

KETENTUAN PIDANA TERHADAP PENYERAHAN DISKA LEPAS USB BERISI PERCAKAPAN BERMUATAN MELANGGAR KESUSILAAN

Oleh

Yonatan El Savan Hartanu
Fakultas Hukum, Universitas Surabaya
Email : yonatanelsavanhartanu@yahoo.com

Abstrak

Membuat dan menyebarkan Pornografi merupakan hal yang sering terjadi dalam kehidupan masyarakat. Dalam hal ini, berdasarkan PK 574 K/Pid.Sus/2018, putusan Mahkamah Agung terhadap kasus tersebut hanya berdasarkan Pasal 27 ayat (1) jo Pasal 45 ayat (1) UU ITE. Penelitian ini dimaksudkan untuk menganalisis ketentuan pidana yang dapat dikenakan terhadap BNM yang melakukan tindakan menyerahkan rekaman percakapan bermuatan melanggar kesusilaan. Metode penelitian yang digunakan adalah metode yuridis normatif, yaitu dengan cara melakukan studi kepustakaan. Hasil penelitian adalah bahwa tindakan BNM yang menyerahkan rekaman percakapan berisi muatan yang melanggar kesusilaan dapat dijatuhi pidana berdasarkan Pasal 4 ayat (1) jo Pasal 29 UU Pornografi

Kata Kunci: Tindak pidana pornografi, rekaman percakapan, Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

1. PENDAHULUAN

Akhir-akhir ini banyak terjadi kasus yang berhubungan dengan perilaku yang bermuatan kesusilaan dimana hal ini dilakukan dalam pekerjaan. Salah satu kasus terjadi pada pertengahan tahun 2012. Saat itu, BNM berstatus sebagai guru honorer yang bekerja di SMAN7 Mataram, Nusa Tenggara Barat tersebut ditelepon oleh Kepala Sekolahnya yaitu HM. Percakapan antara HM dan BNM melalui telepon tersebut berlangsung kurang lebih 20 menit. Namun pada saat percakapan melalui telepon tersebut hanya 5 menitnya yang membahas mengenai pekerjaan. Lalu Sisanya, kepala sekolah yakni HM menceritakan mengenai pengalaman seksual yang dilakukannya bersama wanita bukan istrinya. Percakapan yang dilakukan HM ini dilakukan secara berlanjut dengan menggunakan nada-nada yang melecehkan BNM. Oleh sebab itu BNM merasa jengah dengan hal-hal yang ia alami dan berinisiatif untuk merekam percakapannya yang dilakukannya dengan HM. Hal ini dilakukan untuk membuktikan bahwa ia tidak memiliki hubungan dengan atasannya.

BNM tidak melaporkan rekaman tersebut kepada polisi karena ia takut dengan melaporkan perbuatan HM akan mengancam pekerjaannya. BNM hanya menceritakan rekaman tersebut kepada HIM yang merupakan rekan kerja BNM. Oleh karena mendengarkan cerita BNM maka HIM mendatangi BNM dimana ia beberapa kali meminta isi dari rekaman itu namun BNM awalnya menolak untuk menyerahkan rekaman tersebut, namun HIM tetap meminta isi rekaman percakapan itu dengan alasan untuk melaporkan hal tersebut kepada DPRD Mataram. Meskipun awalnya BNM tidak mau menyerahkan isi Rekaman tersebut kepada HIM namun akhirnya isi Rekaman percakapan tersebut

diserahkan kepada HIM. Setelah mendapatkan rekaman tersebut HIM mengirimkan rekaman percakapan antara HM dengan BNM tersebut kepada MN setelah itu HIM mengirimkan lagi ke handphone yang dimiliki M dan demikian seterusnya ke handphone W, HID, S, HI dan H, hingga kemudian isi percakapan antara HM dan BNM beredar luas.

Berkaitan dengan hal tersebut BNM didakwa dengan dakwaan tunggal: Pasal 27 ayat (1) juncto Pasal 45 ayat (1) UU ITE.

Dalam Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr tanggal 26 Juli 2017 menyebutkan bahwa BNM tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “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 dan Majelis Hakim Pengadilan Negeri juga membebaskan BNM dari dakwaan Penuntut umum serta membebaskan BNM dari tahanan kota. Terhadap putusan Pengadilan Negeri Mataram tersebut jaksa penuntut umum mengajukan kasasi dengan Nomor 18/Akta-Kas/Pid.Sus/2017/PN Mtr. Selanjutnya Mahkamah Agung pada amar putusan nomor: 574K/Pid.Sus/2018 dikatakan bahwa terhadap putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr yang dimintakan kasasi tersebut dibatalkan dan menyatakan bahwa BNM terbukti 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. Terhadap putusan

Mahkamah Agung Tersebut, jaksa penuntut umum mengajukan PK 574 K/Pid.Sus/2018, amarnya menyatakan menolak permohonan peninjauan kembali dari Pemohon Peninjauan Kembali, dimana putusan yang dimintakan peninjauan kembali tersebut disertai dengan pertimbangan hukum bahwa perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali BNM merekam dan memberikan informasi elektronik mengenai pembicaraan yang bermuatan melanggar kesusilaan antara Pemohon Peninjauan Kembali BNM dengan Saksi korban HM kepada orang lain dimana isi rekaman pembicaraan tersebut telah lebih dari 1 (satu) tahun disimpan oleh BNM.

