KEBIJAKAN HUKUM PIDANA MENGENAI PORNOGRAFI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 44 TAHUN 2008

TESIS

Oleh

Nama MHS	:	Mufti Khakim, S.H
No. Pokok MHS	:	04 M 0035
BKU	:	Hukum dan Sistem Peradilan Pidana

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM

PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2014

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA MENGENAI PORNOGRAFI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 44 TAHUN 2008

Oleh :

Nama Mhs	:	Mufti Khakim, S.H
No. Pokok Mhs	:	04 M 0035
BKU	:	Hukum dan Sistem Peradilan Pidana

Pembimbing I

Dr. Salman Luthan, SH., M.H

Pembimbing 2

Muh. Abdul Kholik, SH., M.Hum

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA MENGENAI PORNOGRAFI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 44 TAHUN 2008

Oleh :

Nama Mhs	:	Mufti Khakim, S.H
No. Pokok Mhs	:	04 M 0035
BKU	:	Hukum dan Sistem Peradilan Pidana

Dewan Penguji

1. Dr. Salman Luthan, S.H., M.H.
2. Muh. Abdul Kholik, S.H., M.Hum.
3. Dr. Muh Arif Setiawan, S.H., M.H.

PERNYATAAN ORISINALITAS

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA MENGENAI PORNOGRAFI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 44 TAHUN 2008

Benar-benar karya dari penulis, Kecuali bagian-bagian tertenu yang diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Yogyakarta 8 November 2014

ttd

Mufti Khakim, S.H.

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Jalani hidup dengan penuh kegembiraan

"Barang siapa mengerjakan kebaikan seberat zarrah niscaya dia (Allah) akan melihat (balasannya). Dan Barang siapa mengerjakan kejahatan sebesar zarrah niscara dia akan melihat (balasannya)" (Q.S Al Zalzalah ayat 7-8)

Tidak akan masuk sorga barang siapa ada dihatinya keseombongan walau sebesar zarrah (Al- Hadist)

Kupersembahkan tesisku ini untuk almamaterku tercinta,

Program Studi Magister Ilmu Hukum,

Program Pascasarjana Fakultas Hukum,

Universitas Islam Indonesia Yogykarta dan

Rasa hormatku dan terimakasihku kepada keluargaku tercinta

Ayahanda Satar (alm) dan mama Komariyah;

Istiriku tercinta Isye Cahya Hikmawati., S.Psi., M.A., (Alm)

Anaku tercinta Farras Hakim Attaqy

Adiku Fai dan Jum yang saya cintai

Adiku tercinta yang telah membimbing anaku De Liya dengan penuh kasih sayang,

yang saya hormati Mbah Shofiyah,

Yang saya hormati, Lik khus dan kang Warmo,

Lik Amir dan mba Esti, Lik Marati dan Mas Madi,

Sepupu yang lucu Afis dan kurni, Ipung, de afan, de lutfi, de naila, dan de Eky

Papa Izzad, Mama Rini, dan keponakanu de Mima, dan de Ara.

Adeku Iqbal

Keluarga Mas Iman,

Guruku dan teman Sejawat Dosen Fakultas Hukum Universitas Ahmad Dahlan Yogyakarta

Anak-anaku IMM UAD,

Pimpinan Wilayah Muhammadiyah Daerah Istimewa Yogyakarta.

KATA PENGANTAR

Alahmdulillah, segala puji bagi Allah Tuhan Semesta Alam yang telah mengkaruniakan nikmat tak terhingga karena rahmat dan hidayaNya penulis akhirnya dapat menyelesaiakan penulisan tesis tentang " Kebijakan Hukum Pidana mengenai Pornografi dalam Undang-undang No 44 Tahun 2008". Shalawat dan salam semoga disampaikan kepada Muhammad Rasulullah s.a.w.

Usaha yang keras akhirnya membuahkan hasil penulis mampu menyelesaikan penulisan tesis dibawah bimbingan para pembimbing yang telah sabar, telaten membantu penulis. Doa Ibu dan saudara-saudaraku semua serta teman-teman sejawat dan keluarga yang mendorong saya untuk tidak pantang menyerah menyelesaikan penulisan tesis. Pengorbanan almarhum istiriku tercinta Isye Cahya Hikmawati dan pengorbanan anaku Farras Hakim Attaqy dan atas pertolongan Allah swt penulis dapat mengikuti ujian Tesis pada hari ini sebagai bagian dari perjuangan untuk meraih gelar Magister Hukum.

Pada kesempatan ini penulis menghaturkan terima kasih kepada, Dr. Salman Luthan, SH., M.Hum, Abdul Kholik, S.H., M.H, selaku pembimbing yang telah memberikan masukan, dorongan dan bimbingan sehingga penulis bisa menyelesaikan tesis ini.

Selanjutnya ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada anggota penguji bapak Dr. Muh Arif Setiawan, S.H., M.H. yang telah memberikan masukan dan kritik untuk perbaikan substansi dan teknis penulisan tesis ini.

Ucapan terimakasih penulsi sampaikan kepada seluruh guru yang pernah mengajar penulis dari TK sampai Perguruan Tinggi scara khusus penulis haturkan terima kasih kepada ibu Nurul Zuhria Ervan selaku dosen dan juga mentor penulis dalam menuntut ilmu hukum pidana, Ibu Megawati, S.H., M.Hum yang telah tampa lelah mengingatkan untuk menyelesaikan dan mendorong penulis untuk selalu berkarya. Pak Suryadi, SH., M.Hum Dosen sekaligus bapak yang selalu memberikan masukan dan dorongan kepada penulis untuk menjadi lebih baik. Bu Wihandriati, S.H., M.Kn, Ibu Siti Zuliyah, dosen sekaligus ibu yang selalu memberikan semangat kepada penulis. Pak Rahmat Muhajir,SH., M.Hum., Muhajir Susanto., selaku pejabat fakultas yang selalu memberikan motivasi kepada penulis untuk selesaikan tesis. Prof. Soebardjo, Dosen penulis yang dengan santai selalu memberikan motivasi kepada penulis. Pak Soerahyono yang saya hormati. Kang Satria,

Mba Norma, dan Mas Gatot selaku senior serta kawan yang selalu membimbing penulis dalam melalui hari-hari yang penuh perjuangan. Mas fauzan dan bu Wita selaku kolega penulis yang memberikan dorongan pada penulis untuk selesaikan tesis.

