

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Penggunaan teknologi informasi dan komunikasi saat ini telah menjadi bagian penting yang tidak terpisahkan dalam kehidupan manusia. Berbagai aspek kehidupan manusia seperti aspek sosial, ekonomi dan budaya banyak dipengaruhi oleh perkembangan teknologi informasi dan komunikasi yang begitu pesat kemajuannya. Beberapa contoh dari perkembangan ini dengan adanya media sosial dalam media internet seperti jaringan www.instagram.com, www.facebook.com, dan lain sebagainya yang telah mengubah paradigma hubungan sosial dari yang konvensional kemudian dikembangkan menjadi berbasis internet. Disamping itu, penggunaan teknologi internet sendiri telah merubah gaya hidup masyarakat modern dengan memanfaatkan teknologi tersebut untuk melakukan transaksi bisnis maupun untuk membuat komunitas baru.¹

Penggunaan teknologi informasi dan komunikasi tersebut sudah menjadi kebutuhan dari masyarakat, maka dari itu terhadap kegiatan tersebut perlu diatur dengan hukum tersendiri yang dikenal dengan hukum siber atau *cyber law* sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843). Hukum siber lahir karena adanya kegiatan yang dilakukan melalui jaringan sistem komputer dan sistem komunikasi baik dalam

¹ Hendra Kusuma Wardana, "Yurisdiksi terhadap Cybercrime", *Tesis*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2010, h. 2.

lingkup lokal maupun global (Internet) dengan memanfaatkan teknologi informasi berbasis sistem komputer yang merupakan sistem elektronik yang dapat dilihat secara virtual. Permasalahan hukum yang seringkali dihadapi adalah ketika terkait dengan penyampaian informasi, komunikasi, dan/atau transaksi secara elektronik, khususnya dalam hal pembuktian dan hal yang terkait dengan perbuatan hukum yang dilaksanakan melalui sistem elektronik.

Indonesia sebagai negara hukum telah mengatur kepentingan-kepentingan tersebut dalam peraturan perundang-undangan yang memberikan hak kepada masyarakat untuk memanfaatkan dan menggunakan teknologi informasi dan komunikasi. Hak tersebut telah diejawantahkan dalam Pasal 4 ayat 4 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) *jo* Undang-undang Nomor 19 tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251, untuk selanjutnya disingkat UU ITE) yang menyebutkan bahwa:

“setiap orang berhak memajukan pemikiran dan kemampuan dibidang penggunaan dan pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi seoptimal mungkin dan dapat dipertanggung jawabkan”

Meskipun banyak kegunaan di dalamnya tetapi tidak menutup kemungkinan adanya kejahatan di dalam aspek tersebut. Hal tersebut dikarenakan teknologi Informasi dan komunikasi saat ini menjadi pedang bermata dua karena selain

memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, tetapi juga menjadi sarana efektif untuk perbuatan melawan hukum.²

Salah satu dampak negatif dari kemajuan teknologi adalah penyebaran informasi elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan, hal tersebut menjadi perhatian serius dari semua pihak, baik pemerintah, aparat penegak hukum, akademisi, maupun masyarakat pada umumnya.³ Oleh karenanya meskipun masyarakat diberi hak untuk memanfaatkan teknologi informasi dan komunikasi namun tetap dibutuhkan aturan yang membatasi penggunaan tersebut sekaligus sanksi yang melekat dalam aturan tersebut agar hukum tersebut memiliki sifat tegas dan memaksa. Penegakan hukum tersebut tentunya tidak dapat dipisahkan dengan tujuan hukum secara umum yaitu untuk menciptakan ketertiban dan keadilan sejalan dengan pendapat L.J van Apeldoorn yang mengatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat.⁴

Pencegahan dan pemberantasan kejahatan penyebaran informasi elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan diatur dalam UU ITE yaitu dalam Pasal 27 Ayat (1) yang berbunyi:

“Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik

² Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana : Untaian Pemikiran*, Airlangga University Press, Surabaya, 2019 (selanjutnya disingkat Didik Endro Purwoleksono I), h. 55.