Berkaitan dengan latar belakang yang berasal dari kasus hukum yang terjadi di mataram tersebut, maka diperoleh suatu rumusan masalah yang menarik untuk dikaji yakni: Apakah ketentuan pidana yang dapat dikenakan kepada BNM yang menyerahkan disket USB berisi rekaman percakapan bermuatan melanggar kesusilaan kepada orang lain ?

2. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian hukum yuridis normatif. Metode penelitian ini didasari dengan melakukan studi kepustakaan pada berbagai bahan hukum, baik menggunakan bahan hukum primer seperti peraturan perundang-undangan, maupun bahan hukum lainnya yaitu literatur-literatur lainnya yang terkait dengan permasalahan hukum yang akan diteliti. Berkaitan dengan hal tersebut, maka pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan pendekatan undang-undang (*statue approach*) yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang maupun regulasi yang terkait dengan isu hukum yang sedang ditangani. Dalam penelitian ini juga digunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yang merupakan suatu pendekatan yang didasari dengan doktrin atau pandangan yang ada dan berkembang dalam ilmu hukum. Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan antara lain Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

3. HASIL DAN PEMBAHASAN

3.1. Pembahasan

Banyak ahli hukum yang memberikan rumusan pengertian mengenai arti dari kesusilaan. Salah satu dari ahli hukum tersebut seperti Soesilo dalam Sitompul (2012, hal 156) kesusilaan (*zaden, eerbaarheid* yang diterjemahkan dengan kesopanan) ialah:

Perasaan malu yang berhubungan dengan nafsu kelamin, misalnya besetubuh, meraba buah dada orang perempuan, meraba tempat kemaluan wanita, memperlihatkan anggota kemaluan wanita ataupun pria, mencium dsb... sifat cabul dan tidaknya itu harus ditentukan berdasarkan atas pendapat umum, tiap-tiap peristiwa harus ditinjau sendiri-

sendiri, amat tergantung pada adat istiadat dalam lingkungan itu.

Pengertian norma kesusilaan dijelaskan oleh Kanter dan Sianturi sebagaimana dikutip oleh Christianto (2017, hal 31) juga menegaskan bahwa "Norma kesusilaan merupakan ketentuan-ketentuan bertingkah laku dalam hubungan antar sesama manusia yang dalam banyak hal didasarkan kepada hati nurani. Tegasnya, norma kesusilaan adalah ketentuan-ketentuan tentang tingkah laku yang baik dan yang jahat." Tegasnya norma kesusilaan adalah ketentuan-ketentuan tentang tingkah laku yang baik dan yang jahat.

Menurut Simons dalam Lamintang dan Theo Lamintang (2009, hal 10-11) perbuatan melanggar kesusilaan atau *schennis der eerbaarheid* antara lain yakni:

"Elke tot het geslachtleven behorende, op opwekking of bevrediging van geslachtsdrift gerichte handeling, welke, in het openbaar verricht, algemen ergernis geeft en het schaamtegevoel van anderen kwetst. yang artinya kurang lebih ialah:

Setiap perbuatan yang termasuk dalam pengertian hubungan seksual antara pria

dan wanita, yang dilakukan untuk membangkitkan atau memuaskan nafsu birahi, yakni karena telah dilakukan di depan umum, 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."

Lebih lanjut menurut Simons dalam Lamintang dan Theo Lamintang (2009, hal 11), bahwa harus pula dimasukkan ke dalam pengertiannya yakni :

"Het zoogenaamde exhibitionisme, het openbaar vertonen van de geslachtsdelen.

Artinya; Semacam pameran, yakni mempertontonkan bagian-bagian kelamin."

Perbuatan melanggar kesusilaan merupakan tindak pidana. Terkait dengan tindak pidana tersebut telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (untuk selanjutnya disebut KUHP), Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi (selanjutnya disebut UU Pornografi), dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU ITE). Perbuatan penyerahan disket USB yang berisi percakapan bermuatan melanggar kesusilaan yang dilakukan oleh BNM jika dikaitkan dengan ketentuan pidana yang berlaku dapat dikenakan ketentuan hukum didalam KUHP dan UU Pornografi.