Ucapan terima kasih dan hormat penulis sampaikan pada bapak Satar (alm) dan mama Komariyah yang telah membimbing hingga penulis seperti sekarang ini. Lik Amir, Lik Khus, Lik Marati, Kang Warmo yang telah banyak membantu memberikan baik dorongan materil maupun spiritual. Penulis ucapkan terima kasih pada Mbah Shofi dan de Liya yang telah membimbing dan mengasuh dalam kasih sayangnya anaku tercinta hingga sekarang. Terimakasih buat keluarga papa Izzad yang telah banyak bantu penulis dalam segala hal, de Iqbal yang telah beri tumpangan penulis untuk tinggal.

Penulis ucapkan terima kasih untuk teman-teman FOKAL (Forul Keluarga Alumni IMM) UAD, Immawan dan Immawati se UAD yang memberikan inspirasi dan dorongan kepada penulis. Bapak-bapak Pimpinan Wilayah Muhammadiyah DIY yang telah memberi kesempatan dan juga dorongan dan bantuan baik moril maupun spiritual. Terima kasih pada kawan-kawan karyawan PWM DIY dan Staf Tata Usaha Fakultas Hukum UAD yang telah banyak membantu penulis untuk menyelesaikan tesis ini.

Yogyakarta November 2014

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL…… i

HALAMAN PERSETUJUAN ……..…….. ii

HALAMAN PENGESAHAN …….. iii

PERNYATAAN ORISINALITAS…….. iv

MOTTO DAN PERSEMBAHAN ……..... v

KATA PENGANTAR…..…….. vi

DAFTAR ISI…….. …….. viii

ABSTRAK ……..... xii

BAB I PENDAHULUAN

A. Judul …..…… 1

B. Latar Belakang Masalah …….. 1

C. Perumusan Masalah..…….…… 7

D. Tujuan Penelitian ……. 7

E. Kerangka Teoritis …… 8

1. Kebijakan Hukum Pidana……. 8

2. Kriminalisasi…….…….. 13

3. Dasar Pembenaran Kriminalisasi ……. 17

4. Pemidanaan…….. 19

F. Metode Penelitian…….. 22

1. Pendekatan Penelitian……. 22

2. Obyek Penelitian……. 23

3. Sumber Data…… 23

4. Pengolahan dan Penyajian Data Penelitian…….. 24
5. Analisis Data…… 24
G. Sistematika Penulisan…… 25
BAB II LANDASAN TEORITIS, DAN TEORI KRIMINALISASI
A. Pengertian, Kriteria dan Teori Kriminalisasi……. 27
1. Pengertian Kriminalisasi……. 27
2. Kriteria Kriminalisasi……. 28
3. Teori-Teori Kriminalisasi…….. 35
a. Teori Moral…….. 36
b. Teori Liberal Individualistik…… 39
c. Teori Paternalisme……. 40
d. Teori Feinberg…….. 40
e. Teori Ordeningsstrafrecht…….. 41
f. Teori-teori Gabungan ……...42
1) Teori Liberal Individualistik dan Paternalisme……...42
2) Teori Moral dan Prinsip Kerugian ……..44
3) Teori Liberal Individualistik dan Prinsip Kesejahteraan …….45
B. LANDASAN TEORITIS TENTANG PIDANA DAN PEMIDANAAN
1. Teori Tujuan Pemidanaan……46
a. Teori Retributif (Teori Pembalasan)……..46
b. Teori Realatif (Doeltheorieen)……..52
c. Teori Pelumpuhan…….56
d. Teori Rehabilitasi……..57
2. Pengaturan Sanksi Pidana …… 59

a. Jenis Pidana (Strafsoort) …… 59

b. Lamanya Sanksi Pidana (Strafmaat)…….60

c. Pelaksanaan Pidana ……..60

C. Kebijakan Hukum Pidana…….61

BAB III LATAR BELAKANG FILOSOFIS, SOSIOLOGIS DAN POLITIK HUKUM

A. Pengertian Pornografi…… 68

B. Latar Belakang Filosofis…… 71

C. Latar Belakang Sosiologis……... 86

D. Latar Belakang Politik Hukum……. 99

1. Pengertian Politik Hukum …… 99

2. Undang-Undang yang Mengatur Pornografi sebelum Undang-undang Tentang Pornografi……..100

3. Proses Politik Undang-undang Pornografi…….111

4. Dasar Pijakan Politik Hukum Undang-Undang Pornografi……...121

a. Basis Ideologi ……..122

b. Basis Normatif …….123

c. Basis Konstitusional……..123

d. Nilai Moral……....124

BAB IV KEBIJAKAN PENGATURAN TINDAK PIDANA PORNOGRAFI

A. Perkembangan Pengaturan Tindak Pidana Pornografi……. 126

B. Dasar Pembenaran Tindak Pidana Pornografi……..…… 133

C. Kepentingan yang dilindungi Undang-undang Pornografi…….. 144

BAB V KEBIJAKAN PENGATURAN SANKSI PIDANA BAGI TINDAK PIDANA PORNOGRAFI

A. Pengaturan Sanksi Pidana……..…… 149

1. Jenis Pidana (Straftsoort) …….. 149

2. Lamanya Pidana (Strafmaat)……. 154

3. Pelaksanaan Pidana (Strafmodus) ……. 159

B. Gradasi Sanksi Pidana Bagi Tindak Pidana Pornografi Dalam Undang-undang Pornografi dengan Menggunakan Minimum Umum… 165