³ L Heru Sujamawardi, Analisis Yuridis Pasal 27 ayat (1) Undang-undang Nomor 19 tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik”, *Dialogia Iuridical : Jurnal Hukum Bisnis dan Investasi*, Volume 9 Nomor 2 April 2018, Bandung, 2018, h. 85

⁴ P.van Dijk, 1985, Van Apeldoorn’s *Onleiding tot de studie van het Nederlandse Recht*, Tjeenk-Willijnk, hlm.10-12, sebagaimana dikutip dalam Hendra Kusuma Wardana, “Reformulasi Asas Keadilan Restoratif dalam Sistem Hukum Pidana Di Indonesia”, *Disertasi*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2018, h.95

dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan”.

Kemudian mengenai sanksi pasal tersebut diatur secara terpisah yaitu pada Pasal 45 ayat (1) yang menyatakan bahwa:

“Setiap Orang yang 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 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

Penerapan aturan ini perlu dikaji baik dalam perspektif hukum materiil maupun hukum formil dan juga perlu diperhatikan bagaimana pembentuk undang-undang tersebut mengkonstruksikan perbuatan yang dilarang. Ini merupakan hal yang penting untuk diperhatikan karena apabila para penegak hukum salah dalam menerapkan hukum maka hal tersebut akan menciderai rasa keadilan yang timbul di masyarakat.

Salah satu kasus yang mencuri perhatian publik adalah kasus Baiq Nuril karena menimbulkan pro dan kontra tidak hanya di kalangan para pakar hukum tetapi juga di kalangan masyarakat. Kasus ini berawal dari adanya rekaman pembicaraan melalui telepon antara Baiq Nuril seorang pegawai honorer di SMAN 7 Mataram dan seorang Kepala Sekolah SMAN 7 Mataram yang direkam oleh Baiq Nuril tanpa sepengetahuan dari Kepala Sekolah tersebut. Kemudian tiba-tiba rekaman pembicaraan tersebut tersebar dan diduga yang melakukan perekaman tersebut adalah Baiq Nuril.

Pada pengadilan tingkat pertama Baiq Nuril diputus bebas sebagaimana diputuskan oleh Pengadilan Negeri Mataram dalam putusan Nomor

265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr pada tanggal 26 Juli 2017 karena tidak terbukti memenuhi unsur “tanpa hak mendistribusikan atau mentransmisikan atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik atau dokumen elektronik yang bermuatan pelanggaran kesusilaan”. Namun ternyata Mahkamah Agung berpendapat berbeda sebagaimana dalam Putusannya Nomor 574 K/Pid.Sus/2018 dengan menyatakan Baiq Nuril secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan”. Putusan kasasi tersebut kemudian dikuatkan oleh Mahkamah Agung dalam Putusan Peninjauan Kembali Nomor 83 PK/Pid.Sus/2019 pada tanggal 4 Juli 2019.

Banyak opini masyarakat yang mengatakan bahwa putusan tersebut terlalu kejam dan kontroversial karena menghukum Baiq Nuril yang tidak bersalah dan hakim mengabaikan posisi Baiq Nuril sebagai korban pelecehan seksual.⁵ Beberapa pakar hukum juga mengungkapkan pendapat yang sama salah satunya adalah Dosen Hukum Pidana Universitas Trisaksi Abdul Fickar Hadjar yang menyatakan bahwa seharusnya Baiq Nuril tidak pantas dihukum dengan denda sebesar yang ada dalam putusan tersebut lagipula secara sosiologis kedudukan Baiq Nuril sebenarnya pihak yang seharusnya mendapat perlindungan hukum

⁵ 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 tanggal 11 September 2019 pukul 13.56 WIB

karena posisi dan kedudukan sosialnya.⁶ Selain itu juga terdapat petisi yang bermunculan yang menuntut agar Baiq Nuril dibebaskan dari tindak pidana yang dijatuhkan kepadanya dan menyarankan Baiq Nuril untuk meminta pengampunan atau amnesti dari Presiden.⁷ Gejolak di masyarakat tersebut memberikan pandangan seolah-olah putusan yang dijatuhkan oleh Mahkamah Agung adalah penerapan hukum yang tidak tepat, ditambah lagi pasca putusan tersebut pada tanggal 2 Agustus 2019 Presiden resmi memberi amnesti kepada Baiq Nuril sebagaimana dalam Keputusan Presiden Nomor 24 tahun 2019 tentang pemberian amnesti.⁸

Dengan timbulnya keresahan di masyarakat dari adanya putusan tersebut kemudian dikaitkan dengan tujuan hukum maka akan muncul sebuah tanda tanya terhadap putusan pengadilan tersebut apakah sudah sesuai dengan tujuan hukum baik dari sisi keadilan, kepastian, maupun juga kemanfaatan. Pertanyaan tersebutlah yang akan menjadi topik pembahasan dalam penelitian ini dengan judul “Tindak Pidana Penyebaran Informasi Elektronik Yang Memiliki Muatan Melanggar Kesusilaan”.