Ketentuan hukum yang dapat dikenakan terhadap penyebarluasan materi asusila menurut KUHP diatur dalam Pasal 282 (1), Unsur-unsur yang terdapat dalam ketentuan Pasal 282 ayat (1) KUHP adalah:

1. Barang siapa
2. menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda

yang telah diketahui isinya melanggar kesusilaan, atau barang siapa dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, membikin tulisan, gambaran atau benda tersebut, memasukkannya ke dalam negeri, meneruskannya, mengeluarkannya dari negeri, atau memiliki persediaan, ataupun barang siapa secara terang-terangan atau dengan mengedarkan surat tanpa diminta, menawarkannya atau menunjukkannya sebagai bisa didapat.

Unsur tersebut dijelaskan sebagai berikut:

Unsur pertama yang dimaksud dengan barangsiapa adalah orang dan badan hukum yang merupakan subjek hukum. Berkaitan dengan kasus tindakan menyerahkan diska lepas USB berisi percakapan bermuatan melanggar kesusilaan, yang merupakan subjek hukum dalam hal ini adalah BNM seorang perempuan dewasa berusia 36 tahun sehingga BNM dapat dikategorikan sebagai orang dalam hal ini subjek hukum

Unsur kedua adalah memiliki persediaan adalah menguasai objek pornografi dan menempatkannya disuatu tempat tertentu dengan maksud jika sewaktu-waktu diperlukan segera dapat melakukan perbuatan tertentu terhadap objek itu (Chazawi, 2016, hal 81). Terkait dengan kasus sesuai yang dijabarkan dalam kronologis. BNM memenuhi unsur perbuatan memiliki persediaan rekaman percakapan yang mengandung muatan melanggar kesusilaan dimana rekaman percakapan tersebut disimpan BNM dalam diska lepas USB miliknya karena rekaman percakapan tersebut sudah ada dan atau tersedia ketika BNM menyerahkan rekaman percakapan tersebut kepada HIM, atau dengan kata lain BNM menguasai rekaman percakapan bermuatan melanggar kesusilaan tersebut.

Terkait perbuatan melanggar kesusilaan yang merupakan tindakan pornografi, menurut Hasan (2008, hal 8-10) yang mengemukakan bahwa :

KUHP telah mengatur tindakan pornografi sebelum adanya UU pornografi. Seiring berjalannya waktu, pengaturan pornografi yang terdapat pada KUHP dan Undang-Undang lainnya belum menggunakan istilah pornografi dan belum menyentuh perkembangan informasi dan teknologi terbaru sehingga kesulitan untuk menjerat pelanggaran pornografi selain itu, hukuman pelaku tindak pidana pornografi sangat ringan dan belum memberikan perlindungan kepada korban sehingga dibuat undang-undang yang secara khusus mengatur mengenai pornografi. Tindak pidana pornografi dalam KUHP dan Undang-Undang lainnya juga masih bersifat parsial, sementara tindak pidana pornografi sangat sistematis dan kapitalistik. Sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan umum UU Pornografi diatur secara komprehensif dalam rangka mewujudkan dan memelihara tatanan kehidupan masyarakat Indonesia yang beretika, berkepribadian luhur, dan menjunjung tinggi nilai-nilai Ketuhanan

Yang Maha Esa, serta menghormati harkat dan martabat setiap warga negara

Mengenai pengertian tentang pornografi menurut Pasal 1 angka 1 UU Pornografi adalah:

Pornografi adalah gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat.

Tindakan membuat dan menyebarkan pornografi telah diatur dalam Pasal 29 UU Pornografi yang menyatakan:

Setiap orang yang memproduksi, membuat memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau dipidana denda paling sedikit Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah).

Unsur-unsur yang terdapat dalam ketentuan Pasal 29 UU Pornografi adalah:

1. Setiap Orang
2. Memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi;
3. Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1)

Unsur pertama yaitu "setiap orang". Unsur setiap orang berdasarkan Pasal 1 angka 3 UU Pornografi, menentukan bahwa "setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum". BNM yang membuat dengan cara merekam percakapan porno atasannya dan menyerahkannya kepada temannya adalah seorang berusia 36 tahun. Pasal 1 angka 3 UU Pornografi berarti telah terpenuhi.

Unsur kedua adalah "memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi". Tindak pidana pornografi yang dilakukan oleh BNM termasuk dalam perbuatan "membuat" dan "menyebarkan". Pengertian perbuatan-perbuatan tersebut adalah sebagai berikut:

- Membuat (Chazawi, 2016, hal 122) sebagaimana yang telah diutarakan sebelumnya bahwa dari sudut akibat membuat sama artinya dengan memproduksi. Perbuatan dengan cara apa pun terhadap suatu barang yang belum ada menjadi ada." Tindakan BNM termasuk ke dalam perbuatan membuat karena BNM merekam percakapan bermuatan pornografi yang

dilakukannya dengan HM yang saat itu menjabat sebagai kepala sekolah tempat BNM bekerja.