C. Gradasi Sanksi Pidana Bagi Tindak Pidana Pornografi Dalam Undang-undang Pornografi dengan Menggunakan Minimum Khusus……174

D. Analisis Gradasi Sanksi Pidana Dalam Undang-undang Tentang Pornografi …… 184

E. Kebijakan Pemberatan Sanksi Pidana Bagi Tindak Pidana Pornogrfi……189

F. Falsafah Pemidanaan dalam Pengaturan Sanksi Pidana…… 192

BAB VI PENUTUP

A. Simpulan…….. 196

B. Saran…….. 199

BAB VII DAFTAR PUSTAKA

Abstrak

Pornografi di Indonesia mengalami pertumbuhan yang cukup pesat terutama setelah masa reformasi, kemajuan tekhnologi Informasi memiliki andil yang cukup besar dalam perkmbangan pornografi. Kantor berita Associated Press pada tahun 2004 bahkan sudah menyebut Indonesia sebagai the next Heaven of Pornography setelah Rusia dan Swedia (Republika, 17/07/2003) padahal Indonesia dikenal sebagai Negara dengan budaya timur yang menjunjung tinggi kesusilaan. Tahun 2008 Negara Indonesia mengundangkan Undang-undang yang mengatur tentang pornografi dengan menggunakan hukum pidana sebagai pilihan untuk menanggulangi tindak pornografi.

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji kebijakan pidana mengenai pornografi dalam Undang-undang No 44 Tahun 2008. Masalah yang diangkat dalam penelitian ini adalah (1) Apa latar belakang filosofis,sosiologis dan politik hukum dari undang-undang No 44 Tahun 2008 tentang Pornografi. (2) Apakah dasar pembenaran mengkriminalisasi pornografi sebagai tindak pidana. (3) Bagaiman kebijakan pengaturan sanksi pidana bagi tindak pidana pornografi.

Penelitian ini merupakan penelitian normative dengan menggunakan tiga pendekatan yaitu pendekatan normative, pendekatan yuridis dan pendekatan nilai. Analisis data dengan menggunakan analisis kualitatif yaitu analisis yang menguraikan data penelitian menjadi komponen melalui rangkaian kata-kata dan atau gambar. Proses pembuatan undang-undang dalam tinjauan filosofis, sosiologis dan politik hukum dikaji untuk mengetahui latar belakang undang-undang tentang pornografi dibuat. Kajian tentang kebijakan hukum pidana dalam menanggulangi tindak pornografi menjadi focus pembahasan, Teori-teori tentang kriminalisasi menjadi pisau analisis dalam membedah apakah kebijakan penanggulangan pornografi dengan menggunakan hukum pidana sudah memenuhi kaidah dalam pembentukan undang-undang. Kesimpulan diambil dengan cara deduktif yaitu menyimpulkan dari suatu yang bersifat umum ke dalam hal-hal yang bersifat khusus.

Kata Kunci: Pornografi, Kriminalisasi, Kebijakan Hukum Pidana

Abstract

Pornography in Indonesia grows rapidly especially after reformation era, advances in information technology have a big influence in pornography growth. In 2004, A news agency, Associated press even said that Indonesia is the next heaven of pornography after Russia and Sweden, whereas Indonesia is known as country with eastern culture that uphold morality. In 2008, Indonesia legislated a law that regulates pornography using criminal law as an option to control pornography act.

This research aims to examine the criminal policy regarding pornography in the law No. 44 of 2008. The issues raised in this research are (1) what is philosophical background, sociological and political law from the law No. 44 of 2008 on pornography. (2) What is basic justification to criminalize pornography as criminal? (3) How is criminal sanction arrangement policy pornography crime?

This research is normative research which uses three approaches that is normative approach, juridical approach and value approach. Data analysis uses qualitative analysis that is analysis which describe research data becomes component through words series and picture. Making process of law in philosophical review, sociological and political law is analyzed to find law background of pornography law. Analysis about criminal law policy to prevent pornography act is research focus, theories about criminalization is analysis instrument to analyze whether pornography prevention policy that use criminal law have fulfilled the norm of law making.

Conclusion is taken by deductive way that is summarizing general state to specific state.

Keywords: pornography, criminalization, criminal law policy.

BAB I
PENDAHULUAN

A. Judul

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA MENGENAI PORNOGRAFI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 44 TAHUN 2008

B. Latar Belakang

Pornografi di Indonesia mengalami pertumbuhan yang cukup pesat terutama setelah masa reformasi, kemajuan tekhnologi Informasi memiliki andil yang cukup besar dalam perkmbangan pornografi. Kantor berita Associated Press pada tahun 2004 bahkan sudah menyebut Indonesia sebagai the next Heaven of Pornography setelah Rusia dan Swedia.

Sajian pornografi tersedia dalam beragam media dengan daya jangkau yang lebih luas, murah, mudah dapat diakses oleh siapa pun termasuk anak-anak. Data Yayasan Buah Hati pada tahun 2005 menunjukkan dari 1705 murid SD kelas 4 sampai dengan kelas 6 di Jabotabek, 25% telah mengakses dan mengkonsumsi media pornografi melalui HP, 20% melalui internet dan sisanya melalui media lainnya. Survey lembaga pemerhati internet Jejak Kaki Internet Protection di DKI Jakarta (Majalah Kartini 27 April-11 Mei 2006) menunjukan : 27% anak pernah membuka situs porno, 97% anak mengetahui

mereka bisa mendapatkan situs berbau pornografi di Internet, 67% anak akan membuka situs porno jika ada kesempatan[1].