⁶ *Ibid.*

⁷ Mei Amelia, Muncul Petisi #SaveIbu Nuril, Tuntut Bebaskan Baiq Nuril dari Jerat UU ITE, <https://news.detik.com/berita/d-4622512/muncul-petisi-saveibunuril-tuntut-bebaskan-baiq-nuril-dari-jerat-uu-ite>, diakses pada tanggal 17 September 2019, pukul 14.47 WIB

⁸ Teguh Firmansyah, Presiden Resmi Berikan Amnesti Baiq Nuril, <https://www.republika.co.id/berita/nasional/politik/19/08/02/pv1rpm377-presiden-resmi-berikan-amnesti-ke-baiq-nuril>, diakses pada tanggal 18 September 2019, pukul 08.33 WIB

2. Rumusan Masalah

1. Bagaimana konsep mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik?
2. Bagaimana *ratio decidendi* Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor 83 PK/PID.SUS/2019 atas nama terdakwa Baiq Nuril?

3. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Tujuan Penulisan tesis ini ialah sebagai berikut :

- a. Untuk menganalisis dan mengetahui konsep tindak pidana ITE penyebaran informasi elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan;
- b. Untuk mengetahui pertimbangan Hakim dalam putusan atas nama Terdakwa Baiq Nuril dari putusan pengadilan tingkat pertama sampai dengan putusan peninjauan kembali;

Hasil keseluruhan yang akan diperoleh dari penelitian ini, diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

- a. Manfaat dari segi teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah pemahaman terhadap konsep tindak pidana ITE penyebaran informasi elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan baik dari segi hukum materil maupun hukum formil serta menjadi kontribusi bagi pengembangan ilmu pengetahuan serta menjadi titik tolak dalam penelitian sejenis di masa mendatang.

- b. Manfaat dari segi praktis.

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dan menjadi pedoman bagi para penegak hukum dalam menjalankan tugas.

4. Tinjauan Pustaka

a. Tindak Pidana

KUHP Indonesia bersumber pada WvS Nederland sebagai konsekuensi diterapkannya asas konkordansi, maka istilah yang digunakan dalam hukum pidana adalah *strafbaar feit*. Di Indonesia banyak sekali terjemahan istilah yang digunakan untuk merujuk pada kata "*strafbaar feit*", diantaranya adalah tindak pidana, peristiwa pidana, delik, pelanggaran pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat dihukum, dan perbuatan pidana.⁹

Moeljatno menolak istilah peristiwa pidana karena menurutnya peristiwa itu adalah pengertian yang konkret yang hanya menunjuk kepada suatu kejadian yang tertentu saja, misalnya matinya orang, padahal hukum pidana tidak melarang orang mati, tetapi melarang adanya orang mati karena perbuatan orang lain.¹⁰

Istilah delik juga kurang tepat dikarenakan istilah tersebut merupakan terjemahan dari bahasa latin *delict* atau *delictum*¹¹ sedangkan di Indonesia menggunakan WvS Nederland sebagai pedoman. Dengan demikian yang digunakan dalam penulisan ini adalah istilah tindak pidana, dikarenakan tindak

⁹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Bagian 1, Raja Grafindo persada, Jakarta, 2001, h.67-68.

¹⁰ AZ Abidin dan Andi Hamzah, *Pengantar dalam Hukum Pidana Indonesia*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2010, h. 115.

¹¹ *Ibid.*

pidana adalah istilah resmi yang digunakan di hampir seluruh peraturan perundang-undangan.¹²

Terdapat dua aliran terkait dengan cara merumuskan tindak pidana. Didik Endro Purwoleksono menjelaskan dalam bukunya ada 2 (dua) pandangan tentang pengertian dari “*strafbaar feit*” yaitu¹³ :

1. Pandangan yang monoistis, yang menyatakan bahwa dalam “*strafbaar feit*” di dalamnya terkandung perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana sekaligus (dirumuskan oleh Simons dan Van Hamel).
2. Pandangan yang dualisme, yang menyatakan bahwa dalam “*strafbaar feit*” harus dibedakan atau dipisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban. (dirumuskan oleh Moeljatno dan Roeslan Saleh).