- Menyerbarluaskan (Chazawi, 2016, hal 125) adalah perbuatan yang bentuk dan dengan cara apapun terhadap suatu benda yang semula keberadaannya tidak tersebar menjadi tersebar secara luas. Keberadaan benda tersebut tersebar di banyak tempat atau di mana-mana atau pada banyak orang (umum). Cara orang menyebarluaskan bisa dengan menyerahkan, membagi-bagikan, menghambur-hamburkan, menjualbelikan, menempelkan, mengirimkan, menyiarkan, dan lainnya. Mengenai penyebaran materi pornografi itu dapat dilakukan dengan melakukan penafsiran ekstensif, hal tersebut diatur dalam UU Pornografi. Dengan melakukan penafsiran ekstensif ini maka setiap pihak yang melakukan perbuatan tertentu yang dapat memberikan kemudahan kepada pihak tertentu dalam mendapatkan atau mengetahui muatan asusila yang yang dimilikinya maka terhadap orang tersebut dapat dikatakan sebagai pelaku pasif (Christianto, 2017). Tindakan BNM termasuk ke dalam perbuatan menyebarkan karena percakapan antara BNM dengan HM bermuatan aktivitas seksual yang berupa persenggamaan, alat kelamin dan ketelanjangan yang disimpan dalam disk lepas USB miliknya tersebut diserahkan kepada temannya. Dengan menyerahkan disk lepas USB yang berisi percakapan bermuatan pornografi tersebut maka BNM memberikan kemudahan kepada pihak tertentu dalam mendapatkan atau mengetahui muatan asusila yang dimilikinya oleh karena hal tersebut maka BNM dapat dikatakan sebagai pelaku pasif.

Unsur ketiga “sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1)”. Pasal 4 ayat (1) menentukan:

Setiap orang dilarang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarluaskan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi yang secara eksplisit memuat:

- a. persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang;
- b. kekerasan seksual;
- c. masturbasi atau onani;
- d. ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;
- e. alat kelamin; dan
- f. pornografi anak. (Pasal 4 ayat (1) UU Pornografi)

Terkait dengan kasus penyerahan disk lepas USB yang berisi percakapan bermuatan melanggar kesusilaan dimana percakapan tersebut secara langsung memuat persenggamaan, ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan, dan alat kelamin.

Perbuatan BNM dalam kasus perbuatan menyerahkan disk lepas USB yang berisi

percakapan bermuatan melanggar kesusilaan bersinggungan dengan peraturan lain yaitu UU ITE tetapi tidak dapat diterapkan dalam kasus ini. Pasal yang bersinggungan dengan perbuatan BNM adalah Pasal 27 ayat (1) UU ITE yang menentukan bahwa “setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan.”

Mengenai sanksi pidana terkait Pasal 27 ayat (1) diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE yang menyatakan: “Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat(2), ayat(3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Mengenai kejahatan kesusilaan dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE memiliki beberapa unsur antara lain:

1. Setiap orang;
2. Dengan sengaja dan tanpa hak;
3. Mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya;
4. Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.

Adapun penjelasan unsur-unsur Pasal 27 ayat (1) UU ITE sebagai berikut:

Mengenai unsur setiap orang berdasarkan Pasal 1 angka 21 UU ITE yang dimaksud “orang adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warganegara asing, maupun badan hukum.” Sehingga kepadanya dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana atas segala perbuatannya. Berkaitan dengan kasus penyerahan disk lepas USB yang berisi percakapan bermuatan melanggar kesusilaan, subjek hukum dalam hal ini adalah BNM seorang perempuan berusia 36 tahun. Berdasarkan uraian tersebut maka unsur setiap orang telah terpenuhi.

Unsur kedua yaitu dengan sengaja dan tanpa hak, hal ini sesuai pendapat Satohid Kartanegara, sebagaimana dikutip oleh Leden Marpaung (2005, hal 13) yang mengemukakan bahwa “seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja harus menghendaki (*willen*) perbuatan itu serta harus menginsafi atau mengerti (*weten*) akan akibat dari perbuatan itu.” Lebih lanjut lagi menurut Josua Sitompul (2012, hal 152) sebagai berikut:

sengaja mengandung makna mengetahui (*knowingly*) dan menghendaki (*intentionally*) dilakukannya suatu perbuatan yang dilarang oleh UU ITE, atau mengetahui atau menghendaki terjadinya suatu akibat yang dilarang UU ITE. Terkait dengan Pasal 27 ayat (1) UU ITE, sengaja yang dimaksud ditujukan terhadap perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, atau membuat dapat diaksesnya Informasi atau Dokumen Elektronik yang memiliki

muatan yang melanggar kesusilaan. Dalam pengertian sengaja juga mengandung makna sepatutnya mengetahui.

