusilaan yang diemban. Nilai kesusilaan merupakan pengejawantahan hubungan harmonis dan ketunggalan dari akal yang selaras dengan rasa dalam empat dimensi relasi (diri dengan diri, diri dengan sesama, diri dengan ciptaan serta diri dengan Tuhan Yang Maha Esa) yang saling terkait satu dengan lainnya.

Diamati dengan keempat dimensi relasi tersebut, Mujahidin (2015: 22-23) membantu menjelaskan sumber moralitas dari nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, secara khusus kesusilaan. Nilai susila ini tidak bersumber dari diri sendiri dan kesepakatan masyarakat akan tetapi refleksi diri atas keberadaan dan hubungan diri dengan diri, diri dengan orang lain serta diri dengan Tuhan Sang Pencipta. Artinya, pemahaman terhadap kesusilaan dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE harus menunjukkan pemahaman relasi moralitas sekaligus sosial dalam memenuhi kesusilaan sebagai nilai hukum yang hidup. Penanganan pornografi melalui internet pun seharusnya dilakukan tidak hanya dengan pendekatan hukum akan tetapi pendekatan budaya (Angkupi, 2017: 227-228) dalam bingkai Pancasila. Hal ini begitu penting mengingat pemahaman akan ukuran kesusilaan sangat beragam tergantung filsafat kemanusiaan yang diberlakukan. Misalnya saja, antroposentrisme menekankan kesusilaan bergantung pada diri sehingga pornografi pun merupakan aktualisasi diri (Christianto, 2017c: 295-297). Begitu pula halnya dengan *postmodernisme* yang memberikan ruang bebas bagi diri untuk meluapkan hasrat (seksualitas) sekalipun dikekang dengan aturan yang ketat (Sitompul, 2015: 13).

Pemberlakuan sifat melawan hukum materiil dalam penerapannya juga membawa tantangan pada metode penafsiran hukum yang digunakan oleh hakim. Beberapa bentuk penafsiran hukum yang digunakan antara lain penafsiran sistematis, penafsiran historis, penafsiran ekstensif, penafsiran gramatikal, dan penafsiran sosiologis. Penafsiran sistematis dipahami sebagai cara memahami ketentuan hukum dengan melihat hubungannya sebagai bagian dari sistem peraturan perundang-undangan (Said, 2012: 193).

Penafsiran historis justru tidak mendasarkan pemahaman pada ketentuan hukum akan tetapi pada latar belakang dibentuknya peraturan perundang-undangan dan sejarah hukum itu sendiri (Said, 2012: 194). Artinya pemahaman ketentuan hukum tidak terbatas pada catatan pembentuk undang-undang akan tetapi kondisi politik hukum yang berlangsung pada waktu pembentukan. Lain halnya dengan, penafsiran ekstensif yaitu pemahaman ketentuan hukum atau unsur ketentuan hukum dengan mendasarkan diri pada makna pokok untuk disesuaikan dengan perkembangan makna baru di masyarakat (Monteiro, 2018: 271).

Berbeda dengan penafsiran lainnya, penafsiran sosiologis justru memahami ketentuan hukum disesuaikan dengan tujuan kemasyarakatan yang hendak dicapai oleh undang-undang (Said, 2012: 194).

Jika diamati lebih lanjut kelima bentuk penafsiran tersebut dapat dikelompokkan atas dasar kedudukan ketentuan hukum bagi penafsir.

McLeod (1996: 281-294) menggunakan istilah metode penafsiran kontekstual atau interpretasi modern (Efendi, 2019: 331-332) dalam memahami kedudukan ketentuan hukum ini dengan membedakannya dalam tiga prinsip yaitu: *noscitur a sociis* bahwa pemahaman suatu kata dikaitkan dalam rangkaian kata/kalimat di mana kata itu berada, *ejusdem generis* bahwa pemahaman suatu kata harus dibaca dalam satu pemaknaan undang-undang secara utuh serta *expression uniu exclusio alterius* bahwa pemahaman suatu kata pasti memiliki arti berbeda untuk penggunaan kata pada kalimat lain. Kelima bentuk penafsiran hukum sebelumnya jika dikaitkan dengan metode penafsiran kontekstual McLeod dapat dipahami bahwa penafsiran sistematis, penafsiran ekstensif, dan penafsiran gramatikal berfokus pada prinsip *noscitur a sociis*. Penafsiran historis dan penafsiran sosiologis lebih menekankan prinsip *expression uniu exclusio alterius*.

II. METODE

Kajian terhadap putusan hakim atas perkara penyebarluasan informasi elektronik yang mengandung muatan kesusilaan ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Sebagai penelitian yuridis normatif atas putusan pengadilan terkait suatu perkara pidana maka pendekatan kasus (*case study*) dipilih dengan mendasarkan penelitian pada bahan hukum primer berupa putusan pengadilan yaitu Putusan Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR *juncto* Putusan Nomor 574 K/Pid.Sus/2018 *junctis* Putusan Nomor 83 PK/PID.SUS/2019 serta Undang-Undang ITE. Penggunaan tiga putusan pengadilan begitu penting untuk memberikan pemahaman utuh atas perkara pidana yang diperiksa terlebih pertimbangan hakim dalam putusannya yang berbeda pada tingkat pertama dengan tingkat kasasi dan peninjauan kembali. Pemahaman atas bahan hukum primer lebih lanjut dibandingkan dengan asas legalitas, ajaran sifat melawan hukum materiil serta penafsiran hukum dalam perkara pidana. Hasil perbandingan tersebut akan dikaji berdasarkan rumusan masalah yang ada untuk ditarik kesimpulan sebagai hasil penelitian.