Tahun 2005 Pusat Kajian Komunikasi FISIP UI mengadakan penelitian di 3 kota (Palembang, Menado dan Sumenep) hasilnya menunjukan data meluasnya pornografi secara signifikan. Menurut penelitian tersebut pornografi yang tersedia dan mudah dijangkau oleh anak remaja (usia SMA) telah menjadi faktor utama yang mempengaruhi remaja untuk memulai dan ketagihan mengkonsumsi Pornografi.

Akibat dari penyebaran pronografi yang massif menurut Komisi Nasional Perempuan terhadap 21 kasus perkosaan tahun 2000-2004 yang termuat di Koran, menunjukkan 56,71% diakui pelaku akibat film/VCD porno dan pengaruh minuman keras. Data tersebut menunjukan bahwa pornografi perlu diatur dalam sebuah aturan hukum sehingga bahaya dari pornografi bisa diantisipasi, akan tetapi ternyata hal ini memunculkan kontroversi yang cukup tajam.

Kontoversi bermunculan tentang penilaian apakah Pornografi perlu diatur dalam sebuah undang-undang atau tidak, masuk dalam ranah pidana atau tidak, pronografi merupakan wilayah privat atau publik dan bahkan perbedaan diawali mulai dari pengertian pornografi dan ruang lingkup pornografi. Gerakan-gerakan masyarakat yang pro dan kontra dengan Undang–undang yang mengatur tentang pornografi saling berhadap-hadapan dan menggalang kekuatan. Satu sisi masyarakat memandang bahwa

[1] Soebagjo Azimah, Pornografi Dilarang Tapi Dicari, Gema Insani, Jakarta: 2008

pornografi memiliki daya rusak yang luar biasa dan memiliki daya serang yang dahsyat terhadap budaya bangsa Indonesia, etika, moral bangsa dan akhlak manusia. Sisi yang lain memandang pornografi adalah sebuah karya seni yang perlu untuk diapresiasi, bahkan ada yang memandang bahwa pornografi adalah ekspresi seni dengan nilai tinggi yang bisa dinikmati oleh siapapun, mereka berpandangan baik buruknya pornografi tergantung respon dari yang melihat dan merasakannya.

Undang-undang No 14 Tahun 2008 tentang Pornografi merupakan produk Negara untuk mengatur Pornografi, dalam proses pembuatan undang-undang ini memakan waktu yang cukup lama yaitu sekitar 10 tahun. Hal ini menunjukan bahwa dalam pembentukan undang-undang ini penuh dengan perbedaan dan kontroversi yang harus dikompromikan sehingga semua pihak bisa menerima kehadiran produk hukum yang mengatur tentang pornografi. Dalam proses legislasi saat pembahasan Undang-undang Tentang pornografi ada yang menarik yaitu ada dua fraksi yang tidak setuju dan melakukan walk out saat akan diambil keputusan untuk mengesyahkan Undang-undang no 44 tahun 2008 Tentang Pornografi. Walk out dua fraksi disebabkan berkenaan dengan judul dari Undang-undang itu sendiri dan juga substansi dari Undang-undang. Dua fraksi tersebut adalah fraksi PDIP (Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan) dan Fraksi PDS (Partai Damai Sejahtera), hal ini menggambarkan betapa perbedaan menurut fraksi-fraksi di DPR sangat substantf.

Propinsi Bali bahkan menolak pemberlakuan Undang-undang no 44 Tahun 2008 tentang Pornografi berlaku di Propinsi Bali karena Undang-undang ini dianggap mengganggu eksistensi dan kerja seni budaya, sangat potensial mengganggu persatuan dan kesatuan bangsa, mereka memandang hal ini bertentangan dengan nilai-nilai pluralisme bangsa Indonesia[2]. Masyarakat Bali lebih khawatir lagi dengan diberlakukannya Undang-undang ini nanti akan berdampak mematikan dunia pariwisata dan budaya masyarakat Bali, padahal pariwisata merupakan salah satu andalan penghasilan masyarakat Bali.

Gerakan masyarakat yang mendukung diundangkannya Undang-undang No 44 Tahun 2008 tentang Pornografi juga tak kalah seriusnya. Menurut pandangan mereka yang mendukung memandang bahwa undang-undang tentang pornografi merupakan undang-undang yang mampu mencegah kemerosotan moral bangsa, menyelematkan generasi muda dari kemerosotan moral, dan menjadi stimulan untuk membangun bangsa yang lebih beradab dan berbudaya[3]. Alasan kedua pandangan yang berbeda tersebut sama-sama berdalih untuk melindungi bangsa Indonesia, melindungi nilai-nilai yang hidup dalam bangsa Indonesia dan demi persatuan dan kesatuan bangsa Indonesia.

Perbedaan lain muncul tentang perlu tidaknya pemerintah mengatur tentang pornografi secara tesendiri atau cukup apa yang sudah diatur dalam

[2] Jawa Pos, Jumat 31 Oktober 2008
[3] Yuherwan, makalah tentang Kesulitan Penerapan Pornografi, www://gagasanhukum.wordpress.com/2009/09/24/kesulitan-penerapan-hukum-pornografi bagian-1/

Kitab Undang-undang Hukum Pidana saja yaitu diatur dalam pasal 281, Pasal 282, Pasal 283, dan Pasal 532. Sebenarnya ada undang-undang lain yang juga mengatur tentang pornografi diluar Kitab undang-undang Hukum Pidana yaitu diantaranya adalah : Pertama Undang-undang Nomor 33 Tahun 2009 tentang perfilman, mengenai hal-hal yang berkaitan dengan pornografi, khususnya pasal 3, 5, 6 , Pasal 48, 50, 57, 58 dan pasal 80. Kedua Undang-Undang Tentang Pers; khususnya pasal 5 ayat (1), Pasal 13 ayat (1) huruf a dan pasal 18. Ketiga Undang-undang Nomor 23 Tentang Perlindungan Anak, Pasal 78 dan Pasal 88. Keempat Undang-undang nomor 23 Tahun 2002 Tentan Penyiaran ; khususnya pada pasal 5, pasal 36 ayat (5), Pasal 46 ayat (3) huruf d, Pasal 48 ayat (4), Pasal 55, Pasal 57, dan Pasal 58. Kelima Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Keenam Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1994 Tentang Lembaga Sensor Film, sehingga dirasa cukup untuk mengatur tentang pornografi pemerintah tinggal melakukan penegakan hukum saja secara tegas tidak malah disibukan membuat undang-undang baru.

