



ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NO.574.K/PID.SUS/2018 PADA KASUS BAIQ NURIL MAKNUN (DITINJAU DARI KONSEP KEADILAN)

Ni Luh Ariningsih Sari¹

Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati Mataram

Email: Liliksari72@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.31764/jmk.v10i1.1100>

Received: Des 27, 2018, Accepted: Feb 19, 2019 / Published: April 30, 2019

ABSTRACT

This study discusses the concept of justice in the decisions of the first level court up to the appeal in the case of Baiq Nuril Makmun. At the Mataram District Court decided the judge was free, but at the level of appeal by the Supreme Court, Baiq Nuril was found guilty. Using the type of normative research. The approach method used in this research is the statute approach, case approach, and qualitative descriptive analysis. The results of the study found that, the basis of consideration of judges at the first level and cassation was different. At the level of Cassation this case stated that the elements of Article 27 paragraph (1) of the ITE Law were fulfilled, but the sociological aspects that caused the case as explained in the facts of the trial escaped the consideration of the Supreme Judge so that the Supreme Court ruling did not have a sense of justice because the judge does not examine and explore what is the fact of the trial.

Keywords: *baiq nuril's case; concept of justice.*

ABSTRAK

Penelitian ini membahas tentang konsep keadilan pada putusan pengadilan tingkat pertama sampai dengan kasasi pada kasus Baiq Nuril Makmun. Persidangan di Pengadilan Negeri Mataram hakim memutus bebas, namun pada tingkat kasasi oleh Mahkamah Agung, Baiq Nuril diputus bersalah. Menggunakan jenis penelitian normative. Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*the statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), serta analisis deskriptif kualitatif. Hasil penelitian ditemukan bahwa, Dasar pertimbangan Hakim pada tingkat pertama dan kasasi berbeda. Pada tingkat Kasasi kasus ini dinyatakan telah dipenuhinya unsur-unsur dari Pasal 27 ayat (1) Undang- Undang ITE, namun aspek sosiologis yang menjadi penyebab terjadinya kasus tersebut sebagaimana yang dijelaskan pada fakta persidangan luput dari pertimbangan Hakim Agung sehingga putusan Mahkamah Agung dirasa tidak memiliki rasa keadilan karena hakim tidak mencermati dan mendalami apa yang menjadi fakta persidangan.

Kata Kunci: *kasus baiq nuril; konsep keadilan.*

PENDAHULUAN

Kasus Baiq Nuril Makmun menjadi kasus yang sangat fenomenal dikarenakan begitu banyak perhatian masyarakat, praktisi, akademisi bahkan Presiden memberikan perhatian. Kasus ini juga ramai diperbincangkan di media massa baik media cetak maupun media elektronik. Kasus yang berawal dari percakapan via telpon Baiq Nuril Makmun yang saat itu bekerja sebagai tenaga kerja honorer di SMAN 7 Mataram dengan atasannya Haji Muslim, yang saat itu Kepala Sekolah di SMAN 7 Mataram. Haji Muslim menceritakan perselingkuhannya dengan seseorang yang juga bekerja di sekolah tersebut dengan Baiq Nuril, kemudian oleh Baiq Nuril percakapan tersebut direkam dengan tujuan untuk menepis isu yang beredar selama ini di lingkungan sekolah tempatnya bekerja bahwa Baiq Nuril memiliki hubungan dengan Haji Muslim atasannya. Ibu Nuril mengaku hampir setiap hari Haji Muslim menelponnya, awalnya memang membicarakan pekerjaan tapi ujung-ujungnya membicarakan hal-hal yang mengarah ke pelanggaran kesusilaan. Haji Muslim juga diketahui beberapa kali merayu dan mengajak Ibu Nuril untuk menginap di hotel tetapi ajakan ini selalu ditolak oleh Ibu Nuril.¹

Menjadi masalah hukum ketika rekaman percakapan tersebut menyebar di lingkungan sekolah yang mana rekaman tersebut disebarkan/didistribusikan oleh seorang rekan kerja Baiq Nuril yaitu Imam Mudawin yang sebelumnya rekaman ini masih tersimpan di *handphone* Baiq Nuril selama 1 (satu) tahun yang kemudian karena alasan Imam Mudawin untuk bahan laporan ke DPRD Mataram akhirnya Baiq Nuril menyerahkan isi rekaman tersebut dengan mentransfer/memindahkan/mengirim ke laptop milik saksi Haji Imam

¹ Unduh Salinan Kronologis Kasus Ibu Nuril, "Korban Pelecehan Seksual Malah Dipenjara" diakses dari: Id.safenetvoice.org/wp-content/uploads/2017/kronologis-Ibu-Nuril.pdf.