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Kajian Hukum Pertimbangan Hakim terhadap Frasa “Melanggar Kesusilaan”

Pemahaman frasa “melanggar kesusilaan” sebagai pemberlakuan sifat melawan hukum materiil dalam hal kepentingan yang hendak dilindungi pembentuk undang-undang tampak dalam posisi Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE sendiri. Ketentuan hukum Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE terletak sebagai salah satu bentuk perbuatan yang dilarang dalam Bab VII Undang-Undang ITE. Hal tersebut menunjukkan pembentuk undang-undang menekankan pentingnya larangan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang melanggar kesusilaan. Arti penting dari ketentuan hukum *a quo* jika dipahami secara kontekstual dengan prinsip *noscitur a sociis* (memahami suatu ketentuan hukum dari rangkaian atau rumusan ketentuan hukumnya) diperoleh pemahaman bahwa frasa “melanggar kesusilaan” menjadi kunci penilaian perbuatan. Ada atau tidak adanya pelanggaran atas kesusilaan dari

informasi elektronik atau dokumen elektronik bergantung pada pemahaman kepentingan kesusilaan. Dengan demikian kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang sejak semula adalah kesusilaan (*eerbaarheid*) itu sendiri.

Perihal *kedua*, bahwa frasa “melanggar kesusilaan” juga menunjukkan nilai hukum yang hidup di masyarakat. Hal tersebut didasarkan pada pemahaman bahwa kesusilaan berbeda dengan kesopanan atau etika. Pemahaman atas frasa tersebut perlu dipertimbangkan Naskah Akademik atau Risalah Sidang Pembentukan Undang-Undang ITE secara khusus Pasal 27 ayat (1). Pembentuk undang-undang telah menyadari aspek sosiologi dari penyalahgunaan internet untuk pornografi (Sekretariat Jenderal DPR RI, 2011: 5 & 22) serta pentingnya pembatasan kebebasan menggunakan internet masa kini (Ramli et.al., 2020: 68). Pemahaman tersebut dilatar belakangi oleh kondisi internet yang memungkinkan siapapun belajar berinteraksi dengan pornografi (*phantasmagoria*) (Atkinson & Rodgers, 2015: 5-7) yang semakin menonjol dalam bentuk gambar dan video (Moreira et.al., 2016: 47-48) tergantung pada gender dan orientasi seksual (Had & Štulhofer, 2016: 851-853).

Berangkat dari pemahaman tersebut, Konsideran huruf b dan c Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang ITE pun menekankan perlindungan terhadap perkembangan teknologi melalui pengaturan ketentuan hukum, termasuk ketentuan hukum pidana. Ketentuan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE dalam Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang ITE dikenal dalam Pasal 26 yang memiliki rumusan sebagai berikut: “Setiap orang dilarang menyebarkan informasi elektronik yang memiliki muatan pornografi, pornoaksi dan atau tindak kekerasan melalui komputer atau sistem elektronik” (Sekretariat Jenderal DPR RI, 2011: 68). Tampak dengan jelas bahwa sebelumnya frasa “melanggar kesusilaan” tidak ada dalam Pasal 26 Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang ITE. Perubahan frasa “memiliki muatan pornografi, pornoaksi dan atau tindak kekerasan” menjadi frasa “melanggar kesusilaan” menunjukkan perhatian pembentuk undang-undang untuk melindungi kesusilaan masyarakat Indonesia.

Pertimbangan tersebut dengan jelas terdapat dalam pandangan khusus Kabareskrim Polri dan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum pada Rapat Panitia Khusus DPR RI ke-4 tentang Rancangan Undang-Undang ITE bahwa pasal ini terkait erat dengan pornografi dan prostitusi via internet (Sekretariat Jenderal DPR RI, 2011: 184-185). Pembahasan Pasal 26 Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang ITE pun mengalami perubahan dari sisi rumusan ketika mengingat adanya Rancangan Undang-Undang Anti Pornografi dan Pornoaksi yang sedang dibahas. Oleh karenanya demi menghindarkan diri dari tumpang tindih pengaturan, terjadilah perubahan frasa menjadi rumusan sebagaimana terdapat dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE.

Berdasarkan pemahaman tersebut, frasa “melanggar kesusilaan” dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE memiliki dua peran penting yang tidak boleh dikesampingkan oleh hakim. *Pertama* sebagai suatu unsur rumusan perbuatan pidana maka ia memiliki fungsi instrumental dan unjuk bukti. Artinya, rumusan perbuatan pidana merupakan syarat diberlakukannya ketentuan pidana sekaligus unsur perbuatan yang harus dibuktikan oleh penuntut umum. *Kedua*, frasa “melanggar kesusilaan” menunjukkan adanya sumber hukum yang hidup di masyarakat. Perihal kedua ini memiliki kaitan erat

dengan pemberlakuan sifat melawan hukum materiil dalam hukum pidana. Penilaian sifat tercelanya suatu perbuatan didasarkan pada pelanggaran atas hukum yang hidup di masyarakat. Hanya saja dalam pemahaman sifat melawan hukum materiil dikenal dua fungsi, yaitu fungsi positif ketika hukum yang hidup menjadi dasar penilaian perbuatan sebagai terlarang walaupun tidak ada ketentuan hukum pidana tertulis yang mengatur atau fungsi negatif ketika hukum yang hidup mengecualikan pemberlakuan ketentuan hukum pidana tertulis karena dinilai tidak ada pelanggaran (Hiariej, 2016: 199).

Penulis berpandangan bahwa pemberlakuan sifat melawan hukum materiil dalam frasa “melanggar kesusilaan” Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE lebih ditujukan untuk mengantisipasi pemahaman pelanggaran kesusilaan yang tidak sesuai konteks penggunaannya. Dengan kata lain, pelanggaran kesusilaan dalam konteks pornografi melalui internet harus dilihat tujuan dari pelaku untuk menyebarluaskan konten pornografi sebagai bagian utama. Hal tersebut sejalan dengan ruang lingkup *cyberpornography* sebagai perbuatan pelaku yang berinisiatif, mendesain, menyebarluaskan informasi yang bermuatan asusila (*indecent item*) (Saulawa, 2015: 45).

Pemahaman atas frasa “melanggar kesusilaan” sebagai pemberlakuan sifat melawan hukum materiil memiliki kesesuaian dengan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Pertimbangan hakim pada tingkat pertama yang mengadili *judex facti* pada penafsiran frasa “melanggar kesusilaan” Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE ditemukan hal yang menarik. Majelis hakim mempertimbangkan:

“bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak menjelaskan secara tegas (*expressis verbis*) makna yuridik “kesusilaan”... maka kembali harus memerhatikan konteks *lex generalis* sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)... pada Bab XIV dan perbuatan yang melanggar kesusilaan tersebut harus dilakukan secara terang-terangan (*openlijk*) atau di muka umum (*openbaar*)” (Panitera Pengadilan Negeri Mataram, 2017: 29).

Berdasarkan pertimbangan hakim tersebut, pemahaman atas makna frasa “melanggar kesusilaan” justru tidak dilakukan oleh hakim dengan alasan tidak ada penjelasan resmi dari Undang-Undang ITE. Pertimbangan hakim tersebut menunjukkan majelis hakim mengalami kesulitan dalam pemahaman frasa “melanggar kesusilaan.” *Judex facti* menggali pemahaman frasa tersebut dengan menerapkan *argumentum a contrario* dari asas *lex specialis derogat legi generalis*, bahwa KUHP menjadi genus atas pemahaman delik kesusilaan (Panitera Pengadilan Negeri Mataram, 2017: 29). Pertimbangan hakim justru terhenti dalam menguraikan maksud dari frasa tersebut dan beralih pada penilaian barang bukti digital elektronik. Berdasarkan hal tersebut, majelis hakim pada tingkat pertama merujuk pada pemahaman frasa “melanggar kesusilaan” sama persis dengan makna frasa tersebut dalam KUHP.

Perbandingan pertimbangan hakim atas frasa “melanggar kesusilaan” pada tingkat kasasi dan peninjauan kembali menunjukkan keunikan tersendiri. Putusan Nomor 574 K/Pid.Sus/2018 tanggal 26 September 2018 membenarkan alasan kasasi dari penuntut umum bahwa *judex facti* tidak tepat dan salah menerapkan peraturan hukum sebagaimana mestinya. Argumentasi hukum majelis hakim kasasi

didasarkan pada 12 fakta hukum yang muncul di persidangan tingkat pertama, antara lain:

1. Bahwa terungkap fakta saksi HM adalah sebagai kepala sekolah, terdakwa bekerja tenaga honorer dan LA sebagai bendahara di SMAN 7 Mataram;
2. Bahwa terdakwa dan LA pernah diajak saksi korban HM sebagai Kepala SMAN 7 Mataram untuk bekerja lembur di luar kantor sekolah yaitu di Hotel Puri Saron, Senggigi;
3. Bahwa pada saat saksi korban HM bersama terdakwa dan LA masuk ke kamar hotel, saksi korban HM menyuruh terdakwa bersama anaknya yang masih kecil agar bermain di kolam renang, sementara saksi korban HM dan LA berada dalam kamar hotel;
4. Bahwa beberapa waktu kemudian terdakwa kembali ke kamar hotel dan saksi korban HM menyesalkan kedatangan terdakwa yang terlalu cepat;
5. Bahwa keesokan harinya setelah peristiwa di Hotel Puri Saron, Senggigi tersebut, saksi korban HM menelpon terdakwa dan dalam percakapan telepon tersebut saksi korban HM menceritakan peristiwa persetubuhan dengan LA yang terjadi di kamar Hotel Puri Saron tersebut dengan menggunakan Bahasa Sasak;
6. Bahwa percakapan antara saksi dan korban HM dengan terdakwa tersebut ternyata direkam oleh terdakwa tanpa sepengetahuan saksi korban HM;
7. Bahwa sesuai dengan *hasil transkrip* dan terjemahan audio dari Kantor Bahasa Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 1485/G5.21/KP/2016 tanggal 17 November 2016, rekaman pembicaraan telepon saksi korban HM kepada terdakwa tentang persetubuhannya dengan LA dalam Bahasa Sasak adalah sebagai berikut:
“kemarin kamu datang cepat sekali, setan..., saya hanya dikasih sekali, meskipun begitu hanya sekali, tapi sampai satu jam, Ee saya goyang tidak keluar-keluar, kenapa tidak keluar-keluar barang ini....terus terang gaya apa yang belum ayo.... sudah pakai tempel penis di payudara,.... Eee pantatnya yang besar montok itu belum keluar juga, ya mungkin bisa keluar dengan cara, ee.....” (diringkas oleh penulis);
8. Bahwa isi rekaman percakapan antara korban HM tersebut tetap tersimpan dalam *handphone* milik terdakwa selama satu tahun lebih;
9. Bahwa kemudian saksi HIM mendatangi terdakwa beberapa kali meminta isi rekaman percakapan antara saksi korban HM dengan terdakwa tersebut dengan alasan sebagai bahan laporan ke DPRD Mataram dan akhirnya terdakwa menyerahkan *handphone* miliknya yang berisi rekaman pembicaraan saksi korban HM dengan terdakwa tersebut, lalu dengan cara menyambungkan kabel data ke *handphone* milik terdakwa kemudian kabel data tersebut disambungkan ke laptop milik saksi HIM kemudian memindahkan, mengirimkan, mentransfer isi rekaman suara tersebut ke laptop milik saksi HIM;
10. Bahwa walaupun pada awalnya terdakwa tidak bersedia untuk menyerahkan pembicaraan tersebut kepada saksi HIM namun akhirnya terdakwa bersedia menyerahkan rekaman percakapan yang ada di *handphone* milik terdakwa tersebut karena terdakwa sebelumnya menyadari sepenuhnya bahwa dengan dikirimnya dan dipindahkannya atau ditransfernya isi rekaman pembicaraan yang ada di *handphone* milik terdakwa tersebut ke laptop milik terdakwa besar kemungkinan dan atau dapat dipastikan atau setidaknya saksi SIM akan dapat mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik berupa isi rekaman pembicaraan yang memiliki muatan pelanggaran kesusilaan;
11. Bahwa ternyata beberapa saat kemudian saksi HIM telah meneruskan, mengirimkan dan atau mentransferkan isi rekaman pembicaraan yang melanggar kesusilaan tersebut kepada saksi MU, kemudian oleh saksi MU mengirim, mendistribusikan lagi isi rekaman pembicaraan tersebut ke *handphone* milik MH dan demikian seterusnya ke *handphone* lalu WI, HID, SU, HI, dan HAN (Panitera Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2018: 5-7).

Berdasarkan fakta hukum yang dicantumkan oleh Mahkamah Agung tersebut tampak bahwa frasa “melanggar kesusilaan” sama sekali tidak diuraikan lebih lanjut. Fakta hukum nomor 6 memang menunjuk pada ketidaktahuan korban akan rekaman yang dilakukan oleh pelaku. Atau dengan kata

lain, pelaku mendokumentasikan percakapan yang bermuatan melanggar kesusilaan tanpa persetujuan dari korban. Berdasarkan kondisi tersebut, pemahaman atas ada atau tidaknya unsur “melawan hukum” perlu dilihat secara utuh dari rangkaian perbuatan dan tujuan yang dikehendaki oleh pelaku. Perbuatan pelaku yang merekam informasi yang memiliki muatan melanggar kesusilaan tidak secara serta merta dinilai sebagai pornografi dalam bentuk *non-consensual* (Kirchengast, 2016: 98).

Majelis hakim kasasi tampak berfokus pada pertimbangan penerapan ketentuan hukum Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ITE telah terbukti dari perbuatan terdakwa pada saat ia bersedia menyerahkan rekaman yang berisi percakapan dengan muatan melanggar kesusilaan itu kepada saksi HIM menggunakan kabel data yang tersambung ke laptop milik HIM (argumentasi nomor 9). Pada kondisi tersebut, terdakwa dinilai mengetahui bahwa rekaman percakapan tersebut dapat didistribusikan dan/atau ditransmisikan dan/atau dapat dengan mudah diaksesnya muatan yang melanggar kesusilaan (fakta hukum nomor 10). Tampak bahwa pertimbangan majelis hakim kasasi lebih memberikan penafsiran atas rumusan Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ITE secara khusus frasa “dengan sengaja dan tanpa hak.” Hal tersebut kurang tepat mengingat argumentasi yang dimaksudkan untuk menjelaskan frasa “melanggar kesusilaan.”

Dengan demikian maka dapat diketahui bahwa majelis hakim kasasi telah langsung menilai bahwa substansi rekaman percakapan mengandung muatan yang melanggar kesusilaan. Pertimbangan hakim agung atas perkara ini lebih menunjukkan pengetahuan dari terdakwa akan substansi yang melanggar kesusilaan dan risiko penyebarluasan rekaman pembicaraan tersebut melalui internet. Pemahaman hakim tersebut jika dikaitkan dengan frasa “melanggar kesusilaan” pada dasarnya tidak menunjukkan pemenuhan atas unsur yang didakwakan penuntut umum sebagaimana terdapat dalam Pasal 27 ayat (1) jo Pasal 45 UU ITE. Pertimbangan atas perkara ini pun diberikan dalam Putusan Nomor 83 PK/PID. SUS/2019 tanggal 4 Juli 2019 yang menolak permohonan peninjauan kembali dari pemohon (terdakwa).

Majelis hakim peninjauan kembali berpandangan bahwa alasan peninjauan kembali pemohon yang menyatakan adanya kekhilafan hakim atau kekeliruan yang nyata atas substansi dari unsur Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ITE tidak dapat dibenarkan (Panitera Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2019). Berdasarkan pertimbangan tersebut majelis hakim pada tahap peninjauan kembali tetap memahami bahwa unsur Pasal 27 ayat (1) *juncto* Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ITE telah terpenuhi dari perbuatan pemohon kasasi. Hal tersebut menunjukkan bahwa baik majelis hakim pada tingkat kasasi maupun majelis hakim pada tahap peninjauan kembali memahami frasa “melanggar kesusilaan” sebatas unsur perbuatan pidana yang dianggap terpenuhi dari substansi percakapan yang menggambarkan persetujuan.

Berdasarkan pemahaman pertimbangan hakim pada tiap tingkat pengadilan atas frasa “melanggar kesusilaan” menunjukkan hakim masih terbatas memahami frasa tersebut sebagai unsur perbuatan pidana. Arti penting frasa “melanggar kesusilaan” dianggap penting sebagai elemen perbuatan pidana Pasal 27 ayat (1) *juncto* Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ITE yang dalam perkara tersebut sama sekali tidak ditunjukkan dalam hal apa terpenuhi dari perbuatan pelaku. Pemahaman atas sifat melawan hukum dalam frasa ‘melanggar kesusilaan’ juga belum mendapatkan pertimbangan

lebih lanjut. Pemahaman akan frasa “melanggar kesusilaan” dianggap telah terpenuhi begitu melihat rangkaian percakapan dari rekaman pembicaraan yang dijadikan alat bukti di persidangan. Padahal hal tersebut seharusnya dijelaskan dan dituangkan dalam pertimbangan putusan hakim.

Hal penting lainnya dalam pemahaman frasa “melanggar kesusilaan” terletak dalam hal pemberlakuan sifat melawan hukum materiil yang bersumber pada hukum yang hidup, norma kesusilaan. Pemberlakuan sifat melawan hukum materiil begitu penting terkait erat dengan pencelaan suatu perbuatan atau substansi sebagai asusila atau sebaliknya. Suatu substansi informasi harus dipahami dari sisi konteks penggunaan atau peruntukannya. Sebagai contoh dalam hal pornografi digunakan untuk kepentingan seni, budaya, pendidikan, olahraga, dan ilmu pengetahuan dikecualikan dari larangan pornografi.

Hal yang jauh lebih mendalam sebenarnya terdapat dalam sifat melawan hukum materiil. Suatu informasi dengan substansi melanggar kesusilaan dapat dinilai tidak memiliki sifat melawan hukum apabila digunakan untuk membela diri atau melindungi kepentingan diri. Perkara tersebut sebenarnya memiliki situasi dan kondisi tersebut, bahwa perbuatan merekam pembicaraan bermuatan asusila dilakukan pelaku untuk membela dirinya dari perbuatan pelecehan seksual. Perbuatan pelaku kemudian menyimpan rekaman tersebut dan tidak secara langsung memberikan atau menyebarluaskan rekaman melalui media internet patut dipertimbangkan sebagai tidak adanya pencelaan perbuatan yaitu menunjukkan materi kesusilaan.

Pertimbangan pelaku menyimpan rekaman selama satu tahun kemudian sempat menolak permintaan saksi HIM pun menegaskan ketiadaan sifat melawan hukum dari perbuatannya. Demikian pula tentang keputusan pelaku untuk memberikan rekaman dengan muatan melanggar kesusilaan kepada HIM pada dasarnya bukan atas permintaan dari pelaku/terdakwa. Pelaku justru memberikan dengan harapan dibantu HIM untuk melindungi dirinya dari perbuatan pelecehan seksual bahkan ancaman yang bisa terjadi pada dirinya.

B. Kajian atas Metode Penafsiran Hukum oleh Hakim atas Frasa “Melanggar Kesusilaan”

Sebagaimana telah dipahami sebelumnya, pemahaman terhadap frasa “melanggar kesusilaan” Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE pada dasarnya merujuk pada norma kesusilaan masyarakat. Hakim dengan demikian memiliki tantangan untuk memahami norma kesusilaan yang berlaku di masyarakat. Upaya hakim untuk memahami norma kesusilaan dalam perkara *a quo* tampak menekankan pemenuhan unsur perbuatan pidana atas perbuatan pelaku. Lebih lanjut untuk melihat penafsiran hukum yang digunakan oleh hakim pada perkara *a quo* akan dikaji pertimbangan hakim atas unsur perbuatan Pasal 27 ayat (1) *juncto* Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ITE pada tiap tingkatan.

1. Penafsiran Hukum oleh Hakim pada Tingkat Pertama

Majelis hakim pada Putusan Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR menjelaskan frasa “muatan yang melanggar kesusilaan” sebagai berikut:

“Menimbang bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak menjelaskan secara tegas (*expressis verbis*) makna yuridik “kesusilaan” baik dalam penjelasan pasal dan ayat yang bersangkutan maupun dalam penjelasan umumnya dalam konteks sebagai *lex specialis* maka kembali harus memerhatikan konteks *lex generalis* sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)” (Panitera Pengadilan Negeri Mataram, 2017).

Berdasarkan pertimbangan tersebut, majelis hakim menggunakan penafsiran gramatikal atas frasa “muatan yang melanggar kesusilaan.” Pemahaman tersebut tampak dari pertimbangan hakim yang mengutamakan pemahaman makna istilah “muatan yang melanggar kesusilaan” dengan merujuk penjelasan resmi dari undang-undang, baik penjelasan per pasal/ayat maupun penjelasan umum. Ketiadaan penjelasan tersebut mendorong majelis hakim menggali makna frasa “muatan yang melanggar kesusilaan” dengan mengaitkannya dengan KUHP. Hakim menggunakan *argumentum a contrario* atas asas *lex specialist derogat legi generalis* dengan merujuk *lex generalis* dari pengaturan larangan kesusilaan. Artinya, KUHP dijadikan rujukan dalam memahami frasa tersebut untuk kemudian diterapkan dalam Pasal 27 ayat (1) *juncto* Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ITE.

Hal yang unik dari pemahaman hakim atas KUHP justru ditekankan pada “pengertian yuridik tentang makna delik ‘kesusilaan’ yang genusnya diatur dalam KUHP pada Bab XIV dan perbuatan yang melanggar kesusilaan tersebut harus dilakukan secara terang-terangan (*openlijk*) atau di muka umum (*openbaar*).” Pertimbangan tersebut menunjukkan majelis hakim menempatkan pemahaman atas frasa “melanggar kesusilaan” pada pemahaman kejahatan kesusilaan dalam KUHP secara umum dan perbuatan yang melanggar kesusilaan.

Pandangan tersebut sudah seharusnya diikuti dengan kajian atas pemaknaan “kesusilaan” sebagaimana dimaksud dalam KUHP. Akan tetapi pemahaman hakim hanya menekankan bahwa perbuatan harus dilakukan secara terang-terangan atau di muka umum. Secara substansi, makna “melanggar kesusilaan” masih belum dijelaskan lebih lanjut. Hal lain yang penting untuk dikaji justru hakim tidak membandingkan pengaturan larangan perbuatan yang memiliki kesamaan dengan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE, yaitu Pasal 282 ayat (1) KUHP. Hakim kurang tepat memahami unsur “melanggar kesusilaan” dalam pengertian secara terbuka atau di depan umum karena bukan unsur yang dimaksudkan.

Pertimbangan atas frasa “melanggar kesusilaan” pun bergeser pada validasi bukti digital elektronik. Perkara tersebut mencantumkan dalam Catatan Data Umum Hasil Pemeriksaan terhadap Barang Bukti Digital Nomor 220-XII-2016-CYBER terdiri dari lima sub barang bukti digital. Hal yang menarik dari lima sub barang bukti digital diperoleh hasil oleh Tim Pemeriksa Digital Forensik pada Subdit IT & Cybercrime Direktorat Tindak Pidana Ekonomi dan Khusus Bareskrim Polri bahwa “tidak ditemukan data-data terkait dengan maksud pemeriksaan” terkait tindak pidana Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE.

Berdasarkan hal tersebut hakim pun menilai tidak ada alat bukti yang menunjukkan perbuatan pelaku memenuhi Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE (*toegepast*). Hasilnya majelis hakim pun

membebasikan terdakwa karena tidak terbukti secara sah dan meyakinkan atas dasar alasan dan pertimbangan yang cukup. Jika diamati, pertimbangan hakim pada hal terakhir lebih membahas perihal pembuktian dari perkara pidana yang didakwakan oleh penuntut umum. Dengan demikian diperoleh pemahaman bahwa hakim pada tingkat pertama hanya melakukan pemahaman secara sistematis atas frasa “melanggar kesusilaan” sebagaimana terdapat dalam Bab XIV KUHP tanpa memperjelas makna yang terkandung di dalamnya.

2. Penafsiran Hukum oleh Hakim pada Tingkat Kasasi

Penafsiran hukum oleh hakim kasasi berbeda jauh dengan pertimbangan hakim pada tingkat pertama. Majelis hakim kasasi melalui Putusan Nomor 574 K/Pid.Sus/2018 justru menguraikan fakta hukum yang dinilai dikesampingkan oleh pengadilan tingkat pertama. Mulai dari adanya hubungan khusus antara korban dan rekan korban yang diketahui termohon kasasi. Lebih lanjut hubungan tersebut dibicarakan oleh korban yang direkam secara diam-diam oleh termohon kasasi. Pemberian file rekaman karena diminta oleh saksi HIM yang dilanjutkan dengan pemindahan, pengiriman, transfer isi rekaman dari telpon genggam ke laptop milik HIM. Hingga tersebar luasnya rekaman tersebut di media internet.

Jika diamati, pertimbangan majelis hakim kasasi tidak menjelaskan secara langsung makna frasa “melanggar kesusilaan.” Hanya saja, langkah majelis hakim kasasi merinci fakta hukum yang ditemukan dalam *judex facti* yang dinilai sebagai hal penting yang harus dipertimbangkan oleh hakim menunjukkan frasa tersebut sudah terpenuhi. Di bagian akhir dari pertimbangan hakim atas fakta hukum yang ada ditutup dengan kalimat:

“Bahwa berdasarkan pertimbangan atas fakta yang relevan secara yuridis tersebut, maka perbuatan terdakwa telah memenuhi unsur delik dalam Pasal 27 ayat (1) *juncto* Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan oleh karena itu terdakwa harus dijatuhi pidana” (Panitera Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2018).

Hasil pemikiran hakim pada bagian akhir pertimbangan tersebut menunjukkan bahwa penilaian atas frasa “melanggar kesusilaan” terpenuhi atas penilaian substansi informasi yang disampaikan oleh korban kepada terdakwa dalam rekaman. Sebagaimana diketahui, substansi pembicaraan terkait dengan persetujuan atau persenggamaan antara laki-laki dan perempuan. Dengan demikian pemahaman akan frasa “melanggar kesusilaan” dapat dipahami karena memuat substansi persetujuan atau persenggamaan atau hal seksual. Langkah pemahaman hakim kasasi tersebut jika dikaitkan dengan metode penafsiran hukum menunjukkan penggunaan penafsiran sistematis. Hal tersebut didasarkan pada pemahaman akan ‘melanggar kesusilaan’ berkaitan erat dengan hal seksual jika dikaitkan dengan bentuk perbuatan asusila (misalnya perkosaan, percabulan, *overspel*) dalam Bab XIV KUHP.

3. Penafsiran Hukum oleh Hakim pada Tingkat Peninjauan Kembali

Pertimbangan hakim pada tingkat peninjauan kembali pada dasarnya melengkapi pertimbangan hukum yang belum diberikan oleh hakim pada tingkat kasasi. Enam butir pertimbangan Mahkamah

Agung dalam peninjauan kembali perkara *a quo* secara umum menjawab alasan permohonan peninjauan kembali terdakwa. Dari keenam butir pertimbangan tersebut, pemahaman hakim perihal frasa “melanggar kesusilaan” dapat ditemukan dalam butir 4 yaitu:

“Bahwa terpidana juga dengan sengaja dan dalam keadaan sadar serta tidak di bawah tekanan berjanji bertemu dengan saksi HIM di halaman Kantor Dinas Kebersihan Kota Mataram, kemudian rekaman pembicaraan antara terpidana dengan saksi korban HIM yang bermuatan kesusilaan yaitu hubungan persetubuhan antara saksi korban HIM dengan LA dalam percakapan telepon tersebut saksi korban HIM menceritakan peristiwa persetubuhannya dengan LA yang terjadi di kamar Hotel Puri Saron Senggigi, selanjutnya hasil rekaman tersebut ditransmisikan/ditransfer ke laptop milik saksi HIM dan terbukti kemudian konten yang ditransmisikan/ditransfer tersebar ke pihak-pihak lainnya ...” (Panitera Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2018).

Pertimbangan atas frasa “melanggar kesusilaan” oleh Mahkamah Agung ditafsirkan sebagai “hubungan persetubuhan atau peristiwa persetubuhan” dalam perkara *a quo*. Pemahaman tersebut tidak secara eksplisit menjelaskan penafsiran hukum yang digunakan. Hal yang tampak dalam pertimbangan tersebut, Mahkamah Agung lebih menguatkan pertimbangan hakim pada putusan kasasi. Artinya, penafsiran sistematis digunakan secara diam-diam dalam memahami frasa “melanggar kesusilaan” pada Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE.

Berdasarkan pola pemahaman hakim atas frasa “melanggar kesusilaan” dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE, penafsiran hukum yang paling utama digunakan hakim yaitu penafsiran sistematis dan penafsiran gramatikal. Penting untuk dicatat bahwa *judex facti* menggunakan penafsiran gramatikal terlebih dahulu dalam memahami frasa “melanggar kesusilaan” lalu dilanjutkan dengan penafsiran sistematis ketika tidak diperoleh penjelasan resmi dari Undang-Undang ITE. Pertimbangan *judex facti* justru langsung menekankan penggunaan penafsiran sistematis dengan merujuk pada pemahaman kesusilaan sebagaimana terdapat dalam Bab XIV KUHP. Bedanya, hakim pada tingkat peninjauan kembali lebih spesifik memahami ruang lingkup “melanggar kesusilaan” dalam perkara *a quo* sebagai perbuatan persetubuhan atau peristiwa persetubuhan.

Langkah penafsiran hakim tersebut patut disayangkan mengingat pencantuman frasa “melanggar kesusilaan” sebagai unsur perbuatan pidana Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE memberikan ruang gerak bagi hakim. Persis sebagaimana ditegaskan oleh Rummelink (2003: 90-91) bahwa rumusan perbuatan pidana seperti Pasal 282 ayat (1) KUHP merupakan upaya pembentuk undang-undang dalam memberikan kesempatan bagi hakim untuk mengkonkretkan nilai kesusilaan tersebut pada tiap perkara yang dihadapi. Frasa tersebut juga membuka ruang gerak bagi hakim untuk memenuhi kebutuhan hukum atas perkembangan masyarakat (Christianto, 2017b: 289-291). Artinya, hakim dapat menggunakan metode penafsiran selain penafsiran gramatikal dan sistematis.

Pemahaman terhadap kesusilaan sendiri memang terdapat dua pandangan yang berbeda, terkait hal seksual atau terkait kemanusiaan yang memiliki keberadaban. Terlepas dari perdebatan tersebut, pemahaman akan frasa “melanggar kesusilaan” sudah seharusnya dilakukan secara kontekstual. Asas legalitas memang memberikan batasan ketat bagi penafsiran ketentuan hukum. Hanya saja ketika

rumusan ketentuan hukum justru merujuk pada hukum yang hidup (norma kesusilaan) maka hakim pun harus mempertimbangkan sifat melawan hukum materiil dari perbuatan tersebut.

Penulis berpandangan bahwa upaya untuk memahami sifat melawan hukum materiil dalam perbuatan pelaku sebagai pemenuhan unsur “melanggar kesusilaan” dapat dilakukan dengan menggunakan penafsiran ekstensif dan sosiologis. Hal tersebut mengingat kesusilaan merupakan aspek sosial yang harus digali, dipahami, dan diikuti oleh hakim dalam mengadili perkara kesusilaan. Penggunaan penafsiran ekstensif akan membuka ruang pemahaman bagi hakim untuk mengetahui rangkaian perbuatan pelaku sebagai perbuatan tercela atau tidak tercela. Penyebarluasan pornografi melalui internet perlu dipandang dari tahapan perbuatan yang dilakukan melalui teknologi informasi (Edlund, 2020: 60-61). Terkait hal tersebut frasa “melanggar kesusilaan” dapat dipahami tidak terbatas pada substansi informasi yang memuat hal seksual. Suatu informasi pada dasarnya memang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan akan tetapi dalam penafsiran ekstensif, unsur melanggar kesusilaan ini dapat dipertimbangkan dari rangkaian perbuatan pelaku menggunakan informasi tersebut.

Penulis berpandangan bahwa secara substansi rekaman percakapan memuat informasi yang melanggar kesusilaan akan tetapi perlu dipahami bahwa informasi tersebut diketahui isinya oleh pelaku untuk membela hak dirinya sebagai perempuan. Perlu diingat bahwa pelaku berinisiatif merekam pembicaraan bermuatan asusila tersebut dalam situasi pelaku ditegur dan dimarahi oleh korban. Korban merasa terganggu dan menceritakan ihwal hubungan seksualnya dengan LA. Perbuatan korban yang menceritakan hubungan seksual lalu direkam oleh pelaku ini pada dasarnya merupakan pelecehan seksual. Pelaku merekam percakapan tersebut dengan pemahaman dirinya menjadi korban yang direndahkan harkat dan martabatnya sebagai perempuan. Perbuatan menceritakan hubungan seksual sebagai perbuatan privasi kepada orang lain yang berbeda jenis merupakan bentuk pelecehan seksual. Pemahaman atas perbuatan menceritakan persetubuhan diri dengan orang lain yang bukan pasangannya ini lebih lanjut ditafsirkan melalui metode penafsiran teleologis. Konteks masyarakat Lombok tempat terjadinya perkara tersebut perlu dipertimbangkan dalam memahami perbuatan menceritakan hubungan seksual.

IV. KESIMPULAN

Frasa “melanggar kesusilaan” ketika dicantumkan dalam rumusan perbuatan pidana memiliki dua fungsi penting yaitu mengurai asas legalitas dan unjuk bukti. Hakim wajib memahami maksud dari frasa tersebut sebagai bagian dari upaya penilaian atas pemenuhan rumusan perbuatan pidana. Pertimbangan tersebut pada perkara penyebaran informasi elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan ternyata dipahami sebatas pemenuhan unsur perbuatan saja. Artinya, hakim memahami secara terbatas frasa “melanggar kesusilaan” sebagai unsur perbuatan pidana terkait dengan hal seksualitas. Pemahaman tersebut termasuk dalam pemahaman sempit atas kesusilaan jika dikaitkan dengan Bab XIV KUHP.

Hakim sama sekali tidak memerhatikan pemahaman nilai kesusilaan pada tiap tingkatan pengadilan karena dianggap memuat persetubuhan sebagai hal seksual telah terpenuhi dengan sendirinya. Pemberlakuan sifat melawan hukum materiil dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE tidak dipertimbangkan secara mendalam dan kontekstual. Sikap ini pun terlihat jelas dari penggunaan metode penafsiran gramatikal dan sistematis untuk memahami frasa “melanggar kesusilaan.” Ketika kedua metode penafsiran gramatikal tidak menguraikan dengan jelas, hakim berganti menggunakan penafsiran sistematis dengan mengaitkan pemahaman pada KUHP.

V. SARAN

Pencantuman frasa “melanggar kesusilaan” dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE membuka ruang bagi hakim untuk memahami perkara secara kontekstual. Terkait hal tersebut hakim perlu menggunakan penafsiran teleologis dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup pada masyarakat tempat terjadinya perkara (*law in context*) tidak hanya sebagai pemenuhan unsur perbuatan pidana akan tetapi ukuran pencelaan perbuatan yang melanggar kesusilaan atau dikenal dengan sifat melawan hukum materiil perbuatan. Pencelaan tersebut harus didasarkan pada pemahaman kesusilaan sebagai hal susila yaitu memanusiakan manusia secara beradab bukan terbatas pada hal seksual. Paradigma ini pun mendorong hakim untuk menggunakan penafsiran hukum yang sesuai untuk menggali hukum yang hidup persis sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman.

DAFTAR ACUAN

Buku

Hiariej, E. O. S. (2016). *Prinsip-prinsip hukum pidana*. Edisi Revisi. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.

McLeod, T. I. (1996). *Legal method*. London: Palgrave.

Remmelik, J. (2003). *Hukum pidana: Komentar atas pasal-pasal terpenting dari kitab undang-undang hukum pidana Belanda & padanannya dalam kitab undang-undang hukum pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Schaffmeister, D., Keijzer, N., & Sutorius, E. P. H. (1995). *Hukum pidana*. Sahetapy, J. E., & Pohan, A. (Ed.). Yogyakarta: Liberty.

Tim Panitia Kongres Pancasila IX. (2017). *Pancasila dasar negara: Kursus Presiden Soekarno tentang Pancasila*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.

Jurnal

Adhari, A. (2018, Agustus). Konstitusionalitas materiele wederrechtelijk dalam kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi. *Jurnal Yudisial*, 11(2), 131-150.

- Angkupi, R. (2017, May). Cultural approaches in cyberporn crime prevention. *Jurnal Dinamika Hukum*, 17(2), 225-231.
- Aranggraeni, R. (2019, September). Proses pemeriksaan perjudian sebagai tindak pidana kesusilaan. *Jurist-Diction*, 2(5), 1799-1813.
- Atkinson, R., & Rodgers, T. (2015, October). Pleasures zones & murder boxes: Online pornography & violent video games as cultural zones of exception. *International British Journal of Criminology*, 56(6), 1291-1307.
- Baude, W., & Sachs, S. E. (2017, February). The law of interpretation. *Harvard Law Review*, 130(4), 1079-1147.
- Christianto, H. (2017a, Juni). Mekanisme penegakan hukum perkara pidana pornografi melalui internet. *Jurnal Veritas et Justitia*, 3(1), 117-137.
- _____. (2017b, September). Imposition nature against material law under judge verdict of cyberporn case in east java. *Jurnal Dinamika Hukum*, 17(3), 288-295.
- _____. (2017c, Maret). Kajian filsafat tentang perbuatan pornografi internet (Cyberporn). *Jurnal Argumentum*, 2(1), 291-311.
- Edlund, H. (2020, May). An analysis of American public libraries' policies on patron use of internet pornography. *Open Information Science*, 4(1), 58-74.
- Efendi, A. (2019, Desember). Interpretasi modern makna menyalahgunakan wewenang dalam tindak pidana korupsi. *Jurnal Yudisial*, 12(3), 327-344.
- Had, G. M., & Štulhofer, A. (2016, September). What types of pornography do people use & do they cluster? Assessing types & categories of pornography consumption in a large-scale online sample. *Journal of Sex Research*, 53(7), 849-859.
- Jamin, M. (2020, January). Reinforcing the status of customary law as a basis for adjudicating in the judicial power system in Indonesia. *International Journal of Advanced Science and Technology*, 29(3), 5101-5114.
- Kirchengast, T. (2016, Desember). The limits of criminal law & justice 'revenge porn' criminalisation, hybrid responses, & the ideal victim. *UniSA Student Law Review*, 2(42), 96-101.
- Monteiro, J. M. (2018, Juni). Teori penemuan hukum dalam pengujian undang-undang & peraturan pemerintah pengganti undang-undang. *Jurnal Prioris*, 6(3), 267-286.
- Moreira, D., et.al. (2016, November). Pornography classification: The hidden clues in video space-time. *Forensic Science International*, 268, 46-61.
- Mujahidin, M. (2015, Juni). Umat beragama sebagai masyarakat beradab: Identitas agama vs kebangsaan. *Jurnal Kalam: Jurnal Studi Agama dan Pemikiran Islam*, 9(1), 17-30.

- Ramli, T. S., et.al. (2020, Maret). Aspek hukum atas konten hak cipta dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi & Transaksi Elektronik. *Jurnal Legislasi Indonesia*, 17(1), 62-69.
- Said, I. M. (2012, Juni). Kajian semantik terhadap produk hukum tertulis di Indonesia. *Jurnal Mimbar Hukum*, 24(2), 187-375.
- Saulawa, M. A. (2015, April). Cyberpornography: An analysis of the legal framework. *Global Journal of Politics and Law Research*, 3(2), 45-56.
- Sitompul, J. (2015). Membangun parameter intersubjektif pornografi dengan perspektif postmodernisme (Studi Kasus Putusan Nomor 39/PID.SUS/2014/PN.WSB). *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 45(3), 1-28.
- Subibharta. (2015, November). Moralitas hukum dalam hukum praktis sebagai suatu keutamaan. *Jurnal Hukum dan Keadilan*, 4(3), 385-397.

Sumber lainnya

- Ariefana, P. (2019). *Baiq Nuril tetap dipenjara, ini kronologi kasus percakapan mesum kepek*. Diakses dari <https://www.suara.com/news/2019/07/05/110606/baiq-nuril-tetap-dipenjara-ini-kronologi-kasus-percakapan-mesum-kepek>.
- KompasTV. (2019). *Baiq Nuril, korban pelecehan divonis 6 bulan penjara*. Diakses dari <https://www.kompas.tv/article/50114/baiq-nuril-korban-pelecehan-divonis-6-bulan-penjara>.
- Moeljatno. (1983). Perbuatan pidana & pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana. *Pidato* pada Upacara Peringatan Dies Natalis ke-6 Universitas Gadjah Mada, Sitinggil 19 Desember 1955. Yogyakarta: Bina Aksara.
- Panitera Mahkamah Agung Republik Indonesia. (2018). *Putusan Nomor 574 K/Pid.Sus/2018 tanggal 26 September 2018*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia.
- Panitera Mahkamah Agung Republik Indonesia. (2019). *Putusan Nomor 83 PK/PID.SUS/2019*. Diakses dari putusan.mahkamahagung.go.id.
- Panitera Pengadilan Negeri Mataram. (2017). *Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR Tanggal 26 Juli 2017 Perkara Pidana An. Baiq Nuril Maknun*. Mataram: Pengadilan Negeri Mataram.
- Sekretariat Jenderal DPR RI. (2008). *Proses pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Buku I*. Jakarta: Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia.
- Sekretariat Jenderal DPR RI. (2008). *Risalah sidang RUU ITE*. Jakarta: Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.
- Sekretariat Jenderal DPR RI. (2011). *Naskah Akademik RUU ITE*. Jakarta: Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.