Berkaitan dengan kasus penyerahan diska lepas USB yang berisi percakapan bermuatan melanggar kesusilaan, pelaku dalam kasus ini BNM yang sepatutnya mengetahui bahwa dengan menyerahkan diska lepas USB tersebut kepada HIM maka dapat memungkinkan bahwa rekaman percakapan bermuatan melanggar kesusilaan tersebut dapat tersebar secara luas. Dalam hal ini BNM tidak melakukan tindakan pencegahan dan akibat perbuatannya rekaman percakapan bermuatan melanggar kesusilaan akan tersebarluaskan. Sehingga dapat dikatakan bahwa ada kesengajaan untuk menyebarluaskan rekaman percakapan bermuatan melanggar kesusilaan yang berisi suara HM, meskipun sebenarnya BNM tidak menginginkan rekaman percakapan tersebut tersebarluaskan tetapi BNM menghendaki hal tersebut. Berdasarkan uraian tersebut diatas maka unsur dengan sengaja terpenuhi

Pemahaman kesengajaan dalam UU ITE mengacu kepada teori-teori kesengajaan yang berlaku di Indonesia, yaitu:

- a. kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*);
- b. kesengajaan dengan keinsyafan kepastian (*opzet bij noodzakheids atau zekerheidsbewustzijn*); dan
- c. kesengajaan dengan keinsyafan kemungkinan (*opzet bij mogelijkheids-bewustzijn*)

Berkaitan dengan kasus penyerahan diska lepas USB berisi percakapan yang bermuatan melanggar kesusilaan, maka mengacu pada teori kesengajaan dengan keinsyafan kemungkinan (*opzet bij mogelijkheids-bewustzijn*). Dalam hal ini BNM awalnya tidak bersedia untuk menyerahkan percakapan yang bermuatan melanggar kesusilaan tersebut kepada HIM namun akhirnya BNM bersedia menyerahkan rekaman percakapan yang ada di *handphone* milik BNM tersebut karena maksud dan tujuan HIM untuk meminta data elektronik rekaman digital percakapan antara HM dan BNM tersebut adalah untuk digunakan HIM sebagai bahan laporannya ke DPRD kota Mataram dan untuk membersihkan nama baik dari perbuatan asusila dalam hal ini BNM sebelumnya menyadari dengan sepenuhnya bahwa dengan dikirimkannya dan dipindahkannya atau di transfernya isi rekaman percakapan yang ada di *handphone* milik BNM tersebut ke laptop milik HIM besar kemungkinan dan atau dapat dipastikan atau setidaknya-tidaknya HIM akan dapat mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik berupa isi rekaman yang memiliki muatan melanggar kesusilaan dimana hal tersebut juga dapat mengakibatkan rekaman percakapan antara HM dengan BNM tersebut tersebarluaskan. Berdasarkan uraian tersebut maka unsur dengan sengaja telah terpenuhi

Adami Chazawi dan Ardi Ferdian (2015, hal 23) menjelaskan mengenai unsur tanpa hak yaitu:

Tanpa hak merupakan sifat melawan hukum/*wederrechtelijk* yang terletak pada isi informasi yang melanggar kesusilaan, maka sesungguhnya sifat celaan itu tidak perlu dibuktikan secara khusus. Karena terbuktinya isi Informasi Elektronik yang melanggar kesusilaan umum, maka dengan sendirinya unsur tanpa hak telah terbukti.

Berkaitan dengan kasus penyerahan diska lepas USB berisi percakapan yang bermuatan melanggar kesusilaan, BNM tanpa persetujuan HM menyerahkan *handphone* miliknya yang berisi rekaman percakapan HM dan BNM tersebut, lalu dengan cara menyambungkan kabel data ke *handphone* milik BNM kemudian sambungkan ke laptop milik HIM kemudian memindahkan, mengirimkan, mentransfer isi rekaman percakapan tersebut ke laptop milik HIM. Berdasarkan uraian tersebut diatas maka unsur tanpa hak telah terpenuhi.

Unsur ketiga yakni mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya dipisahkan dengan frasa dan/atau yang dimaksudkan bahwa antara tiga tingkah laku tersebut bisa terjadi secara serentak dalam suatu peristiwa tertentu namun juga bisa terjadi salah satu saja, terkait dengan perbuatan mentransmisikan dan perbuatan mendistribusikan sesungguhnya mempunyai sifat yang sama yakni agar suatu informasi tersalur ke penerima informasi. Pembentuk Undang-Undang mencantumkan perbuatan ketiga ini bertujuan untuk menjaga apabila terdapat kasus yang dari sudut bahasa atau teknologi informasi yang berbasis komputer tidak termasuk kedalam perbuatan mentransmisikan atau mendistribusikan. Kenyataannya informasi elektronik tersebut telah tersebar didunia melalui perangkat komputer.

Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menjelaskan dalam Pasal 27 ayat (1) bahwa:

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.