Di Indonesia ada beberapa pakar pidana yang sepakat dengan aliran dualistis, dua diantaranya adalah Moeljatno dan Didik Endro. Menurut Moeljatno antara perbuatan pidana dan pertanggungjawab pidana adalah hal yang berbeda. Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.¹⁴ Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian juga dijatuhi pidana, sebagaimana telah diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan, ini lah yang disebut dengan pertanggungjawaban pidana.¹⁵

¹² *Ibid.*

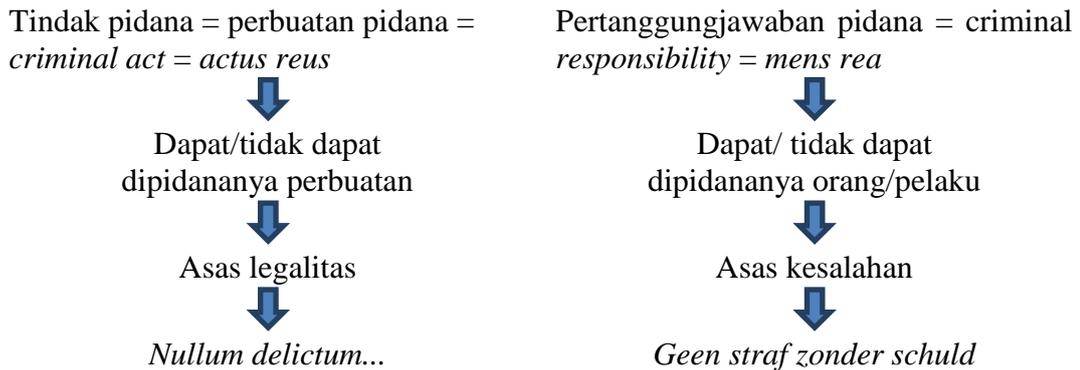
¹³ Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, Airlangga University Press, Surabaya, 2014 (selanjutnya disingkat Didik Endro Purwoleksono II), h. 43

¹⁴ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009, h. 59

¹⁵ *Ibid*, h. 165.

Didik Endro setuju dengan pendapat dualisme yang membedakan perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana yang akan lebih jelasnya digambarkan sebagai berikut :¹⁶

Strafbaar feit



Gambar 1.1 Bagan Penjelasan Starbaar Feit¹⁷

Dari bagan tersebut Didik Endro menyimpulkan dua hal yaitu orang tidak melakukan tindak pidana, pasti tidak dipidana dan pelaku tindak pidana, belum tentu dipidana.

b. Cyber law

Teknologi informasi dan komunikasi telah mengubah perilaku masyarakat dan peradaban manusia secara global.¹⁸ Saat ini telah lahir suatu rezim hukum baru yang dikenal dengan Hukum Siber. Istilah tersebut diartikan sebagai padanan kata dari *cyber law*, yang saat ini secara internasional digunakan untuk istilah hukum yang terkait dengan pemanfaatan teknologi informasi.¹⁹

¹⁶ Didik Endro Purwoleksono II, *Op. Cit.*, h. 44

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Ahmad M Ramli, *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006, h. 1.

¹⁹ *Ibid.*

Cyber law adalah aturan atau norma hukum yang diterapkan dalam *cyber space* untuk menjaga ketertiban masyarakat, termasuk juga memberi sanksi kepada para pelaku kejahatan dalam bidang teknologi informasi dan komunikasi.²⁰ *Cyber space* sendiri adalah dunia elektronik atau ruang virtual dimana orang dapat hadir tanpa harus ada/perlu eksistensi secara fisik, yang mana keberadaan dan aktifitas manusia tersebut dapat diwujudkan melalui bahasa 0 dan 1. Pikiran, niat dan emosi seseorang dapat diwujudkan melalui *bits*.