Pandangan yang berbeda menyatakan bahwa tidak cukup hanya dengan undang-undang yang ada karena undang-undang yang ada terbukti tumpul dan tidak mampu untuk menjerat para pelaku tindak pornografi. Hal ini terbukti dengan banyaknya korban dari lintas generasi yang berjatuhan karena tindak pornografi, moral bangsa semakin ambruk, etika dan peradaban bangsa Indonesia sebagai jati diri bangsa semakin meluncur dalam jurang kehancuran akibat dari pornografi.

Kontroversi lain muncul tentang apakah tepat memasukan tindak pornografi sebagai tindak pidana, apakah unsur-unsur sudah masuk dalam unsur pidana atau tidak, apa dampaknya dalam masyarakat apabila pornografi diatur dan dimasukan sebagai tindak pidana. Apakah sudah saatnya hukum pidana diberlakukan untuk pornografi, kekhawatiran bermunculan jangan-jangan undang-undang ini dibuat hanya sebagai macan ompong yang baik diatas kertas sebagai undang-undang tetapi tidak bisa dilaksanakan, bahkan kalau dilaksanakan ada ketakutan semua akan dijerat dengan tindak pidana baik pelaku seni, penggiat budaya dan akan mematikan kreatifitas dunia pariwisata. Kriminalisasi pornografi dianggap terlalu berlebihan dan rentan bila dilihat dari aspek sensitivitas obyek yang sarat nilai dan perumusan aturan hukum.

Pandangan lain menyatakan bahwa Negara tidak perlu ikut campur untuk mengatur persoalan pornografi karena akan menimbulkan persoalan baru dikarenakan pornografi dipandang sebagai persoalan privat warga negara dan hak warga negara. Pendapat ini diperkuat dengan anggapan bahwa persoalan moralitas tidak bisa diselesaikan dan ditanggulangi dengan memberlakukan hukum formal. Penilaian yang lebih ekstrim menilai bahwa undang-undang tentang pornografi ini adalah sebagai jalan untuk menjadikan Negara Indonesia sebagai Negara Islam Fundamentalis[4].

Melihat hal tersebut penulis tertarik untuk meneliti mengapa sanksi pidana yang dipilih untuk mengatur pornografi oleh karena itu penulis

[4] Muhammad Chirzin. Pornografi dan Pornoaksi dalam Prespektif Alquran, Musawwa Jurnal Studi Jender dan Islam, Vol 4 2006

mengambil penelitian ini dengan judul "KEBIJAKAN HUKUM PIDANA MENGENAI PORNOGRAFI DALAM UNDANG-UNDANG NOMR 44 TAHUN 2008"

C. Perumusan Masalah

Dari latar belakang masalah diatas dapat dikemukakan beberapa permasalahan yang berkenaan dengan penelitian ini :

1. Apa latar belakang filosofis, sosialogis, dan politik hukum pembentukan Undang-undang Pornografi?
2. Apakah dasar pembenaran mengkriminalisasi pornografi sebagai tindak pidana?
3. Bagaimana kebijakan pengaturan sanksi pidana bagi tindak pidana pornografi?

D. Penelitian serta kajian dalam tulisan ini bertujuan :

1. Untuk mengetahui latar belakang filosofis, sosiologis dan politik dalam pembentukan Undang-undang Pornografi.
2. Untuk mengetahui dasar pembenaran kriminalisasi pornografi;
3. Untuk Memahami kebijakan pengaturan sanksi pidana bagi tindak pidana pornografi

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi pemerintah sebagai pemegang kebijakan dalam rangka menanggulangi pornografi di Indonesia, dan dapat menjadi tambahan refrensi

bagi peneliti berikutnya yang akan melakukan penelitian secara lebih mendalam dalam permasalahan pornografi. Bagi peneliti, penelitian ini bermanfaat untuk meningkatkan dan mengembangkan wawasan dan ilmu pengetahuan khususnya dalam bidang hukum pidana dan kebijakan publik serta untuk memenuhi tugas akhir studi pasca sarjana di Universitas Islam Indonesia.

E. Kerangka Teoritis

1. Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan pidana (penal policy) menurut Marc Ancel[5] adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada pelaksana putusan pengadilan. Selanjutnya dinyatakan olehnya [6]: "dimana antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis disatu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan dilain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, dimana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminogen dan sarjana hukum dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai

[5] . Marc Acel dalam bukunya Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, (Jakarta ;Kencana Prenada Media Group,, 2008) hal 23

[6] Ibid

kawan sekerja yang terikat didalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, humanis, dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat.