Mudawin sebagaimana termuat dalam uraian fakta hukum persidangan dalam Putusan Mahkamah Agung No. 574K/Pid.Sus/2018 yang petikannya berbunyi:

"...Bahwa isi rekaman percakapan antara saksi korban Haji Muslim tersebut tetap tersimpan dalam handphone milik Terdakwa selama 1 (satu) tahun lebih; Bahwa kemudian saksi Haji Imam Mudawin mendatangi Terdakwa beberapa kali meminta isi rekaman percakapan antara saksi korban Haji Muslim dengan Terdakwa tersebut dengan alasan sebagai bahan laporan ke DPRD Mataram, dan akhirnya Terdakwa menyerahkan handphone miliknya yang berisi rekaman pembicaraan saksi korban Haji Muslim dengan Terdakwa tersebut, lalu dengan cara menyambungkan kabel data ke handphone milik Terdakwa kemudian kabel data tersebut disambungkan ke laptop milik saksi Haji Imam Mudawin kemudian memindahkan, mengirimkan, mentransfer isi rekaman suara tersebut ke laptop milik saksi Haji Imam Mudawin."

Inilah awal mula Haji Muslim melaporkan Baiq Nuril ke polisi dengan dasar pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) khususnya Pasal 27 ayat (1) juncto Pasal 45 ayat (1) yaitu ; Pasal 27 ayat (1) *"Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan"*. Di Pengadilan Negeri Baiq Nuril dinyatakan tidak bersalah dan dibebaskan dari tuntutan hukum dengan Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr tanggal 26 Juli 2017. Dan pada tanggal 1 Agustus 2017 Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Mataram mengajukan kasasi dengan Akta Permohonan Kasasi Nomor 18/Akta-Kas/Pid.Sus/2017/PN. Mtr. Kasasi yang diajukan ke Mahkamah Agung (MA) dikabulkan dan Baiq Nuril dinyatakan bersalah dan dijatuhkan pidana penjara selama 6 (enam) bulan dan denda Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) subsidiair 3 (tiga) bulan kurungan.²

Putusan Mahkamah Agung ini menuai kritik hampir seluruh

² Ibid

masyarakat karena dianggap tidak memenuhi rasa keadilan. Berbagai aksi protes datang dari berbagai elemen masyarakat dan juga muncul kritik dari para praktisi dan akademisi hukum. Hingga Presiden juga memberikan perhatian pada kasus ini.

METODOLOGI

Tulisan ini memiliki tujuan untuk memberikan penjelasan secara ilmiah terkait dengan pertimbangan hakim dalam memberikan putusannya dan menambah wawasan pengetahuan hukum bagi penulis pribadi dan mahasiswa fakultas hukum serta memberikan kontribusi pemahaman kepada masyarakat luas. Jenis penelitian, dalam studi ini dipergunakan jenis penelitian normatif. Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*the statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), yaitu melakukan analisis terhadap kasus. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yaitu memanfaatkan pandangan dan pemikiran para ahli.

PEMBAHASAN

A. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Memutuskan Perkara Baiq Nuril Maknun (Putusan MA No.574 K/Pid.Sus/2018)

Di dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kehakiman menyebutkan bahwa Peradilan dilakukan demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Jadi hakim sebelum memberikan putusannya haruslah menggunakan pertimbangan-pertimbangan hakim agar nantinya putusan tersebut memenuhi rasa keadilan dan dapat dipertanggung jawabkannya tidak hanya kepada manusia tetapi juga kepada Tuhan Yang Maha Esa. Dalam kaitan dengan putusan Mahkamah Agung pada kasus Baiq Nuril jika kita membaca petikan putusannya dasar pertimbangan hakim adalah pada

isi Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Bahwa Baiq Nuril dianggap terbukti bermasalah 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.