Dalam perkembangannya selalu ada gejala negatif dari setiap fenomena teknologi, tidak terkecuali dalam penggunaan media *cyber space*. Jika merujuk pada penjelasan umum UU ITE I dapat diketahui bahwa kegiatan melalui media sistem elektronik, meskipun bersifat virtual tetapi dapat dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan hukum yang nyata. Secara yuridis kegiatan pada ruang siber tidak dapat didekati dengan ukuran dan kualifikasi hukum konvensional saja sebab jika cara ini yang ditempuh akan terlalu banyak kesulitan dan hal yang lolos dari pemberlakuan hukum.

c. Penyebaran Informasi Elektronik

Penyebaran informasi elektronik yang dimaksud dalam penulisan ini adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE yang terdiri dari tiga perbuatan yaitu mendistribusikan, mentransmisikan dan membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan. Meskipun antara tiga perbuatan itu dipisahkan dengan kata “dan/atau”, bukan berarti tiga perbuatan

²⁰ Widodo, *Hukum Pidana di Bidang Teknologi Informasi, Cybercrime Law: Telaah Teoritik dan Bedah Kasus*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, h. 5-11.

tersebut memiliki arti yang sama.²¹ Pencatuman kata-kata tersebut menunjukkan bahwa antara tiga tingkah laku tersebut bisa terjadi serentak dalam suatu peristiwa dan bisa juga terjadi salah satu saja. Berdasarkan penjelasan Pasal 27 ayat (1) yang dimuat pada Undang-undang perubahannya, dapat diperoleh definisi tentang ketiga perbuatan tersebut yaitu:

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

d. Kesusilaan

Kesusilaan berasal dari kata susila yang menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah adat istiadat yang baik, sopan santun, kesopanan atau keadaban. Pemahaman kesusilaan sebagai langkah pertama terkait erat dengan nilai, norma, dan hukum ketika dipahami dari sisi keberlakuannya di masyarakat. Pengaturan hukum di bidang kesusilaan merefleksikan adanya norma kesusilaan yang diberlakukan di masyarakat yang mengakui adanya tatanan nilai kesusilaan tentang apa yang dianggap baik dan tidak baik.²²

²¹ Adami Chazawi dan Ardi Ferdian, *Tindak Pidana Informasi & Transaksi Elektronik : Penyerangan Terhadap Kepentingan Hukum Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik*, Media Nusa Creative, Malang, 2015, h.27

²² Hwian Christianto, *Kejahatan Kesusilaan Penafsiran Ekstensif dan Studi Kasus*, Suluh Media, Yogyakarta, 2017, h. 1

Soedarto menjelaskan hakikat nilai ini sebagai ukuran yang disadari atau tidak disadari oleh suatu masyarakat atau golongan untuk menetapkan apa yang benar, yang baik, dan sebagainya. Dapat dikatakan dalam sebuah kalimat, hakikat nilai itu sendiri merupakan “ukuran yang hidup” secara manunggal pada tiap manusia sebagai individu ketika berinteraksi atau pun tidak berinteraksi. Keberadaan nilai inilah yang sebenarnya menjadi suatu dasar bagi seseorang untuk berperilaku dan mengukur perilakunya sebagai sesuatu yang baik atau tidak.²³

Kejahatan kesusilaan dalam KUHP yang dikenal dengan *misdrijven tegen de zeden* secara khusus diatur dalam Buku II Bab XIV terdiri 20 ketentuan hukum pidana. Pada pasal 281 KUHP terdapat unsur objektif yaitu unsur *de eerbaarheid schenden* yang oleh sebagian besar penerjemah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia menjadi melanggar kesusilaan.²⁴ Unsur melanggar kesusilaan ini yang kemudian digunakan dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE. Akan tetapi tentang apa yang sebenarnya dimaksudkan dengan melanggar kesusilaan, undang-undang baik KUHP maupun UU ITE ternyata telah tidak memberikannya. Mengenai arti melanggar kesusilaan diserahkan kepada hakim untuk menafsirkan sesuai dengan keadaan setempat dan perkembangan zaman, begitu pula menurut kesimpulan komisi di Netherland tersebut yang mengemukakan agar hakim dapat mengarahkan perhatiannya kepada perkembangan masyarakat dan dapat

²³ *Ibid*, h. 8.

²⁴ P.A.F Lamintang, *Delik-delik Khusus Tindak Pidana-tindak pidana Melanggar Norma-norma Kesusilaan dan Norma-norma Kepatutan*, Mandar Maju, Bandung, 1990, h. 12

mengikuti tujuan kultural dan edukatif.²⁵ Oleh karena itu dalam memahami ini dirasa perlu untuk mendengar pendapat ahli mengenai pengertian melanggar kesusilaan tersebut.

Menurut Simons kesusilaan dalam arti sempit ialah perbuatan yang termasuk dalam pengertian hubungan seksual antara pria dan wanita yang dilakukan untuk membangkitkan atau memuaskan nafsu birahi, oleh umum telah dipandang sebagai suatu perbuatan yang keterlaluan dan telah membuat orang lain yang melihatnya menjadi mempunyai perasaan malu atau mempunyai perasaan tidak senang.²⁶

Merujuk pada melanggar kesusilaan dalam pasal 282 KUHP, menurut van Bemmelen melanggar kesusilaan ialah setiap perbuatan, setiap tulisan, atau lukisan oleh setiap orang yang dilakukan tanpa ragu mempertunjukkan persetubuhan atau ketelanjangan yang tidak tersembunyi yang dapat merangsang perbuatan persetubuhan, yang tidak sesuai dengan hukum yaitu untuk tujuan-tujuan tertentu.²⁷

5. Metode Penelitian

a. Tipe Penelitian

Pada penelitian ini, berdasarkan empat tipe penelitian hukum menurut Terry Hutchinson yaitu *doctrinal legal research*, *reform-oriented resecearch*,

²⁵ Andi Hamzah, *Pornografi dalam Hukum Pidana : Suatu Studi Perbandingan*, Bina Mulia, Jakarta, 1987, h. 39.

²⁶ P.A.F Lamintang, *Op.Cit*, h. 11.

²⁷ Andi Hamzah, *Op.Cit*, h. 42.

theoretical research dan fundamental research,²⁸ penulis menggunakan tipe penelitian hukum berorientasi-perubahan (*reform-oriented research*), yaitu penelitian yang secara intensif mengevaluasi peraturan yang sedang berlaku dan merekomendasikan perubahan terhadap peraturan tersebut.²⁹ Penggunaan tipe penelitian ini dilatari kesesuaian teori dengan metode penelitian yang dibutuhkan penulis dalam menyusun penelitian. Dengan tipe penelitian ini, penulis memulai penelitian ini dengan mengkaji ketentuan-ketentuan hukum positif baik yang sedang berlaku maupun yang sudah dicabut yang mengatur tentang tindak pidana di bidang ITE khususnya mengenai informasi elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.

b. Pendekatan Masalah

Penelitian ini merupakan *legal research* dengan menggunakan pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*), Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*) dan Pendekatan Kasus (*case approach*).

1. Dengan pendekatan perundang-undangan penulis menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan isu hukum yang dihadapi. Pendekatan ini dilakukan dengan mempelajari konsistensi dan kesesuaian peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan isu hukum. Dalam metode pendekatan perundang-undangan penulis menggunakan pemahaman mengenai hierarki dan asas-asas peraturan perundang-undangan. Selain itu penulis juga mempelajari dasar ontologis lahirnya undang-undang, dan

²⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, cet IX : Kencana, Jakarta, 2014 (selanjutnya disingkat Peter Mahmud Marzuki I), h. 32

²⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, cet I: Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, h. 52.

landasan filosofis undang-undang. Peraturan yang menjadi perhatian dalam penulisan ini adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik *jo* Undang-undang Nomor 19 tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik khususnya pada Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 45 ayat (1).

2. Dengan pendekatan konseptual penulis akan membangun suatu konsep untuk dijadikan sebagai acuan dalam penelitian ini. Dalam membangun konsep penulis beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.³⁰ Konsep yang dimaksud dalam penulisan ini adalah konsep penyebaran informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang dalam UU ITE dijabarkan menjadi 3 (tiga) hal yaitu mendistribusikan, mentransmisikan dan/atau membuat dapat diakses.
3. Dengan pendekatan kasus, penulis akan melakukan telaah terhadap putusan dari kasus yang diangkat dalam penulisan ini yaitu Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 574 K/PID.SUS/2018 *jo* Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor 83 PK/PID.SUS/2019. Dalam menggunakan pendekatan ini yang perlu dipahami oleh penulis adalah *ratio decidendi* dari putusan tersebut.

c. Sumber Bahan Hukum

Penelitian ini merupakan penelitian *reform-oriented* yang menjadikan hukum positif sebagai objek, sehingga dalam penelitian ini sepenuhnya

³⁰ *Ibid*, h.178.

menggunakan bahan-bahan hukum baik bahan hukum primer maupun sekunder. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi pihak-pihak yang berkepentingan (kontrak, konvensi, dokumen hukum, dan putusan hakim).³¹ Sedangkan bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer yang berupa buku, jurnal hukum, laporan hukum, media cetak ataupun elektronik :

Sesuai dengan sifatnya yang normatif, maka sumber bahan hukum tersebut terdiri atas:

- a. Adapun bahan hukum primer yang digunakan berupa dan tidak terbatas pada :
 1. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).
 2. Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1982 Nomor 76, untuk selanjutnya disingkat KUHAP).
 3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843).
 4. Undang-undang Nomor 19 tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251).

³¹ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, h.82

5. Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN Mtr.
 6. Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 574 K/PID.SUS/2018.
 7. Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor 83 PK/PID.SUS/2019.
- b. Bahan hukum sekunder terdiri dari buku-buku serta tulisan-tulisan dari para ahli yang berisi konsep-konsep serta asas-asas hukum yang memiliki relevansi terhadap pembahasan rumusan masalah dalam penelitian ini. Keseluruhan bahan hukum tersebut akan dikaji dan diseleksi berdasarkan relevansinya dengan pokok bahasan dalam penelitian ini.

d. Analisis Bahan Hukum

Suatu permasalahan hukum dapat ditemui karena beberapa hal yaitu karena adanya kekosongan hukum, norma yang kabur, atau ada norma yang saling bertentangan. Akan tetapi permasalahan yang dihadapi dalam penelitian ini adalah bukan dari ketiga hal tersebut melainkan adanya aturan hukum yang jika diterapkan ditegakkan justru menimbulkan gejolak di masyarakat. Oleh karena itu pada penelitian ini penulis menggunakan dua metode penemuan hukum, yaitu penemuan hukum dengan penafsiran. Penulis akan menggunakan metode penafsiran teleologis yang dapat memberi penjelasan secara menyeluruh mengenai norma perundang-undangan agar ruang lingkup kaedah dapat ditetapkan sehubungan dengan penerapan hukum dalam tindak pidana di bidang ITE. Setelah itu penulis menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum dan yang terakhir memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.

6. Sistematika Penulisan

Penelitian ini akan disusun dalam empat bab yaitu Bab I, Bab II, Bab III, dan Bab IV. Adapun masing-masing bab akan dibagi menjadi beberapa sub bab sesuai dengan pembahasan rumusan masalah dalam penelitian ini.

BAB I sebagai bab pendahuluan, akan dibahas mengenai latar belakang permasalahan dan rumusan masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini yang akan dilanjutkan dengan tujuan penelitian, manfaat penelitian, selanjutnya akan mengulas mengenai kerangka teoritik dalam penelitian berkaitan dengan pembahasan rumusan masalah, kemudian metode penelitian dan yang terakhir adalah pertanggungjawaban sistematika.

Bab II akan membahas mengenai rumusan masalah yang pertama yaitu tentang konsep mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dalam tindak pidana penyebaran informasi elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan. Di dalam bab ini akan terbagi lagi menjadi beberapa sub bab diantaranya latar belakang munculnya UU ITE, kemudian konsep tindak pidana penyebaran informasi elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan, dan yang terakhir tujuan penegakan hukum yang dikehendaki dalam undang-undang tersebut.

Bab III berisi tentang pembahasan rumusan masalah yang kedua yaitu *ratio decidendi* Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 574 K/PID.SUS/2018 *jo* Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor 83 PK/PID.SUS/2019 atas nama terdakwa Baiq Nuril. Di dalam bab ini juga akan dibagi lagi menjadi

beberapa sub bab diantara pertimbangan putusan dalam perkara tersebut mulai dari putusan pengadilan tingkat pertama sampai dengan putusan peninjauan kembali, kemudian putusan tersebut dikaitkan dengan teori tujuan hukum, teori keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum.

BAB IV berisi kesimpulan atas pembahasan isu yang menjadi obyek penelitian dan saran-saran yang dapat diberikan terhadap pengembangan ilmu hukum.