Terkait dengan perbuatan mendistribusikan menurut Sitompul (2012, hal. 154) yang dimaksud dengan “mendistribusikan” adalah

mengirimkan informasi atau Dokumen Elektronik kepada beberapa pihak atau tempat melalui atau dengan sistem Elektronik. Tindakan ini dapat dilakukan dengan mengirimkan email, SMS, atau MMS (*multimedia messaging services*) kepada banyak penerima. Perbuatan membuat informasi dapat dilihat oleh siapa saja, seperti publikasi di *blogspot* atau *wall facebook*, atau mengunggah video melalui *file sharing website* juga termasuk dalam kategori mendistribusikan.

UU ITE tidak memberikan definisi Terkait istilah mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya, hal ini dipermasalahkan dalam Mahkamah Konstitusi (yang selanjutnya disebut MK) pada perkara nomor 50/PUU-VI/2008 dan pada perkara Nomor 2/PUU-VII/2009 terkait dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengenai penghinaan atau pencemaran nama baik di Internet. Menurut (Josua Sitompul, hal 153) mengatakan Walaupun putusan MK ditujukan untuk Pasal 27 ayat (3) UU ITE, tetapi pengertian mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya merupakan unsur yang terdapat dalam perumusan dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4). MK memberikan pendapat mengenai unsur-unsur tersebut dalam Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008 sebagaimana dikutip dalam (Josua Sitompul, hal 153-154) sebagai berikut:

Rumusan pasal *a quo* (Pasal 27 ayat (3) UU ITE) telah cukup jelas memberikan pengertian “mendistribusikan” sebagai “penyalinan”.... pengertian mentransmisikan adalah interaksi sekejap antara pihak pengirim dan penerima dan interaksi tersebut merupakan bagian dari distribusi. Begitu juga dengan batasan “membuat dapat diaksesnya” dapat berupa memberikan akses terhadap muatan secara langsung dan memberikan akses berupa alamat tautan...”.

Berkaitan dengan kasus penyerahan diska lepas USB yang berisi percakapan bermuatan melanggar kesusilaan, dalam hal ini HIM datang membawa seperangkat komputer laptop berikut kabel data milik HIM menemui terdakwa bersama anak kandungnya yang masih kecil kemudian HIM aktif melakukan perbuatan meminta rekaman digital yang tersimpan di dalam *handphone* Samsung warna hitam silver milik BNM oleh karena permintaan HIM tersebut BNM berpesan “pak haji saja yang saya kasih rekaman ini, orang lain tidak ada saya kasih”, kemudian HIM yang menghidupkan perangkat laptop milik HIM dan mencolokkan kabel data di dua perangkat elektronik *handphone* milik BNM ke perangkat laptop milik HIM, sehingga data elektronik rekaman digital percakapan antara HM dan BNM didalam *handphone* milik BNM tersebut berhasil di-*copy*, dikirimkan (*send to*) dan disimpan di perangkat komputer laptop merek Toshiba warna coklat milik

HIM. Berdasarkan perbuatan tersebut diatas maka perbuatan BNM yang menyerahkan rekaman percakapan yang bermuatan melanggar kesusilaan pada dasarnya bukanlah perbuatan mendistribusikan menurut UU ITE, sehingga tidak memenuhi unsur *mendistribusikan* dan/atau *mentransmisikan* dan/atau membuat dapat diaksesnya.

Unsur keempat yakni “informasi elektronik” dan “dokumen elektronik” mengenai unsur tersebut terdapat dalam Pasal 1 UU ITE:

Informasi Elektronik adalah suatu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic mail*), telegram, telex, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Sedangkan Pasal 1 angka 4 UU ITE menentukan pengertian dokumen elektronik sebagai berikut:

Dokumen Elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Berkaitan dengan kasus penyerahan diska lepas USB berisi percakapan yang bermuatan melanggar kesusilaan, BNM yang merekam suara HM menggunakan *handphone*, dimana rekaman tersebut berisi percakapan yang menceritakan pengalaman HM ketika berhubungan seksual dengan seorang wanita kemudian BNM menyimpan file suara tersebut kedalam diska lepas USB maka file yang disimpan dalam *Handphone* dan/atau diska lepas USB tersebut termasuk dalam kategori informasi elektronik dan dokumen elektronik. Berdasarkan uraian tersebut diatas maka unsur Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan terpenuhi.

Berdasarkan kasus diatas tidak terpenuhinya unsur-unsur perbuatan pidana maka terhadap BNM tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana tidak lepas dari seseorang yang melakukan perbuatan pidana atau tindak pidana. Terkait dengan hal tersebut maka pertanggungjawaban BNM yang telah membuat dan menyerahkan diska lepas USB yang bermuatan melanggar kesusilaan dilandasi adanya kesalahan orang . Menurut Moeljatno (2008, hal 177), adapun unsur-unsur pertanggungjawaban pidana antara lain:

1. Melakukan perbuatan pidana

2. Di atas umur mampu bertanggungjawab
3. Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan.
4. Tidak ada alasan pemaaf

Dengan demikian untuk menentukan BNM dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana maka harus memenuhi unsur-unsur kesalahan yang terdapat dalam pertanggungjawaban pidana sebagai berikut:

Unsur kesalahan pertama adalah melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum). Menurut Moeljatno (2008, hal 59), membedakan istilah Tindak Pidana dengan Perbuatan Pidana yaitu: "Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman(sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut."

Perbuatan melawan hukum yang dilakukan BNM terkait dengan kasus yaitu BNM melakukan tindak pidana pornografi. Tindak pidana pornografi yang dilakukan BNM ialah merekam percakapan bermuatan melanggar kesusilaan HM yang disimpan kedalam diska lepas USB miliknya tanpa sepengetahuan HM, kemudian menyerahkan rekaman percakapan tersebut kepada HIM. Perbuatan tersebut merupakan perbuatan pidana (sifat melawan hukum) yaitu melanggar Pasal 4 ayat (1) UU Pornografi karena rekaman percakapan yang disimpan dan disebarluaskan tersebut memiliki muatan melanggar kesusilaan atau bersifat pornografi. Berdasarkan uraian tersebut diatas maka unsur melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum) terpenuhi

Unsur yang kedua yaitu diatas umur mampu bertanggungjawab. Perbuatan BNM yang menyerahkan rekaman percakapan bermuatan melanggar kesusilaan dapat dikatakan mampu bertanggungjawab. Unsur-unsur mampu bertanggungjawab terkait dengan kasus, BNM mengetahui bahwa perbuatan menyerahkan diska lepas USB yang berisi percakapan bermuatan kesusilaan merupakan suatu perbuatan yang melawan hukum. Selain itu BNM tidak terbukti memiliki jiwa yang cacat dalam pertumbuhannya atau tidak terganggunya jiwa karena penyakit sehingga BNM dikatakan mampu bertanggungjawab. Berdasarkan uraian tersebut diatas maka unsur mampu dapat bertanggungjawab terpenuhi.

Unsur ketiga yaitu berkaitan dengan adanya bentuk kesalahan. Bentuk kesalahan yang dilakukan BNM adalah kesengajaan karena BNM awalnya tidak bersedia untuk menyerahkan percakapan yang bermuatan melanggar kesusilaan tersebut kepada HIM namun akhirnya BNM bersedia menyerahkan rekaman percakapan yang ada di *handphone* milik BNM tersebut kepada HIM karena untuk mewujudkan tindakan HIM yakni melaporkan perbuatan HM ke DPRD kota Mataram dimana hal tersebut bertujuan membersihkan nama baik BNM dari perbuatan asusila. Dalam hal ini BNM sebelumnya menyadari dengan sepenuhnya bahwa dengan dikirimkannya dan dipindahkannya atau di

transfERNYA isi rekaman percakapan yang ada di *handphone* milik BNM tersebut ke laptop milik HIM besar kemungkinan dan atau dapat dipastikan atau setidaknya-tidaknya HIM akan dapat *mendistribusikan* dan/atau *mentransmisikan* dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik berupa isi rekaman yang memiliki muatan melanggar kesusilaan dimana hal tersebut juga dapat mengakibatkan rekaman percakapan antara HM dengan BNM tersebut tersebar luas. Maka unsur mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan telah terpenuhi.

Unsur yang keempat yang terkait dengan unsur-unsur pertanggungjawaban pidana adalah alasan pemaaf. Alasan pemaaf yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan pelaku. Yakni perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tetap bersifat melawan hukum dan tetap merupakan perbuatan pidana akan tetapi pelaku tidak dapat dipidana karena tidak ada kesalahan. Terkait kasus penyerahan diska lepas USB bermuatan melanggar kesusilaan yang berisi suara HM, maka tidak ada alasan yang menghapuskan kesalahan BNM. Perbuatan yang dilakukan BNM tetap bersifat melawan hukum dan tetap merupakan tindak pidana karena adanya unsur kesalahan. Berdasarkan uraian tersebut diatas maka unsur adanya bentuk kesalahan yang berupa tidak adanya alasan pemaaf terpenuhi.