Jika kita menganalisa isi Pasal 27 ayat (1) UU ITE yang mana dalam konteks “dengan sengaja mendistribusikan” dalam hal ini Baiq Nuril bukanlah orang yang mendistribusikan atau mentransmisikan rekaman percakapan tersebut. Yang melakukan adalah saksi Haji Imam Mudawin dan ini terbukti pada fakta persidangan di Pengadilan Negeri. Yang kemudian Baiq Nuril memberikan rekaman tersebut kepada saksi adalah karena saksi Haji Imam Mudawin secara terus menerus meminta rekaman tersebut dengan tujuan untuk dijadikan bahan laporan ke DPRD Mataram. Jadi menurut penulis, Baiq Nuril tidak sepenuhnya telah melanggar isi Pasal 27 ayat (1) ini karena berdasarkan fakta persidangan saksi Haji Imam Mudawinlah yang telah mendistribusikan atau mentransmisikan rekaman tersebut. Dan di dalam fakta persidangan dijelaskan bahwa rekaman percakapan tersebut tersimpan di *handphone* Baiq Nuril selama 1 (satu) tahun. Ini membuktikan bahwa Baiq Nuril dalam jangka waktu yang cukup lama tidak berniat untuk mendistribusikan atau mentransmisikan rekaman tersebut, jika memang Baiq Nuril berniat “tidak baik” untuk menjatuhkan atau mempermalukan atasannya tentu saja rekaman tersebut langsung di distribusikan atau di transmisikan saat itu juga. Bahwa niat Baiq Nuril merekam percakapan tersebut hanya semata-mata untuk membela dirinya bahwa dirinya dan Haji Muslim tidak memiliki hubungan khusus yang selama ini disangkakan oleh rekan-rekan kerjanya di SMAN 7 Mataram.

Dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menjelaskan bahwa: “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Pasal ini dengan jelas mewajibkan Hakim untuk menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan, dan dalam kasus Baiq Nuril menurut penulis hakim kurang melaksanakan amanat pasal 5 ayat (1) ini. Mengapa demikian? Hal ini dapat dilihat dari pertimbangan hakim dalam memutuskan, tidak mencermati kronologis kasus Baiq Nuril terutama isi rekaman yang dengan jelas isinya adalah kalimat- kalimat yang mengandung asusila yang diucapkan oleh Haji Muslim yang merupakan seorang Kepala Sekolah (pimpinan tertinggi di lingkungan sekolah). Ucapan-ucapan yang bersifat porno/asusila yang disampaikan kepada Baiq Nuril yang bukan istrinya sangatlah tidak pantas dan mencederai norma kesusilaan yang oleh ajaran agama manapun melarangnya. Sebagai seorang pendidik bahkan seorang pemimpin/Kepala Sekolah, seharusnya Haji Muslim memberi contoh atau panutan kepada seluruh bawahannya termasuk kepada Baiq Nuril bukan dengan melecehkannya secara verbal melalui ucapan-ucapan yang melanggar kesusilaan. Selain itu menurut penulis, hakim di dalam pertimbangannya hendaknya juga mengacu pada Peraturan Mahkamah Agung No 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum. Pada Pasal 2 Perma No 3 Tahun 2017 memuat: “Hakim mengadili perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum berdasarkan asas: a. penghargaan atas harkat martabat manusia; b. non diskriminasi; c. Kesetaraan Gender; d. Persamaan di depan hukum; e. keadilan; f. kemanfaatan; dan g. kepastian hukum”.

Kata-kata yang diucapkan oleh Haji Muslim kepada Baiq Nuril

telah melecehkan harkat dan martabat Baiq Nuril sebagai seorang perempuan. Hal ini luput dari mata hukum Hakim dalam memutuskan perkara Baiq Nuril. Hakim secara normatif hanya perpedoman pada isi pasal dalam peraturan perundang-undangan semata tidak secara empiris menggali fakta hukum yang diungkapkan pada persidangan di Pengadilan Negeri Mataram.

Dalam pandangan Komnas Perempuan, dalam pemeriksaan perkara hakim agar mempertimbangkan kesetaraan gender dan non diskriminasi antara lain, ketidak setaraan status sosial antara para pihak berperkara, ketidaksetaraan perlindungan hukum yang berdampak pada akses keadilan, diskriminasi, dampak psikis yang dialami korban, ketidakberdayaan fisik dan psikis korban.³ Jadi menurut Komnas Perempuan bahwa putusan Mahkamah Agung tidak sejalan dengan semangat Peraturan Mahkamah Agung RI nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Hakim mengadili Kasus Perempuan Berhadapan dengan Hukum.

Institut for Criminal Justice Reform (ICJR), memberikan pandangannya terkait kasus Baiq Nuril yaitu: *Pertama*, Mahkamah Agung dalam mengadili perkara di tingkat kasasi telah melampaui kewenangannya sebagaimana yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Mahkamah Agung sebagai *judex juris* seharusnya tidak diperbolehkan untuk memeriksa fakta, apalagi menyusun sendiri fakta hukum yang berbeda dengan *judex factie*. Tidak hanya itu, Mahkamah Agung seharusnya dalam memeriksa perkara di tingkat kasasi tidak diperbolehkan untuk menjatuhkan putusan yang lebih berat dari pengadilan yang sebelumnya. *Kedua* dalam pemeriksaan di tingkat kasasi, Majelis Hakim gagal dalam melihat

³Tagar News, "Pembelaan Komnas Perempuan Untuk Baiq Nuril", Url: <https://www.suara.tagar.id>, 21 November 2018, 7:00am, diakses pada tanggal Januari 2019.

fakta bahwa bukan Ibu Nuril yang melakukan perbuatan transmisi/distribusi, melainkan orang lain, yang hal ini juga diakui oleh Mahkamah Agung. Tidak hanya itu apabila Mahkamah Agung merujuk kepada perbuatan Ibu Nuril untuk memberikan *handphone* kepada Haji Mudawin sebagai suatu perbuatan dapat diakses, maka hal tersebut juga tidak tepat, sebab segala perbuatan menyerahkan *handphone* bukanlah perbuatan yang dilakukan di dalam sistem elektronik. Tidak hanya itu, bahwa Majelis Hakim gagal dalam melihat bahwa perekaman yang dilakukan oleh Ibu Nuril dilakukan untuk kepentingan perlindungan dirinya sebagai korban kekerasan seksual, yang selanjutnya rekaman tersebut disetujui untuk diberikan kepada orang lain karena peruntukannya adalah guna barang bukti untuk pelaporan. *Ketiga* Mahkamah Agung dalam memeriksa perkara ini di tingkat kasasi justru gagal dalam menjawab pertanyaan hukum yang menjadi masalah dalam putusan *judex factie* yakni terkait dengan alat bukti elektronik yang tidak dapat dijadikan dasar dalam membuat dakwaan dan dakwaan yang tidak dapat diterapkan kepada Baiq Nuril. Perkara ini seharusnya tidak layak untuk diperiksa, sebab alat bukti dalam perkara ini kurang memenuhi syarat aturan minimum alat bukti dalam KUHAP.⁴

B. Putusan Mahkamah Agung No.574 K/Pid.Sus/2018 Kasus Baiq Nuril ditinjau dari Konsep Keadilan

Setiap orang yang merasa kepentingannya atau harkat bartabatnya telah diusik oleh orang lain maka dia akan mencari keadilan pada lembaga yang dinamakan pengadilan. Hakim diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk memberikan keadilan bagi orang-orang pencari keadilan di pengadilan. Oleh sebab itu hakim di

⁴ Kompas.com, *Institute For Criminal Justice Reform (ICJR) Kirim "Amicus Curiae" kepada Mahkamah Agung RI atas Perkara Peninjauan Kembali Atas Nama Pemohon Baiq Nuril Maknun*, Url: <https://nasional.kompas.com>, 26 Februari 2019, 2:47 pm, diakses pada tanggal 10 Maret 2019.

dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional dan berpengalaman di bidang hukum sebagaimana amanat Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Adanya norma-norma yang mengatur dan membatasi kebebasan bersikap dan bertindak individu pada masyarakat merupakan perwujudan perlindungan masyarakat pada warganya dalam pergaulan hidup bersama.⁵ Norma-norma ataupun aturan tersebut kemudian dikenal dengan hukum Seperti halnya pada teori Plato yang mengatakan bahwa kesempurnaan individu hanya mungkin tercipta dalam konteks Negara dibawah kendali para guru moral, para pimpinan yang bijak, para mitra bestari, yakni kaum aristokrat. Kita bias membangun semacam hipotesis misalnya ditangan pelaksana yang tidak arif dan bijaksana, maka hukum cenderung menjadi alat kemungkaran. Aturan yang baik itu, akan benar- benar dirasakan manfaatnya jika si manusia pelaksananya juga bermutu secara intelektual dan integritasnya. Bahkan ditangan si pelaksana yang arif bijaksana itu, aturan yang tidak mutu dan buruk bukan jadi halangan untuk mendatangkan keadilan dan kemaslahatan, begitu juga sebaliknya.⁶ Oleh karena itu hakim sebagai penentu keadilan bagi setiap orang yang mencari keadilan dan sekaligus sebagai wakil Tuhan di dunia sebagaimana yang tertuang dalam undang-undang kehakiman Pasal 2 ayat (1) yaitu: *"Peradilan Dilakukan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa"*, dan selanjutnya pada ayat (2): *"Peradilan Negara Menerapkan dan Menegakkan Hukum dan Keadilan berdasarkan*

⁵ Fahrurrozi dan Abdul Rahman Salman Paris, Tinjauan Tentang Sistem Pemidanaan dalam Perbarengan Tindak Pidana Menurut KUHP, *Media Keadilan: Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 9 Nomor 2, 2018, Hal 122, Url: <http://journal.ummat.ac.id/index.php/JMK/article/view/889>, DOI: <https://doi.org/10.31764/jmk.v9i2.889>.

⁶ Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak dan Markus Y Hage, *Teori Hukum. Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Cet. III, Genta Publishing, Yogyakarta, April 2010, hal. 40-43.

Pancasila". Hal ini memberi makna bahwa Hakim didalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya harus selalu mengingat akan sumpah jabatan yang diambil saat pelantikan dibawah Kitab Suci harus jujur dan adil dalam mengambil keputusan sehingga nilai- nilai dalam sila-sila pada Pancasila dapat terlaksana. Dalam kaitannya dengan kasus Baiq Nuril, penulis meyakini bahwa Majelis Hakim telah memenuhi kreteria sebagai hakim yang memiliki integritas, kejujuran, memiliki keahlian di bidang hukum dan memiliki kepribadian yang baik, arif dan bijaksana.

Putusan pengadilan dihasilkan dari suatu pemahaman mendalam atas suatu perkara. Majelis mempertimbangkan banyak hal, baik yang berlingkup hukum, maupun diluar hukum misalnya, bagaimana keadaan-keadaan yang ada di sekitar dan yang menyertainya. Hukum melihat di sekeliling (*afkijken*) sehingga aspek-aspek diluar hukum pun, misalnya aspek sosiologis. Hakim selalu berusaha di dalam putusannya terkandung nilai-nilai keadilan, kepastian hukum, dan nilai kegunaan/kemanfaatan, sehingga eksekusi putusan dapat dirasakan membahagiakan manusia.⁷ Karena hukum menyangkut nasib manusia baik dalam bidang perdata maupun pidana, bahkan nyawapun bisa dipertaruhkan. Oleh sebab itu diperlukan kecermatan, ketepatan dan mungkin juga kecepatan dalam mengambil keputusan.⁸

Namun demikian tidak semua hakim didalam putusannya mempertimbangkan aspek sosiologis, tetapi semata-mata mengacu pada isi pasal-pasal yang dilanggar sehingga ketika tindakan tersebut memenuhi isi pasal, maka hakim akan dengan cepat memutuskan

⁷ Sunarjo, *Pengadilan di Indonesia Bagaimana Memperoleh Respek dari Masyarakat*, Inspiring, Yogyakarta, 2010, Hal. 72-73.

⁸ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir. Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia Dan Hukum*, Kompas, Jakarta Januari 2008, Hal. 95.

bahwa yang bersangkutan telah melanggar hukum. Filsafat hukum ada aliran Positivisme Hukum yang umumnya dijadikan pedoman oleh hakim. Positivisme Hukum beranggapan bahwa hanya hukum positif sesuatu yang nyata, pasti dan jelas. Positivisme Hukum adalah suatu proses transformatif dari 'hukum yang wujudnya yang metafisik/metayuridis sebagai ide' ke 'hukum dalam bentuknya yang lebih konkrit dan tersimak "ada" secara indrawi. Lewat proses ini 'hukum sebagai norma keadilan' akan tertransformasi ke bentuknya sebagai 'hukum positif' yakni hukum yang dapat dibentuk dan dibuktikan oleh indrawi (tertulis).⁹ Jadi Positivisme Hukum mengajarkan hukum untuk hukum. Jadi tidaklah mengherankan bagi hakim yang hanya melihat isi pasal yang dilanggar maka dikatakan sebagai 'corong undang-undang' yang hanya membacakan isi dari pasal-pasal dalam undang-undang. Sebagaimana yang sempat dikemukakan oleh seorang hakim saat beliau saat pendidikan sebagai calon hakim mengatakan bahwa hakim diajarkan untuk berfikir dan bersikap obyektif sehingga sisi kemanusiaan si hakim seperti rasa iba, marah, empati, kepentingan, ideologi, dan sebagainya tidak boleh bercampur dengan hukum positif ketika memutus perkara.¹⁰ Menurut Satjipto Rahardjo dalam teorinya tentang Hukum Progresif bahwa hukum tidak pernah bisa melayani manusia apabila ia tidak juga bekerja dengan penuh perasaan dan kepedulian (*compassionate*). Untuk bisa melayani manusia dengan baik, maka hukum tidak bisa hanya menghitung dan mengeja pasal-pasal undang-undang, melainkan juga bekerja dengan modal empati dan keberanian (*dare*).¹¹ Orientasi hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and*

⁹ Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Cet I, Genta Publishing, Desember 2011, Hal 54-55.

¹⁰ Widodo Dwi Putro, *Ibid.* Hal. 126.

¹¹ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.* Hal. 99-100

behavior).

Peraturan akan membangun suatu sistem hukum yang positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang dibangun. Satjipto Rahardjo lebih memusatkan perhatian pada aspek perilaku dibanding peraturan dengan mengutip ucapan Taverne, “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”.¹² Mahkamah Agung dalam pertimbangannya menjelaskan:

*“Bahwa walaupun pada awalnya Terdakwa tidak bersedia untuk menyerahkan pembicaraan tersebut kepada saksi Haji Imam Mudawin namun akhirnya Terdakwa bersedia menyerahkan rekaman percakapan yang ada di handphone milik Terdakwa tersebut karena Terdakwa sebelumnya **menyadari dengan sepenuhnya** bahwa dengan dikirimnya dan dipindahkannya atau ditransfernya isi rekaman pembicaraan yang ada di handphone milik Terdakwa besar kemungkinan dan atau dapat dipastikan atau setidaknya saksi Haji Imam Mudawin akan dapat mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat **dapat diaksesnya** Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik berupa isi rekaman pembicaraan yang memiliki muatan pelanggaran kesusilaan”*

Dengan menyerahkan rekaman tersebut kepada Haji Imam Mudawin, menurut Mahkamah Agung, Baiq Nuril menyadari sepenuhnya bahwa kemungkinan dan/atau dapat dipastikan atau setidaknya Haji Imam Mudawin akan dapat mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau dapat diaksesnya rekaman tersebut. Sedangkan fakta persidangan pada Pengadilan Negeri Mataram (Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR Tanggal 26 Juli 2017) yaitu kesaksian dari saksi ahli Teguh Arifiyadi (Kepala Subdit Penyidikan dan Penindakan pada Direktorat Keamanan Informasi Kementerian Kominfo RI) menjelaskan:

¹² Widodo Dwi Putro, *Op.Cit.* Hal. 98.

“Bahwa unsur “dengan sengaja” dalam rumusan ketentuan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Ahli berpendapat sebagai bentuk perbuatan aktif yang dalam perkara ini terdakwa harus menghubungkan (mencolok) dengan kabel data ke perangkat elektronik berupa handphone merek Samsung warna hitam silver milik terdakwa dan perangkat laptop notebook merek Toshiba warna coklat milik saksi Haji Imam Mudawin; Bahwa terhadap perbuatan Terdakwa Baiq Nuril Maknun yang dirumuskan dalam dakwaan Penuntut Umum dihubungkan dengan fakta persidangan, Ahli berpendapat bahwa perbuatan Terdakwa Baiq Nuril Maknun tidak termasuk perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan dan membuat dapat diakses Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik”.

Menurut penulis, Mahkamah Agung hendaknya mempertimbangkan penjelasan dari ahli, bahwa Baiq Nuril Maknun tidak mendistribusikan, mentransmisikan dan membuat dapat diakses rekaman tersebut karena yang aktif memindahkan rekaman tersebut dari *handphone* milik Baiq Nuril adalah Haji Imam Mudawin ke laptop milik Haji Imam Mudawin dan yang kemudian mendistribusikan, mentransmisikan rekaman tersebut adalah Haji Imam Mudawin sebagaimana yang telah diakui oleh saksi Haji Imam Mudawin dan disebutkan pada pertimbangan putusan Mahkamah Agung yaitu :

“Bahwa ternyata beberapa saat kemudian saksi Haji Imam Mudawin telah meneruskan, mengirimkan dan/atau mentransferkan isi rekaman pembicaraan yang melanggar kesusilaan tersebut ke handphone milik Muhalin dan demikian seterusnya ke handphone Lalu Wirebakti; Hj. Indah Depowati, Sukrian, Haji Isin dan Hanafi”

Kasus Baiq Nuril, Mahkamah Agung hendaknya tidak hanya melihat pada isi dari pasal yang dianggap telah dilanggar namun juga hakim harus melihat dari aspek sosiologis atau aspek-aspek diluar hukum seperti halnya kekhawatiran Baiq Nuril dianggap memiliki hubungan khusus dengan Haji Muslim yang mana Baiq Nuril telah memiliki suami, untuk membela dirinya dan menyelamatkan keutuhan rumah tangganya Baiq Nuril memiliki inisiatif merekam pembicaraan dirinya dengan Haji Muslim. Sebagaimana pendapat dari Satjipto Rahardjo dalam teorinya Hukum Progresif bahwa hukum harus memiliki modal empati yang artinya bahwa hakim dapat merasakan ‘ketidakberdayaan’ terdakwa sebagai bawahan dan sebagai perempuan yang berstatus istri dan memiliki 3 (tiga) orang anak. ‘Ketidakberdayaan’ seorang

bawahan yang harus mendengarkan pembicaraan yang melanggar kesusilaan, yang tentunya sebagai seorang perempuan yang memiliki harkat martabat akan 'berontak' atas perlakuan atasannya. Pelecehan secara verbal yang dilakukan oleh atasan Baiq Nuril yaitu Haji Muslim adalah perbuatan yang melanggar norma kesusilaan. Kita bermukim di Negara yang sangat menjunjung tinggi nilai-nilai etika dan moralitas. Dengan kultur Negara yang sangat agamais. Sebagaimana yang disampaikan oleh Achmad Ali bahwa kita harus berjuang agar hukum dapat dikembalikan pada akar moralitasnya, akar kulturalnya dan akar religiusnya.¹³

Sebagaimana yang dikatakan oleh Immanuel Kant dalam Teori Moralitas mengatakan bahwa "Untuk bertindak secara moral bukan berarti sekedar melakukan hal yang benar tetapi untuk melakukan hal yang benar demi melakukan hal yang benar itu – bukan melakukan itu demi hal itu cocok dengan kita. Bagi Kant memberi uang pada pengemis karena kasihan padanya adalah bukan tindakan moral. Yang bisa disebut tindakan moral adalah memberi uang kepada pengemis karena amal baik bisa diuniversalkan sebagai hal yang baik."¹³ Menurut Ernest J. Weinrib "The heart of the law is judicial decision making and reasoning based on legal principle and applied to particular cases".

Mahkamah Agung merupakan "jantung ter vital" dari hukum, karena Mahkamah Agung adalah puncak seluruh peradilan yang ada disuatu Negara. Yang menghidupi "jantung ter vital dari hukum" yang bernama Mahkamah Agung itu tentulah para hakim agungnya. Penguasaan ilmu hukum yang mendalam sangat dibutuhkan bagi seorang hakim agung, karena kewenangan seorang hakim agung bukan lagi memeriksa fakta (*judex facti*), melainkan memeriksa apakah penerapan hukum (*judex juris*) dari putusan pengadilan dibawahnya sudah benar atau keliru.¹⁴ Hakim agung dalam kasus Baiq Nuril harus benar-benar memeriksa dan meneliti secara seksama fakta persidangan (*judex facti*) misalnya kesaksian dari saksi ahli, kegiatan aktif

¹³ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, Hal 13.

yang dilakukan oleh saksi Haji Mudawin memindahkan atau mentransfer rekaman ke laptop milik pribadinya, dan kesaksian dari saksi-saksi lain yang mengatakan bahwa benar yang terekam itu adalah suara Haji Muslim serta pengakuan Haji Muslim sendiri bahwa memang benar dia menelpon dan berbicara dengan Baiq Nuril yang berisi hal-hal yang melanggar norma kesusilaan yang mana Baiq Nuril bukanlah istrinya, karena seluruh fakta persidangan (*judex facti*) menjadi bahan pertimbangan hakim agung agar dapat memberikan putusan yang adil bagi Baiq Nuril. Namun pada kenyataannya Mahkamah Agung menyatakan Baiq Nuril bersalah, hal ini tentu saja mengagetkan Baiq Nuril dan sebagian masyarakat yang berempati dengan kasus yang menimpa Baiq Nuril Maknun. Keputusan Mahkamah Agung dianggap mencederai rasa keadilan bagi Baiq Nuril Maknun yang menurut para team pembela/pengacara, Komnas Perempuan dan masyarakat yang simpati bahwa Baiq Nuril adalah korban pelecehan seksual secara verbal yang seharusnya mendapatkan perlindungan oleh hukum bukan menjadi terdakwa atau yang dipersalahkan. Untuk memperjuangkan keadilan bagi Baiq Nuril Maknun, Team Pembela Baiq Nuril mengajukan upaya hukum Peninjauan Kembali dan Memori Permohonan Peninjauan PK telah diajukan ke Mahkamah Agung RI pada tanggal 03 Januari 2019.

SIMPULAN

Dasar pertimbangan Mahkamah Agung dalam memutuskan perkara Baiq Nuril Maknun yaitu pertimbangan fakta persidangan (*judex facti*). Bahwa unsur “dengan sengaja mendistribusikan dan mentransmisikan” sebagaimana yang termuat pada pasal 27 ayat (1) UU ITE tidak terpenuhi. Bahwa dalam amar putusan Mahkamah Agung tidak memenuhi unsur keadilan hal ini didasarkan pada pertimbangan hakim agung yang mengabaikan apa yang telah dijelaskan pada fakta persidangan (*judex facti*) dan mengabaikan faktor-faktor yang menjadi penyebab diluar hukum (faktor sosiologis).

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Achmad Ali, 2005, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia (Penyebab Dan Solusinya)*, Ghalia Indonesia, Bogor.
- Achmad Ali, 2008, *Menguak REalitas Hukum Rampai Kolom & Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, Edisi Pertama Cet. Ke-2.
- Bernard L Tanya, Yoan Simanjuntak dan Markus Y Hage, 2010, *Teori Hukum. Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*, Yogyakarta, Genta Publishing, Cet. III April.
- Jenny Edkins, Nick Vaughan Williams, 2010, *Teori-Teori Kritis. Menantang Pandangan Utama Studi Politik Internasional*, Pustaka Baca, Cet I.
- Sunarjo, 2010, *Pengadilan Di Indonesia. Bagaimana Memperoleh Respek Dari Masyarakat*, Inspiring, Yogyakarta.
- Satjipto Rahardjo, 2008, *Biarkan Hukum Mengalir. Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia Dan Hukum*, Kompas, Jakarta.
- Widodo Dwi Putro, 2011, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Genta Publishing, Cet I Desember.

Jurnal dan Makalah

- Fahrurrozi dan Abdul Rahman Salman Paris, Tinjauan Tentang Sistem Pemidanaan dalam Perbarengan Tindak Pidana Menurut KUHP, *Media Keadilan: Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 9 Nomor 2, 2018, Hal 122, Url: <http://journal.ummat.ac.id/index.php/IMK/article/view/889>, DOI: <https://doi.org/10.31764/jmk.v9i2.889>.
- Tagar News, *Pembelaan Komnas Perempuan Untuk Baiq Nuril*, <https://www.suara.tagar.id>, 21 November 2018, 7:00am, diakses pada tanggal Januari 2019. Kompas.com,
- Institute For Criminal Justice Reform (ICJR) Kirim "Amicus Curiae" kepada Mahkamah Agung RI atas Perkara Peninjauan Kembali Atas Nama Pemohon Baiq Nuril Maknun, <https://nasional.kompas.com>, 26 Februari 2019, 2:47pm, diakses pada tanggal 10, Maret 2019.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Undang-Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum
- Petikan Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN. Mtr. Petikan Putusan Mahkamah Agung No. 574 K/Pid.Sus/2018/ Unduh Salinan Kronologis Kasus Ibu Nuril, "Korban Pelecehan Seksual Malah Dipenjara" diakses dari [Id.safenetvoice.org/wp-content/uploads/2017/kronologis-Ibu-Nuril.pdf](http://id.safenetvoice.org/wp-content/uploads/2017/kronologis-Ibu-Nuril.pdf).