



INSTITUTE FOR
CRIMINAL JUSTICE
REFORM

ANALISIS PUTUSAN

PUTUSAN NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR
PUTUSAN NO. 265/PID.SUS/2017/PN.MTR

Disusun ICJR
bekerja sama dngan
Komisi Yudisial RI

ANALISIS PUTUSAN NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR

Oleh: Genoveva Alicia – Peneliti ICJR

Perkara ini merupakan perkara kekerasan seksual yang terjadi di lingkup universitas. Tersangka di dalam perkara ini merupakan seorang dosen pembimbing skripsi dari korban. Di dalam rangkaian dakwaan Penuntut Umum, yang mendakwa Terdakwa dengan dakwaan subsidiaritas, dengan dakwaan primair Pasal 289 KUHP, subsidair: Pasal 294 ayat (2) ke-2 KUHP, lebih subsidair: Pasal 281 ke-2 KUHP, perbuatan cabul Terdakwa sudah dimulai sejak dirinya meminta dikirimkan foto oleh saksi korban yang menghubungi untuk membuat janji bimbingan via WA. Terdakwa kemudian pada saat pertemuan bimbingan, sempat membuat gestur tanda hati menggunakan tangannya dan mengarahkannya kepada saksi korban, serta mengucapkan “I Love You” karena pada saat itu Saksi Korban menangis pasca menceritakan kondisi keluarganya.

Setelah itu, pada saat Saksi Korban berpamitan di akhir sesi bimbingan, pertanyaan Saksi Korban “apakah boleh salim?” dijawab oleh Tersangka dengan “Jangankan salim, lebih dari itu juga boleh.” Ketika Saksi salim, Terdakwa kemudian memegang dan menarik bahu Saksi, mendekatkan dengan badannya. Terdakwa kemudian memegang wajah Saksi dan mencium kening, kemudian selanjutnya menanyakan kepada Saksi “bibir mana bibir?”. Saksi menolak dengan menghindari, Terdakwa menanggapi dengan “ya udah kalo gak mau”, kemudian meninggalkan ruangan.

Dalam perkara ini, Majelis Hakim memutus Terdakwa tidak terbukti melakukan perbuatan sebagaimana didakwakan oleh Penuntut Umum. Majelis Hakim berpendapat pada pokoknya bahwa selain tidak ada kekerasan dan ancaman kekerasan yang ditemukan, tidak ada saksi ataupun ahli yang dihadirkan oleh Penuntut Umum yang dapat membuktikan apa yang disampaikan oleh Saksi Korban di persidangan mengenai perbuatan Terdakwa.

Berkembangnya diskursus mengenai kekerasan seksual termasuk langkah-langkah penanganan dan penyelesaiannya, menjadikan perkara berkaitan dengan isu ini menjadi menarik untuk diperhatikan. Peristiwa di dalam perkara ini menggambarkan situasi yang sering terjadi pada kasus-kasus kekerasan seksual. Pertama, adanya relasi kuasa antara

pelaku dan korban. Kedua, peristiwa yang terjadi di ruang tertutup tanpa adanya saksi. Ketiga, ketiadaan unsur kekerasan fisik di dalam peristiwa. Maka dari itu, menjadi penting untuk melihat bagaimana Hakim di dalam memeriksa perkara dapat mempertimbangkan dan menganalisis dengan obyektif situasi-situasi yang melingkupi perkara tersebut.

Pertama, terkait keberadaan relasi kuasa antara pelaku dan korban. Dalam kasus ini sebenarnya sudah tergambarkan dengan jelas adanya ketimpangan relasi kuasa antara Terdakwa sebagai dosen pembimbing yang juga merangkap Dekan, serta korban sebagai mahasiswanya. Melihat konstruksi putusan kasus ini, Majelis Hakim di dalam pertimbangan mengenai relasi kuasa pada dakwaan Primair, mengaitkan unsur “relasi kuasa” dengan unsur “ancaman”, dimana kemudian Majelis Hakim menilai bahwa adanya relasi kuasa saja tidak cukup untuk mengatakan bahwa di dalam peristiwa yang disampaikan Saksi Korban tersebut terdapat ancaman¹, sebagaimana unsur di dalam Pasal 289.

Menjadi rumit kemudian memang, ketika Majelis Hakim diminta membuktikan bagaimana “relasi kuasa” yang terjadi karena ketimpangan relasi antara Terdakwa dan Saksi Korban di dalam kasus ini, dapat mencocoki rumusan unsur di dalam Pasal 289. Dalam perkara ini, Majelis Hakim menginterpretasikan bagaimana “relasi kuasa” harus diekspresikan dalam sebuah perbuatan “kekerasan”. Padahal, dalam diskursus mengenai kekerasan seksual, *power* yang timbul karena adanya ketimpangan relasi kuasa, tidak hanya dapat bermanifestasi sebagai kekerasan saja, namun juga sebagai apa yang disebut sebagai “perbawa”. Pengetahuan mengenai kekuasaan yang dimiliki otoritas, yang dipahami oleh Terdakwa maupun Saksi Korban ini yang kemudian dapat menyebabkan kekerasan seksual terjadi. Konsep pengetahuan mengenai kekuasaan yang dapat menyebabkan terjadinya kekerasan seksual inilah yang kemudian tidak dapat dieksplor di dalam putusan ini, dikarenakan diskursus ini lebih banyak dipahami terbatas hanya dianut di dalam kasus-kasus yang melibatkan anak.

Lebih lanjut, Majelis Hakim juga menolak logika bahwa trauma yang dialami oleh Saksi Korban sebagai dampak, sebagai indikasi adanya “ancaman kekerasan”. Dalam pertimbangannya,

¹ Putusan NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR, hal. 73.

Majelis Hakim berpendapat bahwa adanya ancaman dengan efek ketakutan yang timbul dari perbuatan, yakni adanya trauma yang dialami oleh Saksi Korban, harus dibedakan². Padahal, adanya respon trauma pasca terjadinya pertemuan antara Saksi Korban dengan Terdakwa, sebagaimana juga digambarkan oleh saksi-saksi lainnya serta didukung oleh hasil pemeriksaan psikologis, secara logis merupakan dampak dari adanya “kekerasan” dalam arti luas.

Melihat dari bangunan logika perkara ini, kesulitan dan keterbatasan pengetahuan mengenai pemeriksaan perkara kekerasan seksual sebenarnya sudah dipahami oleh Penuntut Umum. Penuntut Umum pun kemudian meresponnya dengan menggunakan Pasal 294 ayat (2) ke-2 KUHP sebagai dakwaan subsidair. Delik ini, secara spesifik dipergunakan bagi pejabat-pejabat yang memiliki otoritas yang melakukan perbuatan cabul kepada orang-orang yang diletakkan di bawah kedudukannya. Akan tetapi, di dalam pembuktian unsur Pasal 294 ayat (2) ke-2 KUHP ini, Majelis Hakim kemudian menggeser permasalahan menjadi ketiadaan bukti terhadap perbuatan “cabul” Terdakwa.

Problem pembuktian ini berkaitan dengan masalah kedua yang seringkali terjadi di dalam kasus kekerasan seksual, yakni terkait dengan minimnya saksi. Kronologi perkara ini menunjukkan bahwa peristiwa yang diperiksa hanya disaksikan secara langsung oleh Terdakwa dan juga Saksi Korban. Meskipun di dalam perkara ini Penuntut Umum menghadirkan 16 saksi, namun demikian, tidak ada satu pun Saksi tersebut yang secara langsung melihat terjadinya peristiwa pencabulan tersebut.

Ketiadaan saksi mata yang dapat membuktikan terjadinya kekerasan seksual, tentu bukanlah hal baru. Namun, Saunders di dalam risetnya menegaskan bahwa di dalam kasus perkosaan, fakta bahwa tidak ada bukti yang dapat berdiri sendiri (*independent evidence*) yang dimiliki oleh Polisi maupun Penuntut Umum di dalam perkara, yang dapat mendukung pernyataan Saksi (korban), bukan langsung berarti tidak ada bukti selain dengan keterangan Saksi (korban) dan penyangkalan dari Terdakwa.³ Diskursus yang berkembang, bukti-bukti lain yang

² Putusan NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR, hal. 73.

³ Candida L Saunder, 2018, Rape as ‘One Person’s Word against Another’s’: Challenging the Conventional Wisdom, *International Journal of Evidence and Proof* 22 Vol 2, hal. 14.

bersifat ilmiah seperti DNA dan hasil pemeriksaan forensik lain, digunakan untuk mendukung keterangan Saksi (korban) di dalam perkara kekerasan seksual. Bahkan, terdapat studi yang menunjukkan bahwa analisis forensik diasosiasikan dengan meningkatnya jumlah kasus yang dilimpahkan ke penuntutan dan meningkatnya putusan yang dijatuhkan kepada pelaku.⁴

Strategi penggunaan bukti-bukti ilmiah yang dapat dipertanggungjawabkan untuk membuktikan tindak pidana ini, juga diadopsi oleh Penuntut Umum di dalam perkara ini. Penuntut Umum, menghadirkan seorang psikolog⁵ dan seorang psikiater⁶ yang telah melakukan pemeriksaan terhadap Saksi Korban. Dari keterangan Ahli Psikolog dan Psikiater, didapatkan keterangan bahwa dampak psikologis yang dialami Saksi Korban, yakni depresi berat karena merasa tidak nyaman, putus asa, takut.⁷ Ahli Psikolog juga memberikan keterangan terkait kredibilitas Saksi Korban, yakni bahwa kemungkinan berbohong Saksi Korban sangat rendah (hal. 50).

Dalam perkara ini, selain minimnya alat bukti, Majelis Hakim juga menyinggung isu berkaitan dengan kredibilitas dari keterangan Saksi Korban. Hakim mempertimbangkan bahwa terhadap keterangan Saksi Korban, Terdakwa telah menyangkal keterangan Saksi.⁸ Sehingga terlihat di dalam memeriksa perkara ini, Majelis Hakim menjadikan konstruksi perkara sebagai kontestasi antara keterangan Korban dan Pelaku, atau yang jamak disebut sebagai *he said, she said*.

Hal ini sudah banyak disadari terjadi di dalam pemeriksaan kasus kekerasan seksual, dan lagi, dengan karakteristik peristiwa yang seringkali terjadi di ruang privat dengan tanpa kehadiran orang lain, konstruksi *he said, she said* menjadi tidak terelakkan. Maka dari itu kemudian berkembang cara-cara pemeriksaan untuk memastikan bahwa keterangan Saksi Korban dapat dipercaya atau kredibel. Selain dengan memerhatikan keberadaan bukti lain, penilaian terhadap kredibilitas keterangan Saksi korban juga menurut riset yang dilakukan terhadap

⁴ Tasha A. Menaker, Bradley A. Campbell, dan William Wells, 2017, "The Use of Forensic Evidence in Sexual Assault Investigations: Perceptions of Sex Crimes Investigators", *Violence Against Women* 23 No.4, hal. 399-425.

⁵ Putusan NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR, hal. 49.

⁶ Putusan NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR, hal. 57.

⁷ Putusan NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR, hal. 49.

⁸ Putusan NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR, hal. 75.

Penuntut Umum di Amerika Serikat, dapat dilakukan dengan melihat berbagai faktor, diantaranya yakni konsistensi keterangan di dalam berbagai kesempatan serta konsistensi keterangan Saksi Korban dengan Saksi lain pada kondisi pasca peristiwa kekerasan terjadi.⁹

Melihat kembali kepada putusan, di dalam keterangan saksi-saksi terungkap bahwa Saksi Korban pasca kejadian langsung menceritakan dan melaporkan peristiwa serta meminta penggantian dosen pembimbing kepada beberapa saksi (Dr. Afrizal, Dr. Tri Joko Waluyo, Rifki Adha, Agil Fadlan Mabruri, Dr. M. Saeri, Rizki). Keterangan saksi-saksi tersebut, menyatakan hal yang seluruhnya konsisten terkait dengan peristiwa yang terjadi, baik satu sama lain, maupun dengan keterangan Saksi Korban. Hal ini, secara teori, seharusnya dapat dieksplor lebih lanjut oleh Majelis Hakim. Meski demikian, Majelis Hakim tetap berpendapat bahwa seluruh saksi-saksi ini, tidak berada di tempat kejadian ketika peristiwa terjadi. Sehingga, saksi lain yang menyatakan adanya perbuatan ini hanyalah saksi *testimonium de auditu* yang mendengar kejadian dari cerita Saksi Korban.¹⁰

Majelis Hakim di dalam putusan ini, memutuskan Terdakwa tidak bersalah dikarenakan saksi-saksi yang dihadirkan oleh Penuntut Umum mengetahui fakta mengenai peristiwa yang didakwakan dari Saksi Korban, sehingga tidak ada nilai kekuatan pembuktian di dalam keterangan saksi-saksi tersebut. Selain itu, nilai pembuktian saksi yang dihadirkan oleh Penuntut Umum juga menurut Hakim memiliki kualitas yang berbeda, sehingga tidak bisa dikategorikan kepada rangkaian dalam terjadinya delik.¹¹ Lebih lanjut, Majelis Hakim juga menyinggung bahwa penjatuhan pidana di dalam perkara ini tidak mungkin dilakukan, sesuai dengan ketentuan di dalam Pasal 185 ayat (6) KUHP, Pasal 185 ayat (2) KUHP, serta Pasal 183 KUHP.

Dipertimbangkannya ketentuan di dalam Pasal 185 khususnya ayat (2) dan ayat (6) ini tentu patut dipertanyakan dikarenakan beberapa hal. Pertama, bahwa dalam membaca ketentuan Pasal 185 ayat (2) KUHP, tidak dapat dipisahkan dari ketentuan Pasal 185 ayat (3) KUHP.

⁹ Denise Lievore, 2004, Victim Credibility in Adult Sexual Assault Cases, Trends & issues in crime and criminal justice no. 288

¹⁰ Putusan NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR, hal. 82.

¹¹ *Ibid.*

Artinya, apabila keterangan seorang saksi disertai alat bukti yang sah lainnya, maka sudah cukup untuk membuktikan Terdakwa bersalah atas perbuatan yang didakwakan padanya. Ini sejalan pula dengan ketentuan Pasal 183 KUHP. Di dalam konteks perkara ini pun, hal ini sejatinya sudah terpenuhi karena meskipun hanya ada keterangan 1 (satu) saksi yakni Saksi Korban, namun terdapat alat bukti lain yang sah seperti keterangan ahli psikolog serta surat hasil pemeriksaan psikologis Saksi. Lebih lanjut, alat bukti petunjuk juga bisa diperoleh dari persesuaian-persesuaian keterangan Saksi yang menerima laporan dari Saksi Korban pasca terjadinya perkara.

Menurut analisis Penulis, putusan ini tidak hanya memiliki isu mengenai pemaknaan kekerasan atau ancaman kekerasan, relasi kuasa, serta minimnya alat bukti di dalam perkara. Isu lain yang juga harus diperhatikan di dalam putusan ini adalah bagaimana Majelis Hakim mengabaikan pedoman yang tertuang di dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan yang Berhadapan dengan Hukum (PERMA 3/2017). Hal ini, berpotensi berpengaruh terhadap bagaimana Majelis Hakim menilai fakta yang terungkap di persidangan.

PERMA 3/2017 menjabarkan beberapa prinsip utama di dalam mengadili perkara perempuan berhadapan dengan hukum serta bertujuan untuk mengidentifikasi situasi ketidaksetaraan yang dapat mengakibatkan diskriminasi terhadap perempuan. Sehingga, dalam hakim memeriksa kasus-kasus kekerasan seksual yang karakteristik utamanya adalah keberadaan ketidaksetaraan, hakim dapat melakukan identifikasi masalah dan analisis dengan lebih mendalam dan dengan kepekaan terhadap isu ketidaksetaraan yang lebih besar konteksnya. Hakim juga dapat menghindari terjadinya re-viktimisasi terhadap korban selama di dalam proses persidangan.

Di dalam putusan ini dapat dilihat adanya keterangan-keterangan dari Saksi yang tidak relevan dengan perkara, dan mengarah pada penggalian tentang riwayat seksual dan perilaku Saksi Korban. Tentunya sesuai dengan Pasal 165 KUHP, seluruh keterangan di dalam putusan ini diperoleh dari pertanyaan yang diajukan oleh Majelis Hakim, dan Penuntut Umum serta Penasihat Hukum melalui Majelis Hakim selama persidangan berlangsung. Keterangan saksi

mengenai misalnya bahwa Saksi Korban merokok sehari-hari,¹² pakaian dan hijab Saksi Korban pada saat peristiwa dilaporkan terjadi dan sehari-hari,¹³ serta keberadaan aplikasi MiChat di dalam telepon genggam Saksi Korban¹⁴ diizinkan oleh Majelis Hakim untuk ditanyakan di ruang sidang.

Majelis Hakim seharusnya, sesuai dengan Pasal 165 ayat (3) KUHAP, dapat menolak pertanyaan yang diberikan oleh Penuntut Umum maupun Penasihat Hukum kepada saksi. Dasar penolakan ini, adalah prinsip di dalam Pasal 5 PERMA 3/2017 mengenai larangan mengeluarkan pernyataan yang merendahkan, membenarkan diskriminasi, mempertanyakan riwayat dan pengalaman seksualitas, serta mengeluarkan pertanyaan atau pernyataan yang mengandung stereotip gender. Lebih lanjut, Majelis Hakim juga seharusnya dapat mencegah pertanyaan-pertanyaan seperti ini ditanyakan di dalam persidangan.¹⁵ Seluruh keterangan saksi dari pertanyaan yang diajukan PU maupun PH tersebut, jelas telah mengarah kepada hal-hal yang dilarang untuk dinyatakan atau ditanyakan di dalam PERMA 3/2017.

Sayangnya, tidak hanya gagal menghentikan pertanyaan-pertanyaan yang tidak relevan terhadap perkara dan justru menyerang Saksi Korban, Majelis Hakim juga mengambil keterangan-keterangan tersebut di dalam pertimbangannya. Misalnya saja, Majelis Hakim di dalam poin pertimbangan terkait unsur dakwaan subsidair, mempertimbangkan keterangan Saksi yang menyebutkan bahwa Saksi Korban memiliki aplikasi MiChat yang erat dikaitkan dengan perbuatan kesusilaan (Hal 78).

Pertimbangan yang disampaikan oleh Majelis Hakim tentu saja tidak memiliki keterkaitan apapun dengan unsur "*melakukan perbuatan cabul dengan orang yang dimasukkan ke dalamnya*" dalam Pasal 294 ayat (2) ke-2 KUHP. Tidak hanya itu, dengan mempertimbangkan hal tersebut, Majelis Hakim secara terang telah menyalahi ketentuan di dalam Pasal 5 PERMA 3/2017 yang melarang secara tegas Majelis Hakim untuk menunjukkan sikap atau

¹² Putusan NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR, hal. 28.

¹³ Putusan NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR, hal. 28 dan hal. 46.

¹⁴ Putusan NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR, hal. 45.

¹⁵ Pasal 7 PERMA 3/2017.

mengeluarkan pernyataan yang merendahkan, menyalahkan, dan/atau mengintimidasi Perempuan Berhadapan dengan Hukum serta mempertanyakan dan/atau mempertimbangkan mengenai pengalaman atau latar belakang seksualitas korban sebagai dasar membebaskan pelaku atau meringankan hukuman pelaku.

Kegagalan dalam penafsiran unsur “kekerasan dan ancaman kekerasan” serta keberadaan “relasi kuasa” juga sebenarnya menggambarkan bagaimana Majelis Hakim belum menerapkan pedoman di dalam PERMA 3/2017. Melalui PERMA ini, sebenarnya Majelis Hakim diharapkan dapat mempertimbangkan dan menafsirkan peraturan perundang-undangan untuk menjamin kesetaraan gender. Majelis Hakim di dalam perkara ini justru menuliskan bahwa PERMA 3/2017 telah digunakan di dalam perkara ini karena keterangan Saksi Korban yang tidak konsisten tidak dipertimbangkan.¹⁶ Padahal, jika membaca seluruh keterangan saksi yang dihadirkan, seluruhnya menunjukkan konsistensi, kecuali pada bagian keterangan Terdakwa yang menyangkal peristiwa dan justru dipertimbangkan oleh Majelis Hakim.¹⁷

Berdasarkan poin-poin yang telah dipaparkan di atas, Penulis menyimpulkan bahwa putusan No. 46/Pid.B/2022/PN.Pbr mengandung beberapa permasalahan. Majelis Hakim yang memeriksa perkara ini tidak tepat dalam menilai fakta-fakta di persidangan dan menafsirkan unsur sesuai dengan perkembangan diskursus mengenai pemeriksaan kekerasan seksual. Tidak hanya itu, Majelis Hakim juga salah dalam menafsirkan ketentuan mengenai minimum alat bukti sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 185 KUHP. Terakhir, dari putusan ini juga terlihat bahwa Majelis Hakim juga belum menerapkan pedoman PERMA 3/2017 yang seharusnya digunakan untuk mengadili perkara-perkara kekerasan seksual sebagaimana ada di dalam putusan ini.

¹⁶ Putusan NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR, hal. 84.

¹⁷ Putusan NO. 46/PID.B/2022/PN.PBR, hal. 75.

ANALISIS PUTUSAN NO. 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR

Oleh: Genoveva Alicia – Peneliti ICJR

Terdakwa di dalam perkara ini didakwa dengan dakwaan tunggal Pasal 27 ayat (1) UU ITE mengenai distribusi, transmisi, dan membuat dapat diaksesnya konten kesusilaan, atas perbuatannya yang dianggap menyebarkan rekaman pembicaraan pribadi mengenai aktivitas seksualnya dengan orang lain, antara Terdakwa dengan korban. Perbuatan ini, berdasarkan dakwaan Penuntut Umum, dilakukan dengan cara memberikan telepon genggam dan kemudian melakukan penyalinan data dari telepon genggam ke komputer milik rekan kerja Terdakwa, yang mengakibatkan tersebarnya rekaman tersebut. Oleh Majelis Hakim, dakwaan ini dianggap tidak dapat diterapkan kepada Terdakwa, karena tidak ditemukannya bukti elektronik yang diajukan untuk membuktikan dakwaan dalam proses validasi. Selain itu, Hakim juga menyatakan bahwa unsur “mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik” dalam dakwaan Penuntut Umum juga tidak terbukti di dalam persidangan. Atas dasar ini, Majelis Hakim menjatuhkan putusan bebas kepada Terdakwa, yang kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Agung di tingkat kasasi. Mahkamah Agung di dalam putusan kasasi berpendapat bahwa unsur “mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik” di dalam dakwaan Penuntut Umum terbukti, dikarenakan Terdakwa menyadari dengan sepenuhnya dengan diberikannya rekaman tersebut kepada orang lain, maka besar kemungkinan atau dapat dipastikan setidaknya orang lain tersebut akan dapat mendistribusikan, mentransmisikan, atau membuat dapat diakses informasi tersebut.

A. Tidak terbuktinya perbuatan Terdakwa “mendistribusikan”, “mentransmisikan”, dan/atau “membuat dapat diakses” informasi

Dalam pertimbangannya mengenai perbuatan yang dilakukan oleh Terdakwa, Majelis Hakim secara tegas menilai bahwa perbuatan Terdakwa yakni menyerahkan telepon genggam kepada Saksi Haji Imam Mudawin bukanlah termasuk ke dalam perbuatan “mendistribusikan”, “mentransmisikan”, maupun “membuat dapat diakses” informasi

elektronik, sebagaimana didakwakan Penuntut Umum. Sebaliknya, dalam penilaiannya terhadap fakta hukum yang terungkap di persidangan, Majelis Hakim menilai saksi-saksi di dalam perkara, yakni Saksi Haji Imam Mudawin, Mulhakim, dan Muhajidinlah yang **aktif memindahkan, mentransfer, mengirimkan, dan menyebarkan** data elektronik sehingga memenuhi unsur tersebut.¹⁸

Perlu digarisbawahi, bahwa di dalam UU ITE, yang dimaknai dengan perbuatan distribusi, transmisi, maupun membuat dapat diakses keseluruhannya harus dilakukan di dalam sistem elektronik. Namun demikian, luasnya penafsiran perbuatan “membuat dapat diakses”, yang berdasarkan penjelasan Pasal 27 ayat (1) UU ITE dimaknai sebagai “semua perbuatan lain selain distribusi dan transmisi yang menyebabkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik”, membuat perbuatan ini seringkali digunakan secara serampangan untuk mengakomodasi perbuatan apapun termasuk yang tidak dilakukan di dalam sistem elektronik (dilakukan secara *offline*).

Pengertian dapat diakses tersebut, mencakup 2 (dua) hal, yakni yang membuat dan menerbitkan.¹⁹ Perlu menjadi catatan, bahwa dalam rumusan “membuat dapat diakses”, mereka yang menunjukkan jalur akses juga dapat dikategorikan membuat sesuatu dapat diakses, misalnya dengan memberikan tautan, karena tanpa diberikan tautan, maka letak informasi elektronik tidak akan diketahui. Tidak hanya itu, suatu informasi yang disimpan di flash disk ataupun laptop apabila berpindah tangan ke orang lain, juga bisa dikategorikan ke dalam “membuat dapat diakses”.²⁰ Inilah yang kemudian menjadi problem dari unsur “membuat dapat diakses”.

Melihat logika dari dakwaan perkara ini, terlihat bahwa perbuatan inilah yang ingin disasar oleh Penuntut Umum, yang tidak secara tegas menyatakan perbuatan apa di dalam kronologi yang didefinisikan sebagai perbuatan yang melanggar ketentuan di dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE. Dikarenakan, di dalam kronologi terdapat 3 (tiga) rangkaian perbuatan yang berbeda-beda: Pertama, adalah perbuatan Terdakwa merekam pembicaraannya, yang disebut “tanpa

¹⁸ Putusan No. 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR, Hal 26.

¹⁹ Erasmus A.T. Napitupulu dan Supriyadi W. Eddyono, 2017, *Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan) Dalam Kasus Baiq Nuril Maknun Pada Nomor Register Perkara : 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr Di Pengadilan Negeri Mataram*, hal. 15.

²⁰ Keterangan Ahli Pemohon, Andika Triwidada, dalam Perkara No 2/PUU – VII/2009 pada 12 Februari 2009. Lihat, *ibid*, hal. 17.

sepengetahuan korban”. Kedua, adalah perbuatan Terdakwa menyetujui memberikan rekaman kepada Saksi Haji Imam Mudawin. Ketiga, perbuatan Terdakwa memasukkan kabel data ke telepon genggam dan laptop milik Haji Imam Mudawin.

Namun, di dalam persidangan, para saksi kemudian memberikan keterangan yang lebih detail mengenai kronologi perkara. Dalam persidangan, ditemukan fakta bahwa:

1. Permohonan untuk menggandakan datang dari Saksi Haji Imam Mudawin, Terdakwa memberi izin dengan catatan hanya untuk kepentingan pelaporan ke DPRD saja;
2. Rekaman dipindahkan oleh Saksi Haji Imam Mudawin dengan menggunakan kabel data ke laptop miliknya;
3. Hasil penggandaan rekaman tersebut oleh Saksi Haji Imam Mudawin kepada Sri Rahayu , Saksi Mulhakim;
4. Saksi Mulhakim kemudian memberikan hasil penggandaan tersebut kepada Saksi Muhajidin;
5. Saksi Mulhakim kemudian mentransfer data elektronik tersebut kepada Saksi Indah Deporwati, Muhalim, Sukrian, dan Isin;
6. Saksi Muhajidin menggandakan rekaman tersebut sebanyak 7 (tujuh kali).

Berdasarkan temuan ini, Majelis Hakim kemudian berpendapat bahwa apa yang dilakukan oleh Terdakwa dengan sebatas melakukan perekaman, mengizinkan secara terbatas, dan memberikan telepon genggamnya bukanlah termasuk ke dalam perbuatan yang mencocoki unsur “transmisi”, “distribusi”, atau bahkan “membuat dapat diakses”.

Penilaian Majelis Hakim terhadap kesesuaian fakta yang terungkap di persidangan dengan unsur delik ini, sudahlah tepat. Dikarenakan, sekalipun perbuatan yang dilakukan oleh Terdakwa terlihat dapat mencocoki unsur “membuat dapat diakses”, namun, tidak ada satupun dari tiga rangkaian perbuatan yang dilakukan oleh Terdakwa yang dilakukan melalui sistem elektronik (*online*). Dan sebagai catatan, tindakan perekaman yang dilakukan oleh Terdakwa terhadap percakapannya dengan Saksi Korban yang bernadakan seksual, dilakukan di dalam kerangka haknya untuk membela dirinya.

Sayangnya, Majelis Hakim di tingkat kasasi tidak sependapat dengan Majelis Hakim tingkat pertama dalam menilai pemenuhan unsur transmisi, distribusi, dan membuat dapat diakses

ini. Majelis Hakim Kasasi, menyusun kembali fakta persidangan dengan berbeda dan menilai bahwa keputusan Terdakwa yang sebelumnya menolak pemberian rekaman menunjukkan pengetahuannya terhadap kemungkinan Saksi Haji Imam Mudawin kemudian dapat mendistribusikan, mentransmisikan, maupun membuat dapat diakses informasi elektronik tersebut.²¹ Sangat disayangkan bagaimana Majelis Hakim Kasasi sama sekali tidak mengelaborasi lebih lanjut perbuatan apa dari Terdakwa yang mencocoki 3 (tiga) pilihan unsur tersebut dan justru membatalkan putusan di tingkat pertama yang lebih tepat dalam memaknai masing-masing unsur sebagai perbuatan yang harus dilakukan melalui sistem elektronik, bukan secara *offline*.

B. Pemeriksaan bukti elektronik dan kaitannya dalam pembuktian unsur “memiliki muatan yang melanggar kesusilaan”

Alasan kedua Majelis Hakim tidak menjatuhkan pidana di dalam putusan ini adalah dikarenakan unsur “memiliki muatan yang melanggar kesusilaan” dinilai tidak terbukti oleh Majelis Hakim, karena hasil validasi bukti digital elektronik terhadap (dua) buah memory card, 1 (satu) unit laptop, dan 2 (dua) unit HP oleh Tim Pemeriksa Digital Forensik pada Subdit IT & Cybercrime Direktorat Tindak Pidana Ekonomi dan Khusus Bareskrim Polri menyatakan tidak ditemukan data-data yang terkait dengan maksud pemeriksaan, yakni berkaitan dengan informasi yang bermuatan kesusilaan. Tidak ditemukannya data di dalam bukti digital yang disita oleh Penuntut Umum ini, menjadikan hasil transkripsi dan terjemahan audio yang diajukan oleh Penuntut Umum bersumber dari bukti digital elektronik yang tidak dijamin keutuhannya dan tidak dapat dipertanggungjawabkan sebagai alat bukti surat yang sah, sehingga harus dikesampingkan. Padahal, hasil transkripsi dan audio digital tersebutlah yang membuktikan ada percakapan bermuatan kesusilaan oleh Saksi Korban.

Menjadi menarik kemudian, bagaimana Majelis Hakim di dalam kasus ini secara khusus menaruh perhatian terhadap proses validasi bukti elektronik yang digunakan di dalam perkara. Padahal, di dalam mayoritas kasus-kasus pidana terkait UU ITE, proses validasi tidak banyak diberikan perhatian khusus. Dalam beberapa kasus, misalnya, bukti yang digunakan

²¹ Putusan No. 574K/Pid.Sus/2018, hal. 7.

adalah tangkapan layar (*screenshot*) yang oleh Hakim tidak dilakukan validasi untuk dapat diterima sebagai bukti di persidangan.

Kehadiran bukti elektronik di dalam proses pembuktian perkara pidana, menimbulkan kompleksitas baru, yang sayangnya hingga saat ini belum dapat direspon dengan tepat oleh sistem peradilan pidana di Indonesia. Pasal 5 ayat (1) UU ITE menyatakan bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah. Mahkamah Konstitusi di dalam putusan Nomor 20/PUU-XIV/2016 mempertegas ketentuan ini dengan menyatakan bahwa untuk dapat menjadi alat bukti yang sah, maka perolehannya harus dilakukan secara sah pula. Apabila alat bukti diperoleh secara tidak sah, maka bukti tersebut harus dikesampingkan oleh hakim dan tidak memiliki kekuatan hukum.

Pasal 6 UU ITE mengelaborasi lebih lanjut ketentuan mengenai keabsahan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti, dengan menegaskan bahwa 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. Di sinilah kemudian, proses validasi atau autentifikasi masuk untuk memastikan bahwa bukti elektronik yang diajukan asli dan tidak dimanipulasi, sebagai syarat formil bukti elektronik dapat diterima dan digunakan sebagai pertimbangan Majelis Hakim.²²

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai proses validasi atau autentifikasi, perlu ditegaskan kembali, bahwa berdasarkan ISO 27037, yang dimaksud bukti elektronik adalah informasi atau data yang disimpan atau dikirim dalam bentuk *biner (binary form)* dan dapat dijadikan sebagai bukti. Dari pengertian ini, dapat dipahami bahwa bukti elektronik adalah informasi atau data, dan bukan merupakan perangkat yang mengandung informasi atau data tersebut. Menggunakan perumpamaan dengan kasus konvensional, perangkat-perangkat ini adalah “rumah” yang di dalamnya mungkin terdapat “bukti” yang kemudian digunakan di dalam pembuktian kasus. Namun demikian, bukan kemudian “rumah” tersebutlah yang dijadikan bukti, melainkan informasi yang diperoleh dari dalam rumah.

²² Happy Try Sulistiyono, 2019, *Prosedur Autentifikasi Alat Bukti Elektronik Pada Pemeriksaan Persidangan, Varia Peradilan Edisi Digital*, hal. 4.

Sehingga, dalam proses validasi maupun autentifikasi, yang berusaha dibuktikan adalah apakah data yang ada di dalam perangkat-perangkat tersebut adalah autentik/asli. Secara prinsip, untuk dapat memastikan integritas data elektronik, terdapat beberapa hal yang harus dipenuhi dalam pemeriksaan bukti elektronik, yakni: a) Terpeliharanya identitas data; b) Penanganan dilakukan oleh Petugas yang berkompeten; c) Pemeliharaan *chain of custody*; d) Semua tindakan yang dilakukan harus memenuhi semua aturan dan ketentuan yang berlaku sesuai dengan yurisdiksi hukum.²³

Pada perkara ini, berdasarkan pemeriksaan Tim Pemeriksa Digital Forensik Bareskrim Polri, tidak ditemukan data-data yang terkait dengan pemeriksaan perkara ini di dalam perangkat berupa:

1. 2 (dua) buah Memory Card V-Gen milik Saksi Indah Deporwati dan Haji Hanafi
2. 1 (satu) unit Laptop Toshiba milik Saksi Haji Imam Mudawin
3. 1 (satu) unit Hp Nokia milik Terdakwa
4. 1 (satu) unit Hp Samsung milik Saksi Muhajidin

Inilah yang kemudian menjadi dasar Majelis Hakim menyatakan bahwa dakwaan tidak dapat diterapkan kepada Terdakwa.

Namun, apabila diperhatikan lebih lanjut, sebenarnya terdapat 1 (satu) lagi perangkat berupa 1 (satu) buah CD yang berisikan isi rekaman pembicaraan antara Saksi Korban dengan Terdakwa, yang disita dari Saksi Korban. Namun, terhadap perangkat penyimpanan ini, tidak dilakukan autentifikasi. Padahal, bukti inilah yang menjadi dasar perkara ini dilaporkan.

Dapat dipahami memang, dikarenakan hasil autentifikasi tidak menemukan informasi elektronik berupa rekaman di perangkat asal (HP Nokia milik Terdakwa) maupun perangkat pertama dimana informasi elektronik tersebut digandakan (Laptop Toshiba milik Saksi Haji Imam Mudawin), pertanyaan tentang autentitas rekaman di dalam CD milik Saksi Korban Muslim pasti muncul. Hal ini sayangnya tidak dielaborasi maupun dipertanyakan lebih lanjut oleh Majelis Hakim yang memeriksa perkara ini.

²³ Kemitraan dan LelP, 2019, Analisis Kesenjangan Pengaturan Tentang Perolehan, Pemeriksaan, dan Pengelolaan Bukti Elektronik (*Electronic Evidence*), hal. 23.

Padahal, jika melihat keterangan para saksi yang diberikan di dalam persidangan, beberapa saksi membenarkan keberadaan rekaman yang digandakan, dan membenarkan juga isinya sesuai dengan apa yang diputar di persidangan. Sehingga, seharusnya Majelis Hakim dapat mempertanyakan lebih jauh, mengapa terhadap barang bukti elektronik CD tidak dilakukan autentifikasi, untuk menentukan keaslian rekaman yang ada di dalamnya? Karena tidak ditemukannya informasi elektronik di dalam barang bukti yang disita oleh Penuntut Umum, tidak dapat langsung diartikan bahwa informasi elektronik yang bermuatan kesusilaan tersebut tidak ada sama sekali.

Majelis Hakim di dalam perkara ini seharusnya dapat dengan lebih hati-hati memperhatikan dan menggali persesuaian keterangan antar saksi, Saksi Korban, dan Terdakwa yang mengatakan benar mendengar rekaman berisikan muatan kesusilaan dan menggandakannya ke beberapa perangkat yang berbeda.

Kebingungan mengenai bukti elektronik di dalam kasus ITE ini tentu bukanlah barang baru. Terlebih, bukti elektronik memang berada di ranah yang teknis dan kompleks, yang seringkali tidak familiar bagi penegak hukum yang kesulitan dalam mencocokkan sejauh mana prinsip-prinsip mengenai bukti konvensional dapat diterapkan ke domain digital.²⁴ Kesulitan untuk mengidentifikasi sebenarnya bukti elektronik apa yang harus dan relevan dihadirkan untuk meyakinkan Majelis Hakim bahwa telah terjadi transmisi, distribusi, maupun dapat diaksesnya suatu informasi elektronik, misalnya, banyak ditemui di dalam beberapa kasus berbeda. Dalam kasus ini misalnya, apakah bukti elektronik yang relevan di dalam perkara ini adalah perangkat-perangkat yang dilakukan validasi oleh Tim Bareskrim Polri, yakni kartu memori, telepon genggam, dan laptop, atau data yang ada di dalam perangkat tersebut atau cukup berupa data yang ada di dalam CD berupa rekaman pembicaraan antara Terdakwa dengan Saksi?

Isu mengenai bukti elektronik ini sayangnya kemudian tidak dibahas untuk diperbaiki pada pemeriksaan di tingkat Kasasi. Padahal, isu ini merupakan salah satu isu yang penting untuk dibahas oleh *judex juris*. Sangat disayangkan bagaimana kemudian Majelis Hakim kasasi justru memilih untuk mengabaikan isu ini.

²⁴ Richard Boddington, Valerie Hobbs, dan Graham Mann, 2018, *Validating Digital Evidence For Legal Argument*, hal. 2.

Poin-poin analisis di atas menunjukkan bahwa di dalam perkara ini, menurut pendapat Penulis, Majelis Hakim tingkat pertama telah melakukan penafsiran dan juga penilaian fakta yang tepat terhadap unsur “transmisi, distribusi, dan membuat dapat diakses” di dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE dengan menilai bahwa perbuatan *offline* tidak memenuhi unsur tersebut. Sedangkan, Majelis Hakim di perkara ini kurang hati-hati di dalam memeriksa isu mengenai alat bukti elektronik, sehingga terdapat bukti yang terlewat untuk dipertimbangkan lebih lanjut. Hal ini, menyebabkan Majelis Hakim menarik kesimpulan yang salah terhadap isu kedua berkaitan dengan alat bukti.