3.2. Hasil

Berdasarkan pemahaman di atas, perbuatan BNM yang menyerahkan rekaman percakapan bermuatan melanggar kesusilaan kepada HIM tidak memenuhi unsur mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan atau membuat dapat diaksesnya konten yang melanggar kesusilaan sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE akan tetapi kasus ini sudah diputus oleh Mahkamah Agung dengan UU ITE Pasal 27 ayat (1) jo Pasal 45 ayat (1) UU ITE. Dalam kasus tersebut perbuatan BNM pantas dikenakan ketentuan pidana melalui UU Pornografi dan KUHP. BNM dapat dikenakan Pasal 4 ayat (1) jo. Pasal 29 UU Pornografi dan Pasal 282 ayat (1) KUHP dimana unsur-unsurnya sudah terpenuhi oleh BNM. Selain itu BNM telah memenuhi semua unsur pertanggungjawaban pidana. Jika dipahami dari dua ketentuan hukum yang dapat dikenakan kepada BNM maka UU Pornografi lebih cocok dikenakan kepada BNM hal ini sesuai asas *lex specialist derogat legi generalis* dimana KUHP belum menyentuh perkembangan informasi dan teknologi terbaru sehingga kesulitan untuk menjerat pelanggaran pornografi selain itu, hukuman pelaku tindak pidana pornografi sangat ringan dan belum memberikan perlindungan kepada korban KUHP. Berdasarkan penjelasan tersebut diatas BNM telah melanggar Pasal 4 ayat (1) UU Pornografi, yang apabila melanggar ketentuan tersebut maka dikenakan sanksi sebagaimana diatur pada Pasal 29 UU Pornografi yang menentukan:

Setiap orang yang memproduksi, membuat memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau dipidana denda paling sedikit Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah).

Berkaitan dengan kasus ini, ketentuan hukum Pada Pasal 29 UU Pornografi memiliki perbedaan berat sanksi dan denda dengan Pasal 27 ayat (1). Dalam ketentuan Pasal 29 UU Pornografi memiliki ancaman pidana yang lebih ringan tetapi memiliki denda yang lebih besar dibandingkan Pasal 27 ayat (1) UU ITE.

4. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa bahwa Tindakan BNM yang menyerahkan rekaman percakapan bermuatan melanggar kesusilaan kepada HIM dapat dikategorikan sebagai tindak pidana eksploitasi dan perdagangan anak dikarenakan beberapa alasan sebagai berikut:

Pertama, tindakan BNM yang menyerahkan rekaman percakapan yang berisi percakapan bermuatan melanggar kesusilaan dimana percakapan tersebut secara langsung memuat persenggamaan, ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan, dan alat kelamin. Dalam hal ini tindakan BNM tersebut telah memenuhi unsur membuat dan menyebarkan pornografi sebagaimana diatur dalam Pasal 29 jo Pasal 4 ayat (1) UU Pornografi

Kedua, Tindakan BNM tidak memenuhi unsur mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan atau membuat dapat diaksesnya konten yang melanggar kesusilaan sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE. Tindakan BNM yang menyerahkan rekaman percakapan bermuatan melanggar kesusilaan kepada HIM pada dasarnya bukanlah perbuatan mendistribusikan menurut UU ITE, tetapi termasuk unsur menyebarkan menurut Pasal 29 UU Pornografi.

Ketiga, Tindakan BNM yang menyerahkan rekaman percakapan bermuatan melanggar kesusilaan kepada HIM tersebut dapat dikenai sanksi yaitu berdasarkan Pasal 29 yang mencantumkan bahwa : “sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau dipidana denda paling sedikit Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah)”.

Sehingga terhadap tindakan penyerahan rekaman bermuatan melanggar kesusilaan yang dilakukan oleh BNM tersebut dapat dijatuhkan pidana

penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) bulan dan dapat dikenai pidana denda paling sedikit Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak 6.000.000.000 (enam miliar rupiah).

5. REFERENSI

- Chazawi, Adami dan Ardi Ferdian,(2015), Tindak Pidana Informasi dan Transaksi Elektronik (Penyerangan Terhadap Kepentingan Hukum Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik), Media Nusa Creative: Malang
- Christianto Hwian,”Norma Kesusilaan Sebagai Batasan Penemuan Hukum Progresif Perkara Kesusilaan di Bangkalan Madura”,dalam Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun 46 No. 1 Januari 2016:1-22
- Christianto Hwian,(2017), Kejahatan Kesusilaan:Penafsiran Ekstensif dan Studi Kasus, Suluh Media: Yogyakarta
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
- Marzuki Peter Mahmud.(2011).Penelitian Hukum. Jakarta:Kencana Prenada Media Group
- Maskun,(2013),Kejahatan Siber(Cyber Crime), Kencana: Jakarta
- Moeljatno,(2008),Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi, PT. Rineka Cipta: Jakarta
- Moeljatno,(2002),Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi, PT. Rineka Cipta: Jakarta
- Marpaung Leden,(1996),Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya, Sinar Grafika: Jakarta
- Nawawi Barda,(1996),Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, PT Citra Aditya Bakti: Bandung
- Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor : 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr
- Putusan Mahkamah Agung Nomor: 18/Akta-Kas/Pid.Sus/2017/PN Mtr
- Putusan Mahkamah Agung Nomor: 574K/Pid.Sus/2018
- Sitompul Josua,(2012), Cyberspace, Cybercrimes, Cyberlaw:Tinjauan Aspek Hukum Pidana, PT Tatanusa: Jakarta
- Suhariyanto,Budi,(2012),Tindak Pidana Teknologi Informasi(Cybercrime), Raja Grafindo Persada: Jakarta