Pernyataan tersebut diatas memiliki makna bahwa kebijakan penal bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistemik dogmatik tetapi juga memerlukan pendekatan yang lain seperti pendekatan sosiologi, komparatif, historis dan keilmuan lainya yang lebih komperhensif. Kebijakan hukum dengan sarana "penal" (pidana) merupakan serangkaian proses terdiri atas tiga tahap yakni [7]:

a. Tahap Kebijakan (legislatif/formulatif)
b. Tahap kebijakan yudikatif/aplikatif
c. Tahap kebijakan eksekutif/administratif

Kebijakan penal tidak bisa dilepaskan dari istilah kriminalisasi, kriminalisasi merupakan salah satu masalah sentral dalam kebijakan penal. Masalah sentral dari kebijakan kriminal terdiri dari penggunaan pendekatan dengan sarana non penal dan sarana penal. Kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal artinya upaya penanggulangan kejahatan dilakukan dengan menggunakan hukum pidana yang meliputi dua hal yaitu[8]:

a. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana

[7] Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan, (Jakarta; Kencana Prenadia Media Group, 2007) hal 76
[8] . Soetandyo Wigjnosoebroto, Hukum dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah, Fakultas Hukum dan Ilmu Politik, (Surabaya ; Universitas Airlangga 2007 hal 31

b. Sanksi apa yang sebaiknya dikenakan kepada si pelaku. Tujuan kriminalisasi tidak dapat dilepaskan dari keseluruhan tujuan kebijakan kriminal yaitu "perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraannya".

Sehubungan dengan tujuan hukum dari hukum pada umumnya adalah tercapainya kesejahteraan masyarakat maka perbuatan yang dikriminalisasikan adalah perbuatan yang mendatangkan kerugian atas warga masyarakat. Kerugian yang dimaksud adalah adanya korban baik itu orang lain ataupun dirinya sendiri.[9]

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun politik kriminal, menurut Prof Sudarto, Politik Hukum " adalah :

a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
b. Kebijakan dari Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang di cita-citakan.

Ada beberapa faktor yang harus dipertimbangkan dan diperhatikan dalam menyusun ketentuan pidana diantaranya [10]:

a. Tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur secara materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila: sehubungan dengan ini maka (penggunaan hukum pidana bertujuan untuk

[9] Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana,(Bandung: Alumni 2007) hal 36
[10] . Sudarto dalam Bukunya Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, (Bandung: Kencana) cetakan ke 3 hal 31.

menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakt.

b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, tidak disukai atau dibenci oleh warga masyarakat yaitu perbuatan merugikan (materiil atau spiritual) atau dapat merugikan, atau mendatangkan korban. Selain itu harus pula dipertimbangkan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat.
c. Perhitungan prinsip biaya dan hasil (cost benefit principle) dari penggunaan hukum pidana tersebut, yaitu apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai artinya cost pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegak hukum serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
d. Kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (overbelasting) dan keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai.
e. Pengaruh sosial dari kriminaliasis dan dekriminalisasi

Penentuan kriminalisasi suatu perbuatan dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu dengan mempertimbangkan hal-hal berikut ini termasuk[11]:

a. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungan dengan hasil yang ingin dicapai;
b. Analisa biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;
c. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber daya manusia;
d. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.

Kebijakan hukum pidana sebagai salah satu cara menanggulangi persoalan sosial termasuk juga dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Menurut Berbert L. Packer, usaha pengendalian perbuatan anti sosial dengan mengenakan pidana pada seseorang yang bersalah melanggar peraturan

[11] Ibid

pidana, merupakan “suatu usaha problem sosial yang mempunyai dimensi hukum yang penting”. Sudarto mengemukakan secara rinci tentang politik kriminal, dikatakan ada tiga arti dari kebijakan kriminal yaitu[12]:

a. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
b. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparatur penegak hukum, termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
c. Dalam arti paling luas, adalah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Konsep yang dikemukakan oleh Sudarto menggambarkan kepada kita bahwa usaha penanggulangan kejahatan begitu luas dalam artian seluruh masyarakat dengan berbagai segmentasi kehidupannya ikut serta berperan dalam kerangka menanggulangi kejahatan.

Barda Nawawi Arif menegaskan dalam menggunakan kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan harus cukup beralasan sebagai berikut[13]:

a. Jangan menggunakan hukum pidana dengan secara emosional untuk melakukan pembalasan semata-mata.
b. Hukum pidana hendaknya jangan digunakan untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban atau kerugiannya.
c. Hukum pidana jangan dipakai guna mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan atau kerugian yang lebih sedikit.
d. Jangan memakai hukum pidana apabila kerugian yang ditimbulkan oleh pemidanaan akan lebih besar daripada kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana yang akan dirumuskan
e. Hukum pidana jangan digunakan apabila hasil sampingan (by-product) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasikan.
f. Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak dibandingkan oleh masyarakat secara kuat

[12] . Sudarto dalam bukunya Teguh Prasetyo, Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana, (Bandung ;Nusa Media,) hal 26
[13] Barda Nawawi Arief, Muladi, Bunga Rampai Hukum Pidana, (Bandung ;Alumni), hal 73-75

g. Jangan menggunakan hukum pidana, apabila penggunaanya diperkirakan tidak dapat efektif (unenforceable)
h. Hukum pidana harus uniform, unvarying and universalistic.
i. Hukum pidana harus rasional
j. Hukum pidana harus menjaga keserasian antara order, legitimation and competence.
k. Hukum pidana harus menjaga keselarasan antara social defence, procedural faorness and substantive justice.
l. Hukum pidana harus menjaga keserasian antara moralis komunal, moralis kelembagaan dan moralis sipil.
m. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan korban kejahatan.
n. Dalam hal-hal tertentu hukum pidana harus mempertimbangkan secara khusus skala prioritas kepentingan pengaturan
o. Penggunaan hukum pidana sebagai sarana represif harus didayagunakan secara serentak dengan sarana pencegahan yang bersifat non-penal (prevention without punishment).
p. Penggunaan hukum pidana sebaiknya harus diarahkan pula untuk meredam factor kriminogen yang menjadi kuasa utama tindak pidana.

Kebijakan pidana memiliki sifat represif, namun juga sebenarnya mengandung unsur preventif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap suatu kejahatan, dengan ini diharapkan ada efek pencegahan. Kebijakan pidana tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan "ketidaksukaan masyarakat" (socal dislike) atau pencelaan/kebencian social (social disapproval"/" social abhorrence") yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana perlindungan social" (social defence)" oleh karena itulah sering disebut bahwa penal policy merupakan bagian integral dari "social defence policy)"[14].

[14] Barda Nawawi Arief, Masalah penegakan hukum dan kebijakan penanggulangan kejahatan, (Bandung;Citra Aditya Bakti) hal 184

2. Kriminalisasi

Penentuan perbuatan yang dijadikan tindak pidana mempunyai hubungan yang erat dengan masalah "kriminalisasi". Kriminalisasi yaitu proses untuk menjadikan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. Proses kriminalisasi tersebut diakhiri dengan terbentuknya peraturan perundang-undangan dimana perbuatan tersebut diancam dengan suatu sanksi berupa pidana. Terbentuklah peraturan hukum pidana yang siap untuk diterapkan oleh hakim, dan selanjutnya apabila dijatuhkan pidana, dilaksanakan oleh kekuasaan administratif.[15]

Dalam hal kriminalisasi dipandang sebagai sebuah kebijakan maka menurut Basioni dalam bukunya Is Heru Permana sebenarnya dalam mengkriminalisasikan suatu perbuatan dilatar belakangi oleh tujuang yang ingin dicapai dengan kebijakan tersebut misal ada kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu. Kepentingan-kepentingan sosial tersebut menurut Bassiouni ialah:[16]

a. Pemeliharaan ketertiban masyarakat
b. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain
c. Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum
d. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan, dan keadilan individu.

Kriminalisasi memiliki beberapa pengertian pertama kriminalisasi menurut Soerjono Soekanto, kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh

[15] Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni Bandung, hal 32
[16] IS. Heru Permana "Politik Kriminal", Universitas Atmajaya Yogykarta:2007

masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai peraturan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana.

Kriminalisasi dalam perspektif nilai, krimninalisasi dimaknai sebagai perubahan nilai yang menyebabkan sejumlah perbuatan yang tadinya merupakan perbuatan yang tidak tercela dan tidak dituntut pidana, berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana. Paul Cornil mengatakan, kriminalisasi tidak terbatas pada penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dan dapat dipidana, tapi juga termasuk suatu perbuatan sebagai tindak pidana dan dapat dipidana, tapi juga termasuk penambahan (peningkatan) sanksi pidana terhadap tindak pidana yang sudah ada.

Lawan dari Kriminalisasi adalah dekriminalisasi yaitu suatu proses dimana dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan. Ada lagi istilah depenalisasi yaitu dimana perbuatan yang semula diancam pidana, ancaman pidana ini dihilangkan akan tetapi masih dimungkinkan adanya penuntutan dengan cara lain ialah dengan melalui hukum perdata atau hukum administrasi.[17]

Penentuan kriminalisasi suatu perbuatan dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu dengan mempertimbangkan hal-hal berikut ini termasuk:

a. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungan dengan hasil yang ingin dicapai;
b. Analisa biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;

[17] Ibid

c. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber daya manusia;
d. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.

Kriminalisasi suatu perbuatan memerlukan banyak pertimbangan seperti tersebut diatas diantaranya memperhatikan prinsip keadilan, prinsip kesejahteraan, mempertimbangkan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat, perimbangan biaya dan hasil, kapasitas dan daya kemampuan kerja badan-badan penegak hukum dan pengaruh sosial dari kriminalisasi atas perbuatan tersebut.

Kriteria kriminalisasi dan dekrimininalisasi tertuang dalam laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 di Semarang antara lain[18]: Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Penetapan suatu perbuatan untuk dikriminalisasikan atau dekriminalisasikan perlu memperhatikan hal hal berikut ini:[19]

a. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.

[18] Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, 1980 di Semarang
[19] Is Heru Permana " Politik Kriminal" Universitas Atmajaya Yogyakarta: 2007

b. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya cost pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku, dan pelaku, Kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
c. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.
d. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bgai keseluruhan masyaraka.

Bassiouni menyatakan bahwa keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan macam-macam faktor, termasuk[20]:

a. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
b. Analisa biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;
c. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia; dan
d. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.

3. Dasar Pembenaran Kriminalisasi

Proses kriminalisasi harus diasarkan pada landasan teori keilmuan yang bisa dipertanggungjawabkan, dalam hal ini ada beberapa teori yang bisa digunakan sebagai dasar pembenaran kriminalisasi perbuatan pornografi. Pertama teori moral, moral memiliki peran yang penting dalam pembentukan hukum pidana, moral merupakan salah satu sumber nilai bagi pembentukan

[20] Basisiouni dalam bukunya Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, Kencara Prenada Media Group, Jakarta, 2008 hal 33.

hukum pidana. Sebagai kaidah hukum pidana yang mengatur tentang kejahatan (tindak pidana) berasal dari kaidah-kaidah moral yang hidup dalam masyarakat.[21] Perbuatan yang melanggar moral melalui kebijakan hukum pidana yaitu proses legislasi kemudian diundangkan menjadi undang-undang. Max Weber mengatakan bahwa hukum harus mengekpresikan suatu moralitas umum (a common Morrality) yang didasarkan pada suatu consensus tentang apa yang secara moral dianggap salah dan apa yang secara moral dianggap benar.[22]

Hart mengidentifikasikan ada empat ciri pokok yang selalu ditemukan bersama-sama dalam setiap aturan dan standar prilaku yang biasa disebut moral yaitu :[23]nilai penting (importence), kekebalan dari perubahan yang disengaja, ciri kesengajaan dalam pelanggaran moral, dan bentuk tekanan moral.

Kedua Teori Liberal Individualistik, teori ini merupakan antithesis dari teori moral, teori ini berpandangan bahwa kriminalisasi suatu perbuatan janganlah didasarkan pada landasan pertimbangan-pertimbangan moral akan tetapi didasarkan pada ada tidaknya kerugian dari perbuatan tersebut.[24] Mild menegaskan bahwa kekuasaan Negara untuk mengatur masyarakat dibatasi oleh kebebasan warganegara. Negara boleh ikut campur tangan terhadap kehidupan pribadi warganegara bila warganegara tersebut merugikan

[21] Salman Luthan, Desertasi, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan, 2007
[22] Achmad Ali, Wiwie Heryani, Menjelajah Kajian Empiris terhadap hukum, Kencana, Jakarta 2007, hal 72
[23] Petrus C.K.L. Bello, Hukum dan Moralitas Tinjauan Filsafat Hukum, Erlangga: Jakarta, hal 41
[24] Salman Luthan, Desertasi, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan, 2007

kepentingan orang lain. Jika tindakan seseorang tidak merugikan orang lain maka tidak boleh ada pembatasan terhadap kebebasannya.[25]

Ketiga Teori Feinberg, Feinberg mengajukan dua alasan sebagai dasar kriminalisasi, yaitu[26]:

a. Kriminalisasi dalam rangka mencegah atau mengurangi kerugian kepada orang lain.
b. Kriminalisasi dalam rangka mencegah serang-serangan serius kepada orang lain untuk mencegah atau mengurangi

Keempat Teori "Ordeningstrafrecht" yaitu hukum pidana adalah alat atau instrument pemerintah. Penggunaan hukum pidana sebagai instrument kebijakan pemerintah hal ini merupakan kecenderungan baru dalam perkembangan hukum pidana modern.[27]

4. Pemidanaan

Pemidanaan berasal dari kata pidana, yang berarti hukum kejahatan, kata pidana secara tunggal juga bermakna sanksi yaitu hukuman atau imbalan negatif berupa pembebanan dan penderitaan yang ditentukan olah hukum. Pidana juga bermakna hukuman yaitu siksa dan sebagainya yang dikenakan kepada orang yang melanggar undang-undang dsb. Pidana juga diartikan sebagai nestapa yang dikenakan Negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang.[28] Pemidanaan juga bisa diartikan sebagai keputusan yang dijatuhkan oleh hakim dan berarti juga hasil

[25] Ibid
[26] Ibid
[27] Ibid
[28] Syaiful Bakhri, Kebijakan Kriminal Dalam Prespektif Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Indonesia, (Jakarta, 2010) hal 55

atau akibat menghukum.[29] GP Hofnagels yang dikutip oleh Sholehudin dan dikutip oleh Sabri Samin berpendapat bahwa pemidanaan adalah semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditetapkan undang-undang mulai dari penahanan tersangka dan penuntutan terdakwa sampai pada penjatuhan vonis oleh hakim.[30]

Adapun latar belakang yang membenarkan adanya pemidanaan adalah pelanggaran hukum, adanya korelasi yang erat antara pelanggaran hukum dengan pemidanaan. Premis mayornya adalah adanya penentuan tindak pidana dalam perundang-undangan. Premis minornya berupa adanya peristiwa konkrit, yang taatbestand dengan isi larangan tentang suatu tindak pidana tersebut maka konklusinya adalah pemidanaan.[31]

Tujuan pemidanaan secara garis besar ada tiga yaitu untuk memperbaiki pribadi diri penjahat itu sendiri, untuk membuat orang menjadi jera untuk melakukan kejahatan dan untuk membuat penjahat-penjahat tertentu tidak mampu untuk melakukan kejahatan lain, para penjahat yang dengan cara-cara lain, sudah tidak dapat diperbaiki lagi.[32]

Secara garis besar ada empat teori tentang pemidanaan yaitu teori retribusi, penangkalan dan pelumpuhan, teori rehabilitasi[33]. Teori retribusi, terori pemidanaan ini adalah teori yang paling tua, teori ini biasa dikenal

---

[29] Departemen Pendidikan Nasional RI, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga (Jakarta: PN. Balai Pustaka, 2002) hal 12
[30] Sabri Samin, Pidana Islam dalam Politik Hukum Indonesia, (Jakarta;Kholam Publising, 2008) hal 45-46
[31] Casare Becaria dalam syaiful Bakhri, Kebijakan Kriminal Dalam Prespektif Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Indonesia, (Jakarta, 2010) hal 57
[32] P.A.F Lamintang, Hukum Penitensier Indonesia (Bandung Armico, 1989) hal 10-11
[33] Salman Luthan, Desertasi, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan, 2007h hal 153-177

dengan istilah teori pembalasan. Penekanan pada teori pembalasan adalah dimana korban atau keluarga korban memberi pembalasan yang sama kepada pelaku atau keluarga atas kerugian yang diderita oleh korban atau keluarganya. Dasar dari pemikiran ini adalah jahat dibalas dengan perbuatan jahat, pukulan dibalas dengan pukulan balasan. Peletak dasar teori retributif adalah Immanuel Kant, teori ini selalu berpangkal tolak bahwa pengenaan pidana atau pemidanaan adalah membalas perbuatan pelaku.[34]

Tujuan yang ingin dicapai oleh pemidanaan retribusi adalah memberikan hukuman (penderitaan) kepada pelaku kejahatan sebagai tanggapan atas pelanggaran hukum pidana yang dilakukanya, atau memberikan ganjaran yang setimpal atas kejahatan yang telah dilakukanya.

Kedua teori penangkalan, penangkalan merupakan terjemahan dari kata “deterence”. Teori penangkalan beranjak dari asumsi bahwa manusia selalu rasional dan selalu berpikir sebelