



# JANGAN KORBANKAN KORBAN KEKERASAN

Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan) dalam Perkara Peninjauan Kembali atas nama Pemohon Baiq Nuril Maknun di Mahkamah Agung RI



INSTITUTE FOR  
CRIMINAL JUSTICE  
REFORM

**Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan) dalam Perkara Peninjauan Kembali atas nama Pemohon Baiq Nuril Maknun di Mahkamah Agung**

**Penyusun :**

Anggara  
Genoveva Alicia K.S. Maya

**Desain Cover:**

Genoveva Alicia K.S.Maya

**Foto:**

Wisnu Agung Prasetyo / beritagar.id

**Lisensi Hak Cipta**



*This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License*

**Diterbitkan oleh:**

**Institute for Criminal Justice Reform**

Jl. Attahiriyah No. 29 Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan – 12510  
Phone/Fax : 021-7981190



<http://icjr.or.id>



[infoicjr@icjr.or.id](mailto:infoicjr@icjr.or.id)



ICJRID

**Dipublikasikan pertama kali pada: Januari 2019**

Kami memahami, tidak semua orang-orang memiliki kesempatan untuk menjadi pendukung dari ICJR. Namun jika anda memiliki kesamaan pandangan dengan kami, maka anda akan menjadi bagian dari misi kami untuk membuat Indonesia memiliki sistem hukum yang adil, akuntabel, dan transparan untuk semua warga di Indonesia tanpa membedakan – bedakan status sosial, pandangan politik, warna kulit, jenis kelamin, asal – usul, dan kebangsaan.

Hanya dengan 15 ribu rupiah, anda dapat menjadi bagian dari misi kami dan mendukung ICJR untuk tetap dapat bekerja memastikan sistem hukum Indonesia menjadi lebih adil, transparan, dan akuntabel

**Klik taut berikut ini <http://icjr.or.id/15untukkeadilan>**

## DAFTAR ISI

DAFTAR ISI .....	4
KATA PENGANTAR.....	5
BAB I .....	6
Pernyataan Kepentingan <i>Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)</i> Sebagai Amici.....	6
BAB II .....	8
Posisi <i>Amicus Curiae</i> dalam Peradilan di Indonesia.....	8
BAB III .....	11
Kronologi Kasus.....	11
BAB IV.....	14
Mahkamah Agung Melebihi Kewenangannya sebagai Judex Juris.....	14
BAB V .....	19
Unsur-Unsur dalam Pasal 27 (1) UU ITE Tidak Terbukti pada Ibu Nuril .....	19
A. Perbuatan Transmisi/Distribusi bukan dilakukan oleh Ibu Nuril.....	19
B. Perbuatan Memberikan Handphone Tidak Dilakukan melalui Sistem elektronik.....	22
C. Perekaman dilakukan oleh korban dan diberikan untuk kepentingan laporan atas kekerasan seksual yang terjadi kepadanya .....	23
BAB VI.....	28
Perkara Ibu Nuril Tidak Layak Diadili.....	28
A. Alat Bukti dalam Perkara Kurang dari Aturan Minimum Alat Bukti dalam KUHAP .....	28
B. Dakwaan dalam Perkara Tidak Dapat Diterapkan pada Ibu Nuril .....	30
BAB VII.....	33
Kesimpulan .....	33

## KATA PENGANTAR

Sebagai bagian dari komitmen dalam upaya promosi dan pemajuan Hak Asasi Manusia, Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) sering mengirimkan Amicus Curiae kepada Pengadilan. Fungsi Amicus Curiae yang dikirimkan oleh ICJR adalah bagian dari partisipasi masyarakat dalam proses penegakkan hukum dan juga upaya untuk mendorong terwujudnya fungsi pengadilan untuk menjaga dan melindungi hak – hak warga Negara utamanya warga yang berhadapan dengan hukum pidana.

Dalam proses penegakkan hukum, dikenal istilah *fabricated evidence* yang berarti bukti yang dibuat atau diperoleh secara illegal dalam rangka untuk mempengaruhi putusan pengadilan. Bukti tersebut dapat dibuat oleh salah satu pihak dalam suatu kasus. Dalam konteks *digital evidence*, pengadilan harus sangat hati – hati untuk memeriksa *digital evidence* terutama untuk melihat syarat sahnya sebuah *digital evidence* untuk diterima sebagai salah satu bukti dalam proses pembuktian dalam perkara pidana.

Dalam konteks peristiwa kejahatan, posisi korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana masih sering diabaikan. Karena itu ICJR memandang bahwa Pengadilan harus melihat lebih jauh mengenai posisi dari korban kejahatan dan hak – hak korban kejahatan. Hak korban kejahatan untuk melaporkan dan memberikan bukti yang berkaitan dengan tindak pidana yang terjadi terhadap dirinya, harus dilindungi dan juga dihormati.

Melalui *Amicus Curiae* ini, ICJR berharap agar perlindungan, penghormatan, dan pemenuhan hak korban kejahatan dapat menjadi perhatian dari semua pihak dan kami berharap Pengadilan dapat bertindak secara cermat dan hati-hati dalam memeriksa perkara ini dan menerapkan ketentuan dalam UU ITE dengan lebih seksama.

**Anggara**  
**Direktur Eksekutif ICJR**

## BAB I

### **Pernyataan Kepentingan *Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)* Sebagai Amici**

1. *Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)* adalah organisasi non pemerintah yang dibentuk di Jakarta pada Agustus 2007 dengan mandat sebagai organisasi kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi sistem peradilan pidana, reformasi hukum pidana, dan reformasi hukum pada umumnya. ICJR berusaha mengambil prakarsa memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap prinsip negara hukum dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana dan reformasi hukum pidana.
2. Sebagai Organisasi Non Pemerintah yang tumbuh dan berkembang secara swadaya, *Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)*, atas kehendak dan keinginan sendiri di tengah masyarakat yang didirikan atas dasar kepedulian untuk dapat memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia serta berkeadilan di Indonesia sebagaimana tertuang Dalam Anggaran Dasar dan/atau Anggaran Rumah Tangga ICJR disebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi, dan Para Pemohon juga telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan Anggaran Dasar-nya.
3. Dalam Pasal 4 Anggaran Dasar Pemohon, Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana, dinyatakan bahwa Perkumpulan berasaskan pada Pancasila dan berlandaskan pada prinsip-prinsip hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik serta perjanjian-perjanjian internasional lain di bidang hak sipil dan politik yang telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia.
4. Selanjutnya pada ketentuan Pasal 6 Anggaran Dasar Perkumpulan dinyatakan bahwa Perkumpulan ICJR bertujuan untuk (1) Mendorong pembentukan hukum yang berkeadilan serta mengupayakan reformasi peradilan dan (2) Mendorong kebijakan pembaharuan peradilan pidana yang berorientasi pada nilai-nilai hak asasi manusia dan kebebasan dasar.
5. Dalam mencapai maksud dan tujuannya ICJR telah melakukan berbagai macam usaha/kegiatan yang dilakukan secara terus menerus, sebagaimana halnya telah menjadi pengetahuan umum (*notoire feiten*). Adapun, bentuk kegiatan yang telah dilakukan oleh ICJR adalah sebagai berikut:
6. ICJR Turut aktif dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara, termasuk dalam pembentukan beragam peraturan perundang-undangan, dengan cara memberikan sejumlah masukan kritis, serta hasil studi, dalam rangka memastikan bahwa setiap kebijakan yang dihasilkan selaras dengan kewajiban negara untuk menghormati, memenuhi dan melindungi hak asasi manusia setiap warga negara. Dan Secara aktif menyelenggarakan berbagai pelatihan dalam rangka penguatan kapasitas para penyelenggara negara, baik legislatif, pemerintah maupun aparat penegak hukum, sehingga dalam kinerjanya senantiasa memastikan diaplikasikannya prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia;

7. ICJR terus-menerus melakukan kampanye publik dalam rangka peningkatan kesadaran warga negara akan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin oleh UUD 1945, termasuk di dalamnya hak atas informasi dan hak atas keadilan. Kampanye Pemohon dapat dilihat di situs resmi masing-masing Pemohon di [www.icjr.or.id](http://www.icjr.or.id), [www.reformasikuhp.org](http://www.reformasikuhp.org), [www.hukumanmati.web.id](http://www.hukumanmati.web.id), dan [www.pantaukuhap.id](http://www.pantaukuhap.id)
8. ICJR Menerbitkan berbagai macam buku maupun bentuk-bentuk publikasi lainnya dalam rangka mendorong partisipasi masyarakat dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara maupun dalam penyelenggaraan negara secara umum, khususnya guna memastikan pengintegrasian prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia dalam penyelenggaraan negara, publikasi digital ICJR dapat dilihat di situs resmi ICJR di [www.icjr.or.id](http://www.icjr.or.id).
9. Terkait isu peradilan dan sistem peradilan pidana, ICJR merupakan organisasi yang kerap melakukan pemantauan dan penelitian terhadap kasus-kasus yang terjadi di seluruh Indonesia atas praktek dan implementasi aturan mengenai peradilan. Beberapa penelitian dan *paper policy* dapat di lihat di [www.icjr.or.id](http://www.icjr.or.id)

## BAB II

### Posisi *Amicus Curiae* dalam Peradilan di Indonesia

1. "*Amicus curiae*" atau "*Friends of the Court*" merupakan merupakan konsep hukum yang berasal dari tradisi hukum Romawi, yang kemudian berkembang dan dipraktikkan dalam tradisi common law. Melalui mekanisme *Amicus curiae* ini, pengadilan diberikan izin untuk mengundang pihak ketiga guna menyediakan informasi atau fakta-fakta hukum berkaitan dengan isu-isu yang belum familiar.
2. *Amicus curiae* yang dalam bahasa Inggris disebut "*friend of the court*", diartikan "*A person who is not a party to a lawsuit but who petitions the court or is requested by the court to file a brief in the action because that person has a strong interest in the subject matter*". Karena itu dalam *Amicus curiae* ini, pihak yang merasa berkepentingan terhadap suatu perkara memberikan pendapatnya kepada pengadilan.
3. Dengan demikian, *Amicus curiae* disampaikan oleh seseorang yang tertarik dalam mempengaruhi hasil dari aksi, tetapi bukan merupakan pihak yang terlibat dalam suatu sengketa; atau dapat juga seorang penasihat yang diminta oleh pengadilan untuk beberapa masalah hukum, sebab seseorang dimaksud memiliki kapasitas yang mumpuni untuk masalah hukum yang sedang diperkarakan di pengadilan, dan orang tersebut bukan merupakan pihak dalam kasus bersangkutan, artinya seseorang tersebut tidak memiliki keinginan untuk mempengaruhi hasil perkara yang melibatkan masyarakat luas.
4. Dalam tradisi *common law*, mekanisme *Amicus curiae* pertama kalinya diperkenalkan pada abad ke-14. Selanjutnya pada abad ke-17 dan 18, partisipasi dalam *Amicus curiae* secara luas tercatat dalam *All England Report*. Dari laporan ini diketahui beberapa gambaran berkaitan dengan *Amicus curiae*:
  - a. Fungsi utama *Amicus curiae* adalah untuk mengklarifikasi isu-isu faktual, menjelaskan isu-isu hukum dan mewakili kelompok-kelompok tertentu;
  - b. *Amicus curiae*, berkaitan dengan fakta-fakta dan isu-isu hukum, tidak harus dibuat oleh seorang pengacara (lawyer);
  - c. *Amicus curiae*, tidak berhubungan penggugat atau tergugat, namun memiliki kepentingan dalam suatu kasus;
  - d. izin untuk berpartisipasi sebagai *Amicus curiae*.
5. Di Amerika Serikat, sebelum terjadinya kasus *Green v. Biddle* pada awal abad ke 19, lama sekali pengadilan menolak untuk memperbolehkan partisipasi *Amicus curiae* dalam proses peradilan. Namun, sejak awal abad 20, *Amicus curiae* memainkan peranan penting dalam kasus-kasus yang menonjol (landmark) dalam sejarah hukum Amerika Serikat, seperti misalnya kasus-kasus hak sipil dan aborsi. Bahkan, dalam studi yang dilakukan tahun 1998, *Amicus curiae* telah berpartisipasi dalam lebih dari 90 persen kasus-kasus yang masuk ke Mahkamah Agung (*US Supreme Court*).
6. Sementara untuk Indonesia, *Amicus curiae* meski belum banyak dikenal dan digunakan oleh akademisi maupun praktisi, akan tetapi praktik ini mulai bermunculan di berbagai

kasus. *Amicus curiae* mulai digunakan dalam kasus-kasus di Pengadilan Negeri di bawah Mahkamah Agung yakni:

- a. *Amicus curiae* yang diajukan kelompok pegiat kemerdekaan pers kepada Mahkamah Agung terkait dengan peninjauan kembali kasus majalah Time versus Soeharto.
- b. *Amicus curiae* dalam kasus “Prita Mulyasari” di Pengadilan Negeri Tangerang, dimana *Amicus curiae* diajukan sebagai informasi pelengkap bagi Majelis Hakim yang memeriksa perkara Prita Mulyasari. Dalam No Perkara: 1269/PID.B/2009/PN.TNG Kasus: “Prita Mulyasari Vs. Negara Republik Indonesia, Pidana Penghinaan adalah Pembatasan Kemerdekaan Berpendapat yang Inkonstitusional” *Amicus curiae* (Komentar Tertulis) diajukan oleh : ELSAM, ICJR, IMDLN, PBHI dan YLBHI, Oktober 2009.
- c. *Amicus curiae* dalam kasus “Upi Asmaradana” di Pengadilan Negeri Makasar dimana *Amicus curiae* diajukan sebagai tambahan informasi untuk majelis hakim yang memeriksa perkara. *Amicus curiae* (Komentar Tertulis) diajukan oleh: oleh *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) April 2010
- d. *Amicus curiae* yang diajukan untuk mendukung Peninjauan Kembali kasus Erwin Arnada. *Amicus Brief* (Komentar Tertulis) Untuk digunakan sebagai bahan pertimbangan bagi Majelis Hakim Peninjauan Kembali pada Mahkamah Agung RI Pada Kasus Erwin Arnada Vs. Negara Republik Indonesia Delik Kesusilaan dan Kemerdekaan Pers dalam Perkara Majalah Playboy di Indonesia Diajukan Oleh: *Indonesia Media Defense Litigation Network* (IMDLN), *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR), dan Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) . Jakarta, 2011
- e. *Amicus curiae* untuk Kebijakan Bailout Century. *Amicus curiae* Kasus: “Pembunuhan Atas Indra Pelani di Pengadilan Negeri Muara Bulian dalam Perkara Nomor: 75/PID. B/2015/PN. MBN DAN Nomor : 76/PID. B/2015/ PN. MBN.
- f. *Amicus curiae* (Sahabat Pengadilan) Dalam Kasus Florence Sihombing Pada Perkara Nomor 382/Pid.Sus/2014/PN.Yyk Di Pengadilan Negeri Yogyakarta, Diajukan Oleh *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR), tahun 2015.
- g. *Amicus curiae* Dalam Sidang Perkara Pembunuhan Berencana Terhadap Aktivist Tani Salim Kancil Dan Tosan & Pelanggaran Izin Usaha Tambang Oleh Pt. Imms Dan Kepala Desa Selok Awar-Awar, Hariyono, Di Pantai Watu Pecak, Lumajang, Jawa Timur Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, Maret 2016
- h. *Amicus curiae* terkait Permohonan Praperadilan Ketetapan Penyampingan Perkara Kejaksaan Agung Republik Indonesia (TAP-012/A/JA/03/2016 dan TAP-013/A/JA/03/2016) dalam Perkara No. 35/Pid.Prap/2016/PN.JKT.SEL. dan Perkara No. 22/Pid.Prap/2016/ PN.JKT.SEL Di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan diajukan oleh *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR),2016
- i. *Amicus curiae* Dalam Kasus Yusniar Pada Nomor Register Perkara: PDM-856/Mks/Euh.2/10/2016 Di Pengadilan Negeri Makasar, diajukan oleh *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) Februari tahun 2017
- j. *Amicus curiae* Dalam Kasus WA Pada Nomor Register Perkara: 6/PID.SUS-Anak/2018/JMB Di Pengadilan Tinggi Jambi, diajukan oleh *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) Agustus tahun 2018

- k. *Amicus curiae* Dalam Kasus Samin, Sukma, dan Nanto Pada nomor Register Perkara: 397/PID.B/2018/PN.IDM, diajukan oleh *Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)* Desember tahun 2018
7. Selain beragam *Amicus curiae* di Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung, *Amicus curiae* juga dipraktikkan dalam berbagai perkara di Mahkamah Konstitusi. Dalam perkara-perkara di Mahkamah Konstitusi, posisi *Amicus Curiae* dinyatakan sebagai bukti/keterangan yang bersifat *Ad Informandum*. Keberlakuan *Amicus Curiae* dalam sistem hukum Indonesia pada umumnya didasarkan pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan: “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Oleh karena itu, tidak berlebihan apabila mekanisme ini dapat digunakan sebagai salah satu strategi yang dapat digunakan untuk mengklarifikasi prinsip-prinsip hukum, terutama kasus-kasus yang melibatkan berbagai undang-undang atau pasal-pasal yang kontroversial.

## BAB III

### Kronologi Kasus

1. Baiq Nuril Maknun merupakan seorang ibu rumah tangga berusia 36 tahun yang sebelumnya bekerja sebagai pegawai honorer di SMAN 7 Mataram sebelum diberhentikan oleh Saksi Haji Muslim, Kepala Sekolah SMAN 7 Mataram.
2. Saksi Haji Muslim melaporkan Baiq Nuril Maknun dalam kasus ITE karena dirinya diduga melakukan penyebaran percakapan pribadi antara Saksi Haji Muslim dan dirinya yang berisikan cerita mengenai bagaimana Saksi berhubungan seksual dengan perempuan lain yang bukan isterinya, yang merupakan rekan kerja Baiq Nuril Maknun.
3. Saksi Haji Muslim dikenal cukup dekat dengan Baiq Nuril dan L, bendahara SMAN 7 Mataram. Baiq Nuril sering diajak lembur di sekolah, Kadang hingga maghrib. Berdasarkan keterangan Baiq Nuril, hampir setiap hari M menelpon dirinya, awalnya membicarakan pekerjaan, namun ujung-ujungnya membicarakan hal yang mengarah ke hal-hal yang tidak pantas dan melecehkan. Bahkan, dari keterangan Baiq Nuril, dirinya kerap dirayu dan diajak menginap berdua di hotel Oleh M, yang ditolaknya.
4. Sebelum terjadi perekaman percakapan telepon ini, Baiq Nuril diajak Oleh Saksi HM bersama-sama dengan anaknya yang masih kecil dan L ke Hotel Puri Saron Senggigi. Pada saat itu, ketika HM bersama L memasuki kamar hotel dan L masuk ke kamar mandi kamar, HM menyuruh Baiq Nuril bersama anaknya yang masih kecil bermain di kolam renang, sementara HM dan L masuk kamar dan menutup rapat pintu kamar. Setelah itu, kurang lebih 1,5 jam kemudian, Ibu Nuril menuju ke kamar hotel yang di dalamnya ada HM dan L, dan ketika pintu kamar hotel terbuka, HM berdiri menunjukkan kain sprei tempat tidur yang bercecer sperma dirinya kepada Ibu Nuril dan menanyakan mengapa Ibu Nuril datang cepat ke kamar karena dirinya baru mencapai klimaksnya satu kali.
5. Setelah kejadian itulah, sekitar bulan Agustus 2012, Baiq Nuril kemudian menerima telepon dari Saksi Haji Muslim, dimana dalam perbincangan teleponnya tersebut, Saksi Haji Muslim menceritakan dirinya yang baru berhubungan seksual dengan rekan Baiq Nuril, L, di hotel Puri Saron Senggigi.
6. Baiq Nuril atas inisiatifnya sendiri kemudian merekam percakapan tersebut dengan menggunakan HP Nokianya, dengan maksud pada saat itu untuk membuktikan bahwa gosip yang beredar di tempat kerjanya mengenai dirinya yang memiliki hubungan spesial dengan Saksi HM adalah tidak benar.
7. HP Nokia yang digunakan untuk merekam percakapan tersebut kemudian diberikan oleh Ibu Nuril kepada kakaknya, Saksi LAR yang juga dihadirkan ke dalam persidangan sebab HP tersebut sudah hampir rusak dan agak susah digunakan karena sudah pernah terjatuh.
8. Kemudian selang beberapa waktu yang tidak dapat diingat lagi tepatnya, salah satu pegawai SMAN 7 Mataram, Saksi Haji Imam Mudawin meminta rekaman tersebut kepada Ibu Nuril saat bertemu di sekolah. Haji Imam Mudawin dalam keterangannya di persidangan mengatakan bahwa dirinya meminta rekaman tersebut untuk keperluan bahan laporan ke DPRD Kota Mataram.

9. Ibu Nuril tidak langsung memberikan rekaman ini, karena dirinya takut memberikan, tetapi Haji Imam Mudawin selalu mendesak untuk memberikan bukti rekaman tersebut dengan alasan bahwa rekaman tersebut akan dijadikan barang bukti dalam laporan yang akan diajukan ke DPRD Kota Mataram.
10. Setelah beberapa waktu, sekitar Agustus 2015, kemudian Ibu Nuril menyetujui untuk memberikan rekaman tersebut, dengan permintaan bahwa rekaman itu jangan disebar dan Hanya sebagai bahan laporan ke DPRD Kota Mataram saja. Ibu Nuril memberikan rekaman tersebut di tempat kerja LAR, kakaknya, yakni di halaman kantor Dinas Kebersihan Kota Mataram.
11. Kemudian di halaman kantor Dinas Kebersihan Kota Mataram itulah, berdasarkan keterangan LAR dan HA, Saksi Haji Imam Mudawin yang membawa laptopnya dan kabel data menyambungkan ke perangkat HP Nokia milik Ibu Nuril untuk kemudian menggandakan percakapan telepon antara Ibu Nuril dan HM.
12. Haji Imam Mudawin kemudian setelah menggandakan file percakapan ini mendengarkannya bersama dengan HA dan juga bersama Muhajidin. Haji Imam Mudawin kemudian memberikan file rekaman ini kepada Muhajidin dan juga Mulhakim yang disuruh oleh HM. Muhajidin selanjutnya memberikan file percakapan ini melalui flashdisk kepada ID yang merupakan pengawas SMAN 7 Mataram. Sebelumnya, melalui Mulhakim, HM telah mengetahui keberadaan rekaman ini dan meminta melalui Mulhakim kepada Haji Imam Mudawin untuk menghapus data rekaman audio tersebut. Haji Imam Mudawin pun menghapus data di sekitar bulan Desember 2015.
13. Setelah rekaman tersebut beredar, Ibu Nuril dan Haji Imam Mudawin dipanggil oleh Kepala Dinas Dikpora Kota Mataram untuk menanyakan kebenaran isi rekaman, sekitar 4 hari setelahnya, Ibu Nuril diberitahukan bahwa dirinya diberhentikan sebagai pegawai oleh HM selaku kepala sekolah.
14. Kemudian setelah kejadian itu, beberapa pejabat di SMAN 7 Mataram dipanggil ke Dinas Dikpora Kota Mataram dan disampaikan di sana bahwa akan ada mutasi pegawai untuk menjadi pengawas. Beberapa waktu setelah itu, M berhenti menjadi Kepala Sekolah SMAN 7 Mataram dan dipromosikan menjadi Pengawas tetapi tidak mau. Akhirnya, M menjabat sebagai Kepala Seksi Pendidikan Luar Sekolah (PLS) di Dinas Dikpora Kota Mataram.
15. Karena merasa malu dan telah diberhentikan dari jabatannya sebagai kepala sekolah, M melaporkan Ibu Nuril ke Polres Mataram dengan Laporan Polisi Nomor: LP/K/216/2015/Polres Mataram tertanggal 17 Maret 2015 dengan dugaan melakukan tindak pidana di bidang informasi dan transaksi elektronik (ITE), yaitu dengan sengaja dan tanpa hak membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan atau penghinaan sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) atau Pasal 310 KUHP;
16. Setelah adanya laporan tersebut, Ibu Nuril sempat diajak oleh beberapa pegawai SMAN 7 Mataram untuk pergi bersilataturahmi ke rumah M supaya mau berdamai, tetapi tidak

berhasil karena M meminta jabatannya sebagai kepala sekolah dikembalikan baru laporannya tidak akan dilanjutkan;

### **Riwayat Perkara**

17. Ibu Nuril pertama kali dilaporkan oleh HM pada 17 Maret 2015 di Polres Mataram
18. 27 Maret 2017 Ibu Nuril dipanggil oleh Penyidik Polres Mataram dan Ibu Nuril yang hari itu hadir bersama dengan anaknya yang berusia 5 tahun diperiksa dan langsung ditahan oleh Penyidik sampai dengan 15 April 2017.
19. Ibu Nuril ditahan oleh Penuntut Umum sejak 12 April 2017 hingga 1 Mei 2017, dan dilanjutkan penahanan oleh Hakim Ketua/Majelis Hakim pada PN Mataram sejak 26 April 2017 s.d. 25 Mei 2017 dan diperpanjang oleh WKPN Mataram sejak 26 Mei 2017 s.d. 24 Juli 2017. Dari 31 Mei 2017 s.d. 24 Juli 2017, Ibu Nuril dikenakan tahanan kota setelah sebelumnya ditahan di Rutan Mataram.
20. Sidang pertama di PN Mataram dilaksanakan pada 04 Mei 2017 dan perkara ini diputus di tingkat pertama pada 19 Juli 2017. Ibu Nuril didakwa oleh PU melakukan pelanggaran terhadap Pasal 27(1) UU Nomor 11 Tahun 2008 jo. UU Nomor 16 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Selanjutnya dibaca UU ITE). Di tingkat pertama Baiq Nuril Maknun diputus bebas karena majelis hakim menganggap dirinya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 27 (1) UU ITE sebagaimana didakwakan oleh PU.
21. Selasa, 01 Agustus 2017, PU mengajukan kasasi terhadap putusan PN Mataram ini dan pada 26 September 2018 MA memutus bersalah Ibu Nuril dan menjatuhkan pidana penjara selama 6 bulan dan denda 500 juta rupiah.

## BAB IV

### Mahkamah Agung Melebihi Kewenangannya sebagai Judex Juris

1. Bahwa berdasarkan ketentuan dalam Pasal 244, permintaan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung dapat dilakukan terhadap semua putusan perkara pidana yang diberikan di tingkat terakhir oleh pengadilan, kecuali terhadap putusan MA sendiri dan putusan bebas;
2. Bahwa kemudian larangan permintaan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung terhadap putusan bebas dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 114/PUU-X/2012;
3. Bahwa dengan dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi ini, putusan bebas kemudian dapat dimintakan kasasi;
4. Bahwa hal ini kemudian justru menyebabkan kerancuan sebab Mahkamah Agung di tingkat kasasi justru melanggar rambu-rambu kewenangan yang telah ditentukan oleh KUHAP sebagai pedoman dalam hukum acara pidana;
5. Bahwa menurut Luhut Pangaribuan, Putusan MA yang menyatakan dapat dikasasi putusan bebas sama dengan "menyingkirkan" UU, bukan "tambal sulam" karena merupakan kejadian sehari-hari. Masalah putusan bebas yang diragukan sudah dibahas ketika pembentukan KUHAP, yang mana menurut pembentuk KUHAP, jika putusan bebas dikhawatirkan menjadi preseden buruk maka **bentuk upayanya adalah "kasasi demi kepentingan hukum" bukan kasasi pihak** sebagaimana diatur dalam Pasal 259-262 KUHAP.<sup>1</sup>
6. Bahwa Luhut juga berpendapat, latar belakang adanya kasasi demi kepentingan hukum terhadap putusan bebas dimaksudkan agar **tidak boleh merugikan pihak yang berkepentingan**, sebab disampaikan dalam Pasal 259 ayat (2) KUHAP bahwa putusan kasasi demi kepentingan hukum tidak boleh merugikan pihak yang berkepentingan. Adanya klausula ini, digunakan untuk melindungi para pihak dari adanya budaya penegak hukum khususnya penuntut umum yang tendesinya adalah bagaimanapun terdakwa harus dihukum, yang bukan merupakan ketentuan hukum dan tugas utama kejaksaan;<sup>2</sup>
7. Bahwa dengan mengizinkan adanya permintaan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung terhadap putusan bebas, artinya tidak sejajar dengan apa yang ingin dicapai oleh pembuat UU, sebab bertentangan dengan Pasal 244 KUHAP;<sup>3</sup>
8. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 253, pemeriksaan dalam tingkat kasasi dilakukan oleh Mahkamah Agung atas permintaan para Pihak guna menentukan: (a) apakah benar suatu peraturan hukum tidak diterapkan atau diterapkan tidak sebagaimana mestinya;

---

<sup>1</sup> Luhut M Pangaribuan, *Lay Judges dan Hakim Ad Hoc*, Pascasarjana FH UI dan Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2009, hal. 456.

<sup>2</sup> *Ibid.*, hal. 455.

<sup>3</sup> *Ibid.*

- (b) apakah benar cara mengadili tidak dilaksanakan menurut ketentuan undang-undang; (c) apakah benar pengadilan telah melampaui batas wewenangnya;
9. Bahwa menurut M. Yahya Harahap, tujuan dari upaya hukum kasasi adalah untuk melakukan koreksi terhadap kesalahan putusan pengadilan bawahan, menciptakan dan membentuk hukum baru, serta untuk pengawasan terciptanya keseragaman penerapan hukum;<sup>4</sup>
  10. Bahwa M. Yahya Harahap juga berpendapat Mahkamah Agung tidak berhak menilai keberatan kasasi yang terkait dengan penilaian pembuktian;<sup>5</sup>
  11. Bahwa Mahkamah Agung dalam pemeriksaan di tingkat kasasi, seharusnya berperan sebagai *judex juris*, bukan *judex factie*, yakni sebatas memeriksa apakah penerapan hukum terhadap fakta-fakta yang ada dalam suatu perkara sudah dilakukan dengan benar oleh *judex factie*;
  12. Bahwa sebagai *judex juris*, Mahkamah Agung tidak memiliki kewenangan untuk kemudian menyatakan suatu unsur dalam tindak pidana terbukti maupun tidak terbukti berdasarkan fakta-fakta persidangan, sebab pemeriksaan di tingkat kasasi bukanlah pemeriksaan terhadap fakta-fakta yang ada untuk membuktikan suatu tindak pidana terbukti ataupun tidak terbukti;
  13. Bahwa berdasarkan yurisprudensi Mahkamah Agung dalam putusan No. 553K/Pid/1982 tanggal 17 Januari 1983, disampaikan bahwa keberatan mengenai penilaian hasil pembuktian atau mengenai penghargaan dari suatu kenyataan tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, dari sebab tidak mengenai hal-hal kelalaian memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh Undang-Undang atau melampaui batas wewenang ataupun kesalahan menerapkan atau melanggar peraturan hukum yang berlaku, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 Undang-Undang nomor 13 tahun 1965;<sup>6</sup>
  14. Bahwa dalam putusan No. 553K/Pid.1982 tanggal 17 Januari 1983, Mahkamah Agung juga menegaskan bahwa keberatan mengenai hukuman tidak dapat dibenarkan, oleh karena mengenai hukuman adalah wewenang dari *judex facti* yang tidak tunduk pada kasasi kecuali apabila *judex facti* menjatuhkan hukuman yang tidak diatur oleh undang-undang, atau tidak/kurang memberikan pertimbangan tentang hal-hal yang memberatkan dan meringankan hukuman;
  15. Bahwa di Belanda, negara asal lembaga kasasi sebagaimana yang dikenal di Indonesia, kasasi yang dilakukan oleh *Supreme Court* memiliki tujuan untuk memastikan adanya kepastian hukum, menjaga perkembangan hukum (*steer the development of law*), serta untuk menjaga perlindungan hukum (*safeguard legal protection*);<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hal.539.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Mahkamah Agung R.I., *Yurisprudensi Indonesia*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 1983, hal. 121.

<sup>7</sup> Hoge Raad der Nederlanden, *Cassation: the main task of the Supreme Court*, <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Supreme->

16. Bahwa kasasi di Belanda bertujuan untuk menilai kualitas putusan yang diajukan kasasi, terkait dengan penerapan hukumnya dan *legal reasoning* yang melandasi putusan;<sup>8</sup>
17. Bahwa kasasi memiliki perbedaan dengan banding, karena pengadilan yang berwenang melakukan kasasi memiliki kewenangan yang terbatas, yang mana *Supreme Court* diwajibkan oleh hukum untuk mendasarkan pertimbangannya pada fakta-fakta hukum yang sudah dibangun oleh pengadilan yang lebih rendah;<sup>9</sup>
18. Bahwa dalam kasasi, *Supreme Court* dilarang untuk mempertimbangkan pertanyaan mengenai fakta dalam perkara dan hanya dapat memutuskan perkara apabila tidak ada pertanyaan yang signifikan berkaitan dengan fakta yang harus diputuskan;<sup>10</sup>
19. Bahwa dalam perkara 574K/Pid.Sus/2018, Mahkamah Agung menilai penerapan hukum yang dilakukan Pengadilan Negeri tidaklah tepat dan salah dalam menerapkan peraturan hukum atau tidak menerapkan peraturan hukum sebagaimana mestinya;
20. Bahwa Mahkamah Agung menyampaikan putusan *judex factie* dibuat berdasarkan kesimpulan dan pertimbangan hukum yang salah karena tidak berdasarkan pada fakta hukum yang relevan secara yuridis dengan tepat dan benar, serta tidak sesuai dengan fakta hukum yang terungkap di muka sidang;
21. Bahwa Mahkamah Agung kemudian **merumuskan kembali fakta hukum** dari perkara ini berdasarkan apa yang terungkap di dalam persidangan di tingkat pertama;
22. Bahwa hal ini menunjukkan Mahkamah Agung **telah melampaui kewenangannya sebagai *judex juris***, dengan kemudian memeriksa fakta hukum yang ada di dalam persidangan dan bahkan melakukan perubahan dan menginterpretasi sendiri fakta-fakta hukum yang terungkap dalam persidangan di Pengadilan Negeri;
23. Bahwa hal ini terlihat di dalam halaman 7 Putusan Nomor 574K/Pid.Sus/2018 yang mana Mahkamah Agung menyampaikan:

*"Bahwa walaupun pada awalnya Terdakwa tidak bersedia untuk menyerahkan pembicaraan tersebut kepada saksi Haji Imam Mudawin namun akhirnya Terdakwa bersedia menyerahkan rekaman percakapan yang ada di handphone milik Terdakwa tersebut karena **Terdakwa sebelumnya menyadari dengan 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 Haji Imam Mudawin 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"*

---

court-of-the-Netherlands/Paginas/Cassation-the-main-task-of-the-Supreme-Court.aspx, diakses pada 1 Desember 2018.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*

24. Bahwa dengan menyatakan Ibu Nuril tidak memberikan rekaman itu sebelumnya karena Ibu Nuril dianggap "menyadari dengan 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 tidaknya saksi Haji Imam Mudawin akan dapat mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya" rekaman tersebut, Mahkamah Agung **telah menarik kesimpulan sendiri yang sifatnya subjektif** sebab dalam persidangan tingkat pertama Ibu Nuril tidak pernah menyampaikan hal tersebut;
25. Bahwa dalam persidangan di Pengadilan Negeri, Ibu Nuril hanya menyampaikan dirinya "*tidak langsung memberikan karena tidak berani memberikan rekaman tersebut*" dan bahwa rekaman pada akhirnya diizinkan untuk digandakan dengan "*permintaan terdakwa agar isi rekaman itu jangan disebar dan hanya sebagai bahan laporan ke DPRD Kota Mataram saja*";<sup>11</sup>
26. Bahwa dalam kapasitasnya *judex juris*, Mahkamah Agung tidak seharusnya **membuat interpretasi** yang demikian subjektif sifatnya terhadap suatu fakta hukum yang terungkap di persidangan Pengadilan Negeri dengan tanpa adanya kewenangan untuk melakukan *cross-examination* terhadap Ibu Nuril maupun saksi-saksi lain di persidangan;
27. Bahwa tidak hanya itu, Mahkamah Agung juga mengubah fakta bahwa rekaman tersebut dikirim dan dipindahkan atau ditransfer dari di handphone milik Terdakwa tersebut **ke laptop milik Terdakwa**,<sup>12</sup> padahal dalam pemeriksaan di Pengadilan Negeri, telah terbukti rekaman tersebut dikirim dan dipindahkan dari handphone milik Terdakwa **ke laptop milik Saksi Haji Imam Mudawin** yang dibuktikan oleh keterangan Saksi Haji Imam Mudawin (halaman 9 putusan PN), Saksi Lalu Agus Rofiq (halaman 13 putusan PN), serta barang bukti digital berupa 1 (satu) buah Laptop merek Toshiba warna coklat ukuran 10 inch yang diakui dan disita dari Haji Imam Mudawin (halaman 17 putusan PN).
28. Bahwa terkait dengan putusan pemidanaan yang dijatuhkan oleh Mahkamah Agung, menurut Andi Hamzah, Mahkamah Agung tidak bisa menjatuhkan hukuman yang lebih berat dibanding pengadilan di bawahnya yang menyatakan seseorang telah dinyatakan bebas dan dalam praktiknya di Belanda, Mahkamah Agung tidak boleh menghukum lebih berat dari pengadilan di bawahnya.<sup>13</sup>
29. Bahwa menurut Pasal 440 *Code of Criminal Procedure* Belanda, *Supreme Court* yang melakukan kasasi hanya dapat menjatuhkan 2 putusan: **Pertama** apabila *Supreme Court* menyetujui kasasi, maka putusan dari pengadilan yang sebelumnya akan dianulir baik seluruhnya atau sebagian, apabila dalam putusan tersebut mengandung kebenaran. Apabila *Supreme Court* menjatuhkan putusan ini, maka perkara akan dikembalikan ke pengadilan yang sebelumnya mengadili perkara ini dan pengadilan tingkat pertama

<sup>11</sup> Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR, hal. 14-15.

<sup>12</sup> Putusan Mahkamah Agung Nomor 574K/Pid.Sus/2018, hal. 7.

<sup>13</sup> Aida Mardatillah, *Kritik Sejumlah Pakar atas Vonis Baiq Nuril*, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5beda36db7912/kritik-sejumlah-pakar-atas-vonis-baiq-nuril>, diakses pada 1 Desember 2018.

atau kedua akan memeriksa kembali perkara dan membuat putusan yang baru terhadap perkara. Apabila kesalahan yang dibuat di dalam putusan tingkat pertama dikategorikan sebagai kesalahan kecil, maka *Supreme Court* dapat mengadili sendiri perkara tersebut. **Kedua** apabila *Supreme Court* menolak kasasi, maka permohonan kasasi menjadi tidak dapat diubah.<sup>14</sup>

30. Bahwa Mahkamah Agung berdasarkan ketentuan Pasal 30 (1) UU Nomor 5 Tahun 2004 dalam tingkat kasasi **membatalkan putusan** atau penetapan pengadilan-pengadilan dari semua lingkungan peradilan karena (a) tidak berwenang atau melampaui batas wewenang, (b) salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku, (c) lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan;
31. Bahwa berdasarkan hal ini, seharusnya dalam kasasi, Mahkamah Agung tidak dapat menjatuhkan putusan pidana yang lebih berat dibandingkan putusan yang telah dijatuhkan oleh *judex factie* sebagaimana dilakukan di dalam perkara ini;

---

<sup>14</sup> Article 440 Dutch Code of Criminal Procedure: (1) The Supreme Court shall declare the appeal in cassation inadmissible, shall dismiss the appeal or fully or partially quash the judgment or appeal judgment, either on the grounds adduced or on other grounds. (2) If the disputed judgment is quashed, the Supreme Court shall deal with the case itself if this can be done without having to re-examine the facts. After quashing the disputed judgment, the Supreme Court may, in order for said judgment to be re-tried and dealt with or further tried and dealt with – remit it to the court which rendered it, or refer it: a. when the quashed judgment was rendered by a District Court, to the Court of Appeal in the jurisdiction; b. when the quashed judgment was rendered by a Court of Appeal, to another Court of Appeal. (3) The single-judge division may render the decision that the appeal in cassation is declared inadmissible when a written document setting out the grounds for appeal in cassation has not been submitted within the time limit. Diakses dari [http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafvordering\\_ENG\\_PV.pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafvordering_ENG_PV.pdf).

## BAB V

### Unsur-Unsur dalam Pasal 27 (1) UU ITE Tidak Terbukti pada Ibu Nuril

Meskipun dalam perkara ini, Mahkamah Agung telah melampaui kewenangannya sebagai *judex factie* dengan melakukan pemeriksaan terhadap fakta-fakta yang ada dalam perkara dan bahkan merumuskan sendiri fakta hukum terhadap perkara, namun Mahkamah Agung ternyata juga gagal dalam melihat fakta-fakta yang menaungi peristiwa ini dengan cermat dan hati-hati sesuai dengan alat bukti yang ada di dalam persidangan.

1. Bahwa meskipun Mahkamah Agung dalam pemeriksaan telah melampaui kewenangannya untuk memeriksa penerapan hukum dan melakukan pemeriksaan terhadap fakta-fakta hukum, Mahkamah Agung pun masih gagal dalam merangkai fakta-fakta hukum yang ada di dalam persidangan
2. Bahwa dalam persidangan di tingkat pengadilan negeri, baik Penuntut Umum maupun Penasehat Hukum telah mengajukan alat bukti, termasuk di dalamnya keterangan saksi, keterangan ahli, surat, keterangan terdakwa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 184 KUHP dan alat bukti elektronik yang merupakan perluasan alat bukti berdasarkan Pasal 5 UU ITE
3. Bahwa berdasarkan dakwaan yang diajukan oleh Penuntut Umum, Ibu Nuril didakwa dengan Pasal 27 (1) jo. Pasal 45 UU ITE, yang berbunyi: "setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan"
4. Bahwa berdasarkan dakwaan tersebut, maka Penuntut Umum berkewajiban membuktikan setiap unsur dalam tindak pidana tersebut, yakni:
  - a. Setiap orang
  - b. Dengan sengaja dan tanpa hak
  - c. Mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya
  - d. Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan
5. Bahwa Pengadilan Negeri Mataram kemudian dalam putusannya memutuskan Ibu Nuril tidak terbukti melakukan tindakan sebagaimana didakwakan oleh Penuntut Umum sebab tidak terbuktinya unsur "dengan sengaja dan tanpa hak", "mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya", serta "informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan"

#### **A. Perbuatan Transmisi/Distribusi bukan dilakukan oleh Ibu Nuril**

6. Bahwa dalam penjelasan UU ITE dinyatakan bahwa "mendistribusikan" adalah mengirimkan dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada banyak Orang atau berbagai pihak melalui Sistem Elektronik;

7. Bahwa dalam konteks dunia Teknologi Informasi, "mendistribusikan" dapat dimaknai sebagai "membagikan salinan". Dalam hal ini, salinan yang dibagikan dapat langsung diterima atau dapat diterima pada waktu yang berbeda. Sedangkan, jalur yang dipakai untuk melakukan "distribusi" atau "mendistribusikan" terdapat banyak cara, yaitu dapat melalui *web* (termasuk web blog atau blog), milis, peer to peer atau melalui server lain;<sup>15</sup>
8. Bahwa dalam penjelasan UU ITE dijelaskan pula yang dimaksud dengan "mentransmisikan" adalah mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik;
9. Bahwa dalam konteks dunia Teknologi Informasi "mentransmisikan" ditafsirkan sebagai harus ada pihak pengirim dan penerima. Transmisi merupakan bagian dari distribusi informasi, yaitu tatkala seseorang hendak mendistribusikan informasi maka ia harus melalui saluran yakni saluran transmisi informasi;<sup>16</sup>
10. Bahwa dalam Penjelasan UU ITE, yang dimaksud dengan "membuat dapat diakses" adalah semua perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan melalui Sistem Elektronik yang menyebabkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik;
11. Bahwa sepanjang mengenai kata "membuat dapat diakses", dalam perspektif Teknologi Informasi (TI), merupakan suatu istilah yang melibatkan banyak pihak, yaitu pembuat, penerbit, perantara, hosting provider ISP, dan sebagainya;<sup>17</sup>
12. Bahwa dalam dakwaannya Penuntut Umum menyatakan Ibu Nuril melakukan perbuatan mendistribusikan/mentransmisikan rekaman pembicaraan korban menggunakan alat elektronik berupa 1 (satu) unit HP merek Nokia miliknya dengan cara memasukkan kabel data ke HP, kemudian kabel data dihubungkan ke Laptop milik saksi Haji Imam Mudawin;<sup>18</sup>
13. Bahwa dalam persidangan di tingkat pertama berdasarkan keterangan Saksi Husnul Aini dan Saksi Lalu Agus Rofiq yang keduanya hadir pada saat pertemuan Saksi Haji Imam Mudawin dengan Ibu Nuril di kantor Saksi Lalu Agus Rofiq, telah terbukti proses distribusi/transmisi yang dalam dakwaan Penuntut Umum dijelaskan dilakukan dengan cara "memasukkan kabel data ke HP Ibu Nuril, kemudian kabel data dihubungkan ke Laptop Notebook merek Toshiba warna coklat milik saksi Haji Imam Mudawin" **tidaklah dilakukan oleh Ibu Nuril, melainkan dilakukan oleh Saksi Haji Imam Mudawin.**
14. Bahwa Saksi Husnul Aini mengatakan dalam keterangannya:<sup>19</sup>

*"Bahwa seingat saksi, pada sekitar bulan Desember 2014, di halaman kantor Dinas Kebersihan Kota Mataram, saksi melihat terdakwa dan Haji Imam Mudawin dan Lalu Agus Rofiq di tempat kejadian tersebut yaitu ketika **Haji Imam Mudawin sedang***

---

<sup>15</sup> Keterangan Ahli Andika Triwidada (Ahli IT) dalam Putusan MK Nomor 2/PUU-VII/2009, hal. 57.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR, hal. 5-6.

<sup>19</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR, hal. 8.

**mencolokkan perangkat handphone milik terdakwa dengan kabel ke perangkat laptop"**

15. Bahwa Saksi Lalu Agung Rofiq juga menyatakan dalam keterangannya:<sup>20</sup>

*"Bahwa saksi melihat kejadian di halaman kantor Dinas Kebersihan Kota Mataram pada sekitar bulan Desember 2014, dalam jarak 5 (lima) meter melihat Haji Imam Mudawin yang **membawa laptop notebook dan kabel data sedang mencolok/menyambungkan ke perangkat handphone milik terdakwa, yang disaksikan juga oleh Husnul Aini**"*

16. Bahwa satu-satunya saksi yang menyatakan orang yang melakukan transmisi adalah Ibu Nuril, adalah Saksi Haji Imam Mudawin,<sup>21</sup> yang kemudian dibantah oleh Ibu Nuril dalam persidangan dengan menyatakan yang melakukan perbuatan mencolokkan kabel data ke handphone dan laptop adalah Saksi Haji Imam Mudawin sendiri;

17. Bahwa Mahkamah Agung kemudian dalam fakta hukum yang disampaikan dalam putusan kasasi menyatakan:<sup>22</sup>

*"Bahwa kemudian **saksi Haji Imam Mudawin** mendatangi Terdakwa beberapa kali meminta isi rekaman percakapan antara saksi korban Haji Muslim dengan Terdakwa tersebut dengan alasan sebagai bahan laporan ke DPRD Mataram, dan akhirnya Terdakwa menyerahkan handphone miliknya yang berisi rekaman pembicaraan saksi korban Haji Muslim dengan Terdakwa tersebut, **lalu dengan cara menyambungkan kabel data ke handphone milik Terdakwa kemudian kabel data tersebut disambungkan ke laptop** milik saksi Haji Imam Mudawin kemudian memindahkan, mengirimkan, mentransfer isi rekaman suara tersebut ke laptop milik saksi Haji Imam Mudawin"*

18. Bahwa dalam kalimat pertimbangan tersebut, Mahkamah Agung sebenarnya sudah menyatakan orang yang melakukan perbuatan transmisi dengan cara menyambungkan kabel data ke handphone Ibu Nuril dan laptop Haji Imam Mudawin **adalah Haji Imam Mudawin bukan Ibu Nuril**;

19. Bahwa tidak hanya itu, Mahkamah Agung juga secara tegas dalam fakta hukum menyatakan:<sup>23</sup>

*"Bahwa ternyata beberapa saat **kemudian saksi Haji Imam Mudawin telah meneruskan, mengirimkan, dan/atau mentransferkan** isi rekaman pembicaraan yang melanggar kesusilaan tersebut kepada saksi Muhajidin, kemudian oleh **saksi Muhajidin mengirim, mendistribusikan lagi isi rekaman pembicaraan tersebut** ke handphone milik Muhalim dan demikian seterusnya ke handphone Lalu Wirebakti, Hj. Indah Deporwati, Sukrian, Haji Isin, dan Hanafi."*

20. Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut telah jelas Mahkamah Agung menyatakan pelaku dalam perbuatan yang didakwakan oleh Penuntut Umum adalah bukan Ibu Nuril, melainkan Saksi Haji Imam Mudawin dan Saksi Muhajidin.

<sup>20</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR, hal. 13.

<sup>21</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR, hal. 9.

<sup>22</sup> Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 574K/Pid.Sus/2018, hal 6-7.

<sup>23</sup> Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 574K/Pid.Sus/2018, hal. 7.

21. Bahwa kemudian Mahkamah Agung dalam kesimpulan pertimbangannya justru menyatakan:<sup>24</sup>

*"Bahwa berdasarkan pertimbangan atas fakta yang relevan secara yuridis tersebut, maka perbuatan Terdakwa telah memenuhi unsur delik dalam Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE dan oleh karena itu Terdakwa harus dijatuhi pidana"*

22. Bahwa tidak jelas pernyataan tersebut dibuat dengan merujuk pada fakta hukum mana, dikarenakan seluruh fakta hukum oleh Mahkamah Agung justru telah secara jelas menyatakan orang yang melakukan perbuatan "distribusi" "transmisi" "membuat dapat diakses" adalah Saksi Haji Imam Mudawin dan Saksi Muhajidin.

23. Bahwa Mahkamah Agung juga kemudian tidak menjelaskan unsur delik mana yang dipenuhi oleh Ibu Nuril dan perbuatan apakah yang kemudian membuat Ibu Nuril dapat dikatakan memenuhi unsur delik dan patut untuk dipidana.

#### **B. Perbuatan Memberikan Handphone Tidak Dilakukan melalui Sistem elektronik**

24. Bahwa dalam konstruksi Pasal 27 (1) UU ITE, seluruh perbuatan "distribusi", "transmisi", dan "membuat dapat diakses" haruslah dilakukan melalui sebuah sistem elektronik;<sup>25</sup>

25. Bahwa hal tersebut telah ditegaskan di dalam penjelasan Pasal 27 (1) UU ITE yang menyebutkan:

*"Yang dimaksud dengan "mendistribusikan" adalah mengirimkan dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada banyak Orang atau berbagai pihak melalui Sistem Elektronik. Yang dimaksud dengan "mentransmisikan" adalah mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik. Yang dimaksud dengan "membuat dapat diakses" adalah semua perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan melalui Sistem Elektronik yang menyebabkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik."*

26. Bahwa sistem elektronik berdasarkan Pasal 1 angka 5 UU ITE adalah serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik.

27. Bahwa berdasarkan uraian fakta hukum Mahkamah Agung, Mahkamah Agung merujuk perbuatan Ibu Nuril yang "menyerahkan pembicaraan" dengan cara memberikan handphone kepada Saksi Haji Imam Mudawin sebagai perbuatan

---

<sup>24</sup> Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 574K/Pid.Sus/2018, hal. 7.

<sup>25</sup> Lihat Penjelasan Pasal 27 (1) UU ITE

mendistribusikan/mentransmisikan sebagaimana disampaikan dalam pertimbangannya:<sup>26</sup>

*"Bahwa walaupun pada awalnya Terdakwa tidak bersedia untuk menyerahkan pembicaraan tersebut kepada saksi Haji Imam Mudawin, namun akhirnya Terdakwa **bersedia menyerahkan rekaman percakapan** yang ada di handhone milik Terdakwa tersebut..."*

28. Bahwa Mahkamah Agung telah salah dalam memaknai unsur dalam Pasal 27 (1) UU ITE dengan mengabaikan fakta bahwa perbuatan memberikan handphone bukanlah perbuatan yang dilakukan melalui sistem elektronik sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 27 (1);
29. Bahwa oleh karena itu, seharusnya perbuatan Ibu Nuril yang memberikan handphone kepada Saksi Haji Imam Mudawin bukanlah termasuk dalam perbuatan mendistribusikan ataupun mentransmisikan sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 27 (1) UU ITE;

### **C. Perekaman dilakukan oleh korban dan diberikan untuk kepentingan laporan atas kekerasan seksual yang terjadi kepadanya**

30. Bahwa Mahkamah Agung dalam putusannya sama sekali tidak menyinggung fakta hukum yang ditemukan dalam pemeriksaan di persidangan tingkat pertama, yakni bahwa perekaman dilakukan oleh Ibu Nuril sebagai korban kekerasan seksual yang kemudian diberikan kepada Saksi Haji Imam Mudawin untuk keperluan laporan ke DPRD dan Dinas Pendidikan;<sup>27</sup>
31. Bahwa keberadaan Pasal 27 (1) UU ITE sebenarnya adalah ditujukan untuk menjerat pornografi di dunia maya<sup>28</sup>, dan perbuatan yang dilakukan oleh Ibu Nuril sama sekali tidak mendekati perbuatan pornografi, melainkan perbuatan pelaporan terhadap kekerasan seksual yang terjadi terhadap dirinya;
32. Bahwa berdasarkan keterangan Saksi Haji Imam Mudawin dalam pemeriksaan persidangan di tingkat Pengadilan Negeri, saksi pada awalnya meminta rekaman audio pembicaraan atau percakapan antara Haji Muslim dan Ibu Nuril untuk keperluan bahan laporan ke DPRD Kota Mataram;<sup>29</sup>
33. Bahwa Saksi Dra. Hj. Indah Deporwati, M.Pd yang merupakan Pengawas SMAN 7 Mataram juga mendapatkan rekaman pembicaraan atau percakapan antara Haji Muslim dengan Ibu Nuril yang disimpan dalam sebuah *flashdisk* dari Saksi Muhajidin dengan maksud untuk didengar saksi dan sebagai bahan laporan oleh saksi ke Kepala Dinas Pendidikan Kota Mataram;<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 574K/Pid.Sus/2018, hal. 7.

<sup>27</sup> Lihat keterangan ahli Sri Nurherwati dalam Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 14.

<sup>28</sup> Budi Suhariyanto, S.H., M.H., Tindak Pidana Teknologi Informasi, hal. 108.

<sup>29</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 8.

<sup>30</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 10-11.

34. Bahwa Ibu Nuril dalam keterangannya di persidangan juga menyatakan bahwa Saksi Haji Imam Mudawin selalu mendesak untuk meminta bukti rekaman tersebut dengan alasan isi rekaman tersebut akan diadukan (dilaporkan) ke DPRD Kota Mataram sebagai barang bukti;<sup>31</sup>
35. Bahwa Ibu Nuril juga menyatakan kepada Saksi Haji Imam Mudawin permintaannya agar rekaman tersebut jangan disebar dan hanya sebagai bahan laporan ke DPRD Kota Mataram saja;<sup>32</sup>
36. Bahwa Mahkamah Agung jelas-jelas mengabaikan fakta bahwa Ibu Nuril adalah korban kekerasan seksual, yang mendapatkan kekerasan secara verbal dari Haji Muslim yang sudah beberapa kali mengajak Ibu Nuril menginap di hotel bahkan menceritakan bagaimana Haji Muslim bersetubuh dengan perempuan lain dan menunjukkan sperma yang dikeluarkannya setelah bersetubuh dengan perempuan lain kepada Ibu Nuril;
37. Bahwa sebenarnya Mahkamah Agung sendiri telah menyatakan dalam fakta hukum yang disusunnya rangkaian kejadian sebelum Ibu Nuril menerima telepon dari Haji Muslim yang kemudian direkamnya, namun Mahkamah Agung justru mengabaikan fakta bahwa Haji Muslim juga menunjukkan kain sprei tempat tidur yang bercecer sperma sambil berkata "*ini bekas saya habis berhubungan, sehingga sperma saya muncrat sekali, kenapa kamu cepat datang ke kamar?*";
38. Bahwa posisi Ibu Nuril sebagai korban dikuatkan pula oleh keterangan Ahli Sri Nurherwati dari Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan yang disampaikan di muka persidangan tingkat pertama, yang pada pokoknya menyatakan Ibu Nuril merupakan korban kekerasan seksual di tempat kerja;<sup>33</sup>
39. Bahwa Ahli Sri Nurherwati juga menyampaikan jenis kekerasan terhadap perempuan tidak terbatas pada kekerasan fisik namun juga bisa kekerasan non-fisik;
40. Bahwa perekaman yang dilakukan Ibu Nuril dimaksudkan untuk melindungi dirinya sebagai korban kekerasan seksual;
41. Bahwa perbuatan Ibu Nuril untuk melakukan perekaman tidak dilakukan dengan itikad buruk untuk memermalukan Saksi Haji Muslim maupun dengan maksud untuk menyebarkan konten yang bersifat kesusilaan, melainkan untuk melindungi diri;
42. Bahwa pada akhirnya rekaman tersebut dipergunakan untuk kepentingan laporan yang mana seorang pelapor seharusnya mendapatkan perlindungan hukum atas perbuatannya melaporkan seseorang tersebut;
43. Bahwa apabila menilik kepada hukum mengenai penghinaan di dalam KUHP, terdapat pengecualian terhadap tindak pidana penghinaan yang tertulis dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP:

*"Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri"*

---

<sup>31</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 16.

<sup>32</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 16.

<sup>33</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 14.

44. Bahwa menurut Amir Syamsuddin kata "kepentingan umum" dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP dapat dipahami sebagai bagian dari pembelaan diri dan memberikan informasi "demi kepentingan umum"<sup>34</sup> menurut hukum adalah tindakan yang terhormat, sekalipun isi pemberitaan tersebut menyerang nama baik atau kehormatan orang lain. Hal itu berarti, tindakan seperti itu pada dasarnya dibenarkan (*gerechtvaardigd*) dengan konsekuensinya bukan merupakan tindak pidana pencemaran (*smaad*).<sup>35</sup>
45. Bahwa menurut Amir Syamsuddin, "kepentingan umum" dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP adalah alasan penghapusan pidana meskipun tidak disebutkan secara tegas dalam KUHP tetapi berdasarkan operasional dan redaksional ketentuan tersebut jelas fungsinya sebagai penghapusan pidana;<sup>36</sup>
46. Bahwa "kepentingan umum" secara aksiologis dalam doktrin dan yurisprudensi dimaknai sebagai tujuan dari hukum, yang menurut Roescoe Pound misalnya menjamin pelaksanaan hak dan kewajiban setiap individu;<sup>37</sup>
47. Bahwa kepentingan umum merupakan salah satu alasan pembenaran yang umum digunakan secara internasional dalam kerangka hukum penghinaan, sepanjang pendapat tersebut disampaikan dengan wajar dan dalam konteks kepentingan umum (*fair comment on a matter of public interest*);<sup>38</sup>
48. Bahwa berdasarkan yurisprudensi di Indonesia konteks alasan kepentingan umum juga beberapa kali digunakan untuk kemudian menghapuskan sifat melawan hukum dari suatu perbuatan;<sup>39</sup>
- a. Dalam putusan No. 483K/Pid/2011, Mahkamah Agung berpendapat bahwa **tindakan korektif** yang dilakukan terhadap pengelolaan Keuangan Program Pascasarjana agar lebih baik demi kepentingan umum bukan merupakan perbuatan pidana
  - b. Dalam putusan No. 1268/Pid.B/2009/PN.TNG, Pengadilan berpendapat bahwa kritik demi kepentingan umum agar masyarakat terhindar dari praktek-praktek rumah sakit dan/atau dokter yang tidak memberikan pelayanan medis yang baik terhadap orang sedang sakit yang mengharapkan sembuh dari penyakit tidak dikategorikan sebagai pencemaran nama baik
  - c. Dalam putusan No. 1432K/Pid/2010, Mahkamah Agung berpendapat bahwa kata-kata yang bernada protes tidak termasuk menghina seseorang

---

<sup>34</sup> Amir Syamsuddin, *Tinjauan Yuridis Konsep "Kepentingan Umum" Menurut Pasal 310 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia sebagai Alasan Penghapusan Pidana (Strafuitsluitingsgrond) dalam Kegiatan Pers*, Disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta, 2008, hal. 331.

<sup>35</sup> *Ibid.*, hal. 333.

<sup>36</sup> *Ibid.*, hal. 370.

<sup>37</sup> *Ibid.*, hal. 369.

<sup>38</sup> ICJR, *Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia*, Institute for Criminal Justice Reform, Jakarta, 2012, hal. 71.

<sup>39</sup> *Ibid.*, hal 75-77.

- d. Dalam putusan No. 180K/Pid/2010,, Mahkamah Agung berpendapat bahwa suatu rangkaian kata-kata yang berupa peringatan kepada masyarakat, tidak dapat diartikan sebagai upaya pencemaran nama baik seseorang karena disampaikan dalam rangka memperjuangkan hak-hak Terdakwa yang dirampas dan juga dengan maksud memberi peringatan
49. Bahwa berdasarkan filosofi tersebut, sebenarnya dalam kasus Ibu Nuril, doktrin kepentingan umum ini dapat digunakan, dikarenakan adanya fakta bahwa Ibu Nuril memberikan rekaman tersebut kepada Saksi Haji Imam Mudawin untuk kepentingan pelaporan kepada DPRD;
50. Bahwa tindakan pelaporan tersebut dilakukan untuk menjamin bahwa perbuatan pelecehan seksual yang serupa tidak terjadi lagi kepada orang lain dan Ibu Nuril sebagai korban pelecehan seksual dapat memperoleh keadilan;
51. Bahwa lebih lanjut dalam Pasal 10 UU Nomor 13 Tahun 2006 jo. UU Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (Selanjutnya dibaca UU PSK) juga ditegaskan adanya hak bagi korban untuk tidak dituntut balik. Pasal 10 UU PSK berbunyi **saksi, korban, saksi pelaku dan/atau pelapor tidak dapat dituntut secara hukum**, baik pidana maupun perdata atas kesaksian dan/atau laporan yang akan, sedang, atau telah diberikannya, kecuali kesaksian atau laporan tersebut diberikan tidak dengan itikad baik.
52. Bahwa hal tersebut berarti, dalam kerangka hukum pidana Indonesia ada pengakuan terhadap perlindungan korban yang kemudian melaporkan tindak pidana yang terjadi kepada dirinya dan memberikan bukti yang kemudian berdampak pada terjadinya peristiwa yang memenuhi unsur delik;
53. Bahwa meskipun pelaporan tersebut kemudian menimbulkan suatu peristiwa yang memenuhi unsur delik, namun jika mengikuti logika yang ada di dalam Pasal 310 KUHP dan Pasal 10 UU PSK, maka tidak dapat dilakukan penuntutan terhadap pelapor atau dalam hal ini korban;
54. Bahwa selain UU PSK, Mahkamah Agung melalui SEMA 4 Tahun 2011 tentang Perlakuan Terhadap Pelapor Pidana juga menghimbau bagi hakim yang menemukan tentang adanya orang-orang yang dikategorikan sebagai pelapor tindak pidana dan saksi pelaku yang bekerjasama dapat memberikan perlakuan khusus dengan antara lain memberikan keringanan pidana dan/atau bentuk perlindungan lainnya;
55. Bahwa dalam hukum pidana juga dikenal adanya sebuah mekanisme *whistleblowing system*, yang mana di dalamnya dikenal istilah *whistleblower* yang dimaknai sebagai “seseorang yang mengungkapkan pelanggaran atau perbuatan salah yang terjadi dalam suatu organisasi kepada publik atau orang yang memiliki otoritas atau seorang pekerja yg memiliki pengetahuan atau informasi dari dalam tentang aktifitas illegal yg terjadi didalam organisasinya dan melaporkannya ke publik.”<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Near dan Marcia Miceli, “Organisational Dissidence: The Case of Whistleblowing”, *Journal of Business Ethics* 1, 1985, hal.4.

56. Bahwa dalam kerangka hukum Indonesia memang hingga saat ini *whistleblower* hanya dikenal sebagai pelapor tindak pidana yang kemudian berdasarkan Pasal 10 UU PSK diberikan perlindungan berupa proteksi dari tuntutan hukum;
57. Bahwa perlu dipahami bahwa meskipun dalam peraturan perundang-undangan pidana di Indonesia *whistleblower* hanya dikenal terbatas sebagai pelapor tindak pidana, sebenarnya *whistleblower* ini dalam praktiknya dalam tataran internasional tidak melulu hanya terkait dengan tindak pidana, misalnya undang-undang untuk pengungkapan kesalahan di sektor publik, termasuk perlindungan terhadap orang yang mengungkapkan kesalahan (di Kanada), atau untuk mempromosikan kepatuhan terhadap hukum dan peraturan tentang perlindungan hidup, badan, dan kepentingan lain dari warga negara, dan dengan demikian untuk berkontribusi dalam stabilisasi kesejahteraan umum kehidupan warga dan suara pengembangan sosial-ekonomi (di Jepang) atau undang-undang untuk memberikan perlindungan bagi mengungkapkan maladministrasi pejabat publik korup, melakukan dan limbah di sektor publik dan untuk tujuan yang terkait (di New South Wales).<sup>41</sup>
58. Bahwa meskipun laporan yang dilakukan Ibu Nuril bukan merupakan laporan kepada aparat penegak hukum mengenai terjadinya suatu tindak pidana, namun seharusnya ketentuan perlindungan juga dapat diberlakukan sebab perlindungan terhadap korban khususnya korban kekerasan seksual merupakan hak yang melekat terhadap dirinya dan dalam kondisi apapun harus selalu dipastikan ketersediannya oleh negara yang memiliki kewajiban untuk menyediakan dan memenuhi hak tersebut;

---

<sup>41</sup> Koalisi Perlindungan Saksi dan Korban, *Masukan Terhadap Perubahan UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban*, Koalisi Perlindungan Saksi dan Korban, 2014, Brief Paper Koalisi PSK, hal 31.

## BAB VI

### Perkara Ibu Nuril Tidak Layak Diadili

#### A. Alat Bukti dalam Perkara Kurang dari Aturan Minimum Alat Bukti dalam KUHAP

1. Bahwa kemudian mengingat kewenangannya sebagai *judex juris*, Mahkamah Agung seharusnya memberikan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan hukum yang muncul dari penerapan hukum yang dilakukan oleh hakim dalam putusan Pengadilan Negeri Mataram;
2. Bahwa Mahkamah Agung justru gagal melaksanakan tugasnya sebagai *judex juris*, dikarenakan permasalahan sesungguhnya dari penerapan hukum yang ada di dalam putusan pengadilan negeri tidaklah terjawab;
3. Bahwa apabila Mahkamah Agung melihat dengan lebih seksama perkara ini, terdapat permasalahan yang sangat fundamental dalam prinsip pembuktian mengenai alat bukti minimum dalam suatu perkara;
4. Bahwa dalam Pasal 1 angka 14 KUHAP, disampaikan seorang tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana;
5. Bahwa berdasarkan Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014, frasa "bukti permulaan" harus dimaknai minimal 2 alat bukti sesuai dengan Pasa 184 KUHAP;
6. Bahwa untuk suatu perkara dapat kemudian dilakukan penuntutan dan kemudian pemeriksaan di pengadilan, sejatinya harus ada bukti permulaan yang cukup. Dikarenakan jika tidak ada bukti permulaan yang cukup, berarti dalam perkara tersebut belum ada seorang tersangka yang diperiksa sebagai seorang trdakwa di dalam persidangan;<sup>42</sup>
7. Bahwa Pasal 109 KUHAP juga menyatakan penyidik dapat menghentikan adanya penyidikan dikarenakan tidak terdapat cukup bukti terhadap suatu perkara, yang artinya jumlah minimum alat bukti yang ditentukan yakni 2 alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 184 KUHAP tidak terpenuhi;
8. Bahwa dalam perkara ini, alat bukti yang kemudian dikumpulkan oleh Penyidik dalam penyidikan selain keterangan saksi adalah barang bukti elektronik serta surat-surat yang didasarkan pada barang bukti elektronik;<sup>43</sup>
9. Bahwa meskipun berdasarkan ketentuan Pasal 5 UU ITE telah dinyatakan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah, namun bukti elektronik hanya memiliki kedudukan sebagai bukti pendukung yang masih harus dikonfirmasi melalui alat bukti lainnya;<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Lihat Pasal 1 angka 14 KUHAP, yang menyatakan bahwa Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.

<sup>43</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2018/PN.Mtr.

<sup>44</sup> ICJR, *Menimbang Ulang Pasal 27(3) UU ITE dalam Putusan Pengadilan*, ICJR, Jakarta, 2016, hal. 45.

10. Bahwa dalam legislasi dan praktek yang berlangsung dalam International Criminal Court (ICC), pada dasarnya bukti elektronik jarang diakui sebagai bukti langsung dan justru diperlakukan sebagai bukti pendukung dengan nilai pembuktian yang lebih rendah dari alat bukti lainnya seperti keterangan yang diucapkan secara lisan (*viva voice*).<sup>45</sup>
11. Bahwa persoalan pengakuan alat bukti di depan Pengadilan kemudian menjadi muncul sebab alat bukti elektronik dapat dimanipulasi oleh pihak ketiga dan menimbulkan pertanyaan dan perdebatan siapakah pemilik bukti elektronik tersebut.<sup>46</sup>
12. Bahwa bukti elektronik hanya memiliki kedudukan sebagai bukti pendukung yang masih harus dikonfirmasi melalui alat bukti lainnya<sup>47</sup>, oleh karena itu berdasarkan ketentuan Pasal 6 UU ITE, Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan;
13. Bahwa validasi bukti elektronik (*digital evidence*) dalam proses peradilan pidana harus dilakukan dengan memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 6 UU 11 Tahun 2009 tentang ITE;
14. Bahwa berdasarkan hal tersebut, Kepolisian Resor Mataram telah melakukan pemeriksaan barang bukti digital yang dilakukan oleh Direktorat Tindak Pidana Ekonomi dan Khusus Subdit IT & Cyber Crime Bareskrim Polri;
15. Bahwa barang bukti digital tersebut diajukan untuk membuktikan adanya pembicaraan antara Ibu Nuril dan Haji Muslim;
16. Bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan Berita Acara Pemeriksaan Barang Bukti Digital dengan Nomor Barang Bukti: 220-XXI-2015-CYBER, analisis terhadap barang bukti digital yang diajukan oleh Polres Mataram berupa 2 (dua) buah memori card, 1 unit laptop, 1 unit HP Nokia, dan 1 unit HP Samsung, **keseluruhannya tidak ditemukan data-data terkait dengan maksud pemeriksaan;**
17. Bahwa apabila mengacu kepada hasil pemeriksaan tersebut, artinya barang bukti elektronik yang diajukan ke persidangan tidak dapat divalidasi dan artinya tidak dapat diajukan ke persidangan sebab tidak ditemukan adanya rekaman yang dimaksudkan;
18. Bahwa dikarenakan tidak adanya data-data terkait dengan maksud pemeriksaan di dalam barang bukti elektronik yang diajukan, maka hal tersebut memengaruhi barang bukti elektronik lain yang tidak dilakukan pemeriksaan, berupa 1 buah CD yang berisikan isi rekaman pembicaraan antara Haji Muslim dengan Ibu Nuril;
19. Bahwa rekaman pembicaraan antara Haji Muslim dan Ibu Nuril tersebut **tidak dapat dibuktikan keasliannya** dikarenakan rekaman aslinya sendiri tidak diajukan sebagai alat bukti di persidangan dan maka dari itu tidak dapat diketahui apakah rekaman tersebut memang benar atau telah dilakukan perubahan terhadapnya;

---

<sup>45</sup> Aida Ahouri, Caleb Bowers dan Cherrie Warden, *An Overview of the Use of Digital Evidence in International Criminal Courts*, *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, 11 (2014), hal. 115.

<sup>46</sup> ICJR, *Loc.Cit.*

<sup>47</sup> *Ibid.*, hal. 45.

20. Bahwa keberadaan rekaman tersebut mengandung makna yang penting dalam pembuktian perkara ini, sebab dalam konteks penyebaran konten asusila sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 (3) UU ITE, merupakan delik formil yang artinya tindakan yang dilarang dalam delik ini adalah tindakan menyebarkan rekaman;
21. Bahwa artinya, alat bukti elektronik berupa rekaman harus dapat dihadirkan di persidangan untuk membuktikan hal ini. Tanpa kehadiran alat bukti elektronik berupa rekaman yang sah (artinya tidak diperoleh secara melawan hukum dan telah divalidasi) maka permasalahan hukum dalam perkara ini kemudian menjadi tidak dapat diketahui;
22. Bahwa alat bukti lain berupa surat yang menjelaskan alat bukti elektronik baru dapat diperhitungkan ketika alat bukti elektronik sudah dinyatakan sah dan dapat diterima oleh Pengadilan dan digunakan untuk mempertimbangkan suatu unsur;
23. Bahwa dengan dieliminasi alat bukti elektronik dalam perkara ini, maka satu-satunya alat bukti dalam perkara ini adalah keterangan saksi yang pada pokoknya menerangkan hal yang sama, kecuali saksi pelapor yakni Haji Muslim;
24. Bahwa berdasarkan hal tersebut, artinya dalam perkara ini tidak dapat ditemukan permasalahan hukum yang nyata, sebab alat bukti yang diajukan oleh Penuntut Umum dalam persidangan tidaklah mencukupi ketentuan minimal alat bukti sebagaimana telah diatur oleh KUHAP dan tidak sama sekali menunjukkan adanya fakta permasalahan hukum yang nyata terjadi;
25. Bahwa menurut ICJR, melihat adanya kekurangan alat bukti yang dikumpulkan oleh Penyidik sejak proses penyidikan, seharusnya perkara ini dihentikan pemeriksaannya dan sama sekali tidak layak untuk kemudian diperiksa di hadapan pengadilan;

## **B. Dakwaan dalam Perkara Tidak Dapat Diterapkan pada Ibu Nuril**

26. Bahwa selain mengenai alat bukti dalam perkara ini yang tidak memenuhi ketentuan minimum alat bukti dalam KUHAP, permasalahan lain yang gagal dijawab oleh Mahkamah Agung di tingkat kasasi ini adalah mengenai dakwaan dalam perkara ini yang berhubungan erat dengan kurangnya alat bukti yang dihadirkan dalam perkara ini;
27. Bahwa berdasarkan putusan PN Mataram, hal yang menjadi pertanyaan hukum dalam perkara sebenarnya adalah apakah dakwaan yang disusun oleh Penuntut Umum dapat diterapkan kepada Ibu Nuril sebab alat bukti elektronik yang dipergunakan untuk menyusun Surat Dakwaan tidaklah dapat dibuktikan validitasnya;<sup>48</sup>
28. Bahwa dalam persidangan, untuk membuktikan dakwaannya Penuntut Umum mengajukan barang bukti digital berupa:<sup>49</sup>
  - a. 1 buah CD yang berisikan isi rekaman pembicaraan antara Haji Muslim dengan Baiq Nuril Maknun
  - b. 1 buah Laptop Toshiba warna Coklat ukuran 10 inch

<sup>48</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 32.

<sup>49</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 17.

- c. 1 buah kabel data warna hitam
  - d. 1 buah hp merk samsung
  - e. 1 buah memori card v gen
  - f. 1 buah memori card external micro 2 GB
  - g. 1 buah hp merk nokia warna hitam dalam keadaan rusak
29. Bahwa dalam Pasal 5 ayat (2) UU ITE, Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia;
30. Bahwa berdasarkan ketentuan dalam Pasal 6 UU ITE, Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan;
31. Bahwa dalam persidangan, **saksi Ahli TEGUH ARIFIYADI**, Kepala Subdit Penyidikan dan Penindakan pada Direktorat Keamanan Informasi Kementerian Kominfo RI menyatakan pula kualitas dan validasi bukti digital elektronik harus dipenuhi semua, yaitu **dapat diakses, dapat ditampilkan kembali, dapat dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 jo. Pasal 5 UU ITE,<sup>50</sup>
32. Bahwa terhadap barang bukti elektronik berupa 1 buah Laptop, 1 HP Merk Samsung, 1 Memory Card V Gen, 1 Memori Card External Micro 2GB, dan 1 HP Nokia telah dilakukan pemeriksaan oleh Direktorat Tindak Pidana Ekonomi dan Khusus Subdit IT & Cybercrime;
33. Bahwa berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Barang Bukti Digital dengan Nomor Barang Bukti: 220-XXI-2015-CYBER, analisis terhadap barang bukti digital yang diajukan oleh Polres Mataram berupa 2 (dua) buah memori card, 1 unit laptop, 1 unit HP Nokia, dan 1 unit HP Samsung, **keseluruhannya tidak ditemukan data-data terkait dengan maksud pemeriksaan;**
34. Bahwa Majelis Hakim PN Mataram dalam pertimbangannya menyebutkan:<sup>51</sup>
- "Menimbang, bahwa terhadap 5 (lima) sub barang bukti digital elektronik Nomor 220-XII-2015-CYBER a quo tidak dapat dijadikan dasar bagi Penuntut Umum dalam menyusun Surat Dakwaan Nomor Reg. Perkara PDM-75/Matar/04/2017 tanggal 25 April 2017 yang mendakwa Baiq Nuril Maknun melanggar ketentuan pidana Pasal 27(1) jo. Pasal 45 UU ITE."*
35. Bahwa Majelis Hakim PN Mataram juga menyampaikan:<sup>52</sup>
- "Menimbang, bahwa berdasarkan segenap alasan dan pertimbangan a quo, Majelis Hakim menyatakan bahwa **dakwaan Penuntut Umum a quo tidak dapat diterapkan (toegepast) terhadap diri terdakwa**"*

<sup>50</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 13-14.

<sup>51</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 32.

<sup>52</sup> Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 32.

36. Bahwa surat dakwaan merupakan landasan bagi pemeriksaan hakim di pengadilan tidak dapat diterapkan terhadap diri terdakwa, maka hal tersebut berarti tidak ada Dasar bagi pengadilan/majelis hakim untuk melaksanakan pemeriksaan dan mengadili perkara tersebut, mengingat dakwaan merupakan landasan dari pemeriksaan di pengadilan,<sup>53</sup>
37. Bahwa surat dakwaan harus dibuat sejalan dengan hasil pemeriksaan penyidikan dan rumusan surat dakwaan yang menyimpang dari hasil pemeriksaan penyidikan merupakan surat dakwaan yang palsu dan tidak benar<sup>54</sup>;
38. Bahwa hakim apabila menjumpai rumusan surat dakwaan yang menyimpang dari hasil pemeriksaan penyidikan, dapat menyatakan surat dakwaan "tidak dapat diterima" atas alasan isi rumusan surat dakwaan kabur/obscur libel karena isi rumusan surat dakwaan tidak senyawa dan tidak menegaskan secara jelas realita tindak pidana yang ditemukan dalam pemeriksaan penyidikan dengan apa yang diuraikan dalam surat dakwaan.<sup>55</sup>
39. Bahwa dalam KUHAP, tidak dijelaskan syarat-syarat untuk sebuah surat dakwaan tidak dapat diterima, namun pengertian yang umum terhadap dakwaan tidak dapat diterima adalah dakwaan yang diajukan mengandung "cacat formal" atau mengandung "kekeliruan beracara" (*error in procedure*).<sup>56</sup>
40. Bahwa alasan surat dakwaan tidak dapat diterima pada umumnya didasarkan atas kewenangan menuntut dari Penuntut Umum. Apabila wewenang Penuntut Umum dalam menuntut suatu tindak pidana sudah hapus dan tindak pidana tersebut diajukan ke Pengadilan Negeri untuk disidangkan, terdakwa/penasehat hukumnya berhak mengajukan keberatan atas hak menuntut dari Penuntut Umum atas suatu perkara<sup>57</sup>;
41. Bahwa pada prinsipnya hal yang membuat surat dakwaan tidak dapat diterima adalah adanya kekeliruan yang dilakukan Penuntut Umum dalam membuat dakwaan;
42. Bahwa dalam perkara Ibu Nuril jelas terlihat adanya kekeliruan yang dilakukan oleh Penuntut Umum sebab Penuntut Umum mendasarkan dakwaannya pada bukti utama yang tidak valid sehingga artinya dakwaan dibuat tanpa adanya bukti utama yang dapat mendukung laporan Saksi Haji Muslim;

---

<sup>53</sup> M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hal. 387

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Paul Sinlaeloe, *Memahami Surat Dakwaan*, PIAR NTT, Kupang, 2015, hal. 37.

## BAB VII

### Kesimpulan

1. Ibu Nuril merupakan seorang tenaga honorer yang mengalami kekerasan seksual dari Kepala Sekolah tempat dirinya bekerja, Haji Muslim, yang kemudian melakukan perekaman terhadap percakapan dirinya dan Haji Muslim dengan tujuan untuk digunakan sebagai bahan laporan ke DPRD dan Dinas Pendidikan, namun kemudian rekaman tersebut disebar oleh Saksi Haji Imam Mudawin dan beberapa guru lain di SMAN 7 Mataram. Haji Muslim kemudian melaporkan Ibu Nuril dan Ibu Nuril pun didakwa dengan Pasal 27 (1) UU ITE. Ibu Nuril dibebaskan oleh Pengadilan Negeri Mataram karena dianggap tidak terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan Penuntut Umum. Jaksa kemudian mengajukan kasasi dan Mahkamah Agung menyatakan Ibu Nuril bersalah dan menjatuhkan pidana penjara 6 bulan dan denda 500 juta kepada Ibu Nuril.
2. Dalam perkara ini, Mahkamah Agung dalam mengadili perkara di tingkat kasasi telah melampaui kewenangannya sebagaimana yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Mahkamah Agung sebagai *judex juris* seharusnya tidak diperbolehkan untuk memeriksa fakta, apalagi menyusun sendiri fakta hukum yang berbeda dengan *judex factie*. Tidak hanya itu, Mahkamah Agung seharusnya dalam memeriksa perkara di tingkat kasasi tidak diperbolehkan untuk menjatuhkan putusan yang lebih berat dari pengadilan yang sebelumnya. Hal ini, sesuai dengan konsep dasar lembaga kasasi yang didasarkan oleh lembaga kasasi yang ada di Belanda.
3. Mahkamah Agung meskipun telah memeriksa fakta hukum dalam kasus ini, justru gagal dalam melihat secara keseleruhan kasus ini, bahwa Ibu Nuril tidak memenuhi unsur-unsur dalam pasal yang didakwakan oleh Penuntut Umum, yakni Pasal 27 (1) UU ITE yang unsurnya adalah:
  - Setiap orang
  - Dengan sengaja dan tanpa hak
  - Mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya
  - Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan

Dalam perkara ini, sudah jelas terbukti bahwa bukan Ibu Nuril yang melakukan perbuatan transmisi/distribusi, melainkan orang lain, yang hal ini juga diakui oleh Mahkamah Agung. Tidak hanya itu, apabila Mahkamah Agung merujuk kepada perbuatan Ibu Nuril untuk memberikan handphone kepada Haji Imam Mudawin sebagai suatu perbuatan membuat dapat diakses, maka hal tersebut juga tidak tepat, sebab segala perbuatan dalam Pasal 27 (1) UU ITE tersebut harus dilakukan di dalam sistem elektronik, dan perbuatan menyerahkan handphone bukanlah perbuatan yang dilakukan di dalam sistem elektronik. Mahkamah Agung juga sama sekali tidak melihat ataupun mempertimbangkan fakta bahwa perekaman yang dilakukan oleh Ibu Nuril dilakukan untuk kepentingan melindungi diri, yang selanjutnya rekaman tersebut disetujui untuk diberikan kepada orang lain karena peruntukannya adalah guna barang bukti untuk

pelaporan. Hal ini berarti, perbuatan yang dilakukan oleh Ibu Nuril tidak dapat digolongkan sebagai perbuatan yang dilakukan tanpa hak. Setiap korban kekerasan seksual memiliki hak untuk melaporkan apa yang terjadi kepadanya dan mengajukan bukti-bukti yang kemudian menguatkan apa yang disampaikan tersebut. Perbuatan ini kemudian tidak dapat digolongkan sebagai suatu perbuatan pidana.

4. Mahkamah Agung dalam perkara ini justru tidak menjawab pertanyaan hukum yang menjadi masalah dalam putusan *judex factie*, yakni terkait dengan alat bukti elektronik yang tidak dapat dijadikan dasar dalam membuat dakwaan dan dakwaan yang tidak dapat diterapkan kepada Ibu Nuril. Dikarenakan dakwaan yang menjadi dasar pemeriksaan di persidangan dalam perkara ini tidak dapat diterapkan karena alat bukti utama yang digunakan untuk membangun keseluruhan kasus ini tidak dapat dipastikan validitasnya dan maka dari itu tidak dapat digunakan, maka seharusnya putusan di *judex factie* merupakan putusan yang menyatakan dakwaan tidak dapat diterima, bukan putusan pembedaan, bebas, ataupun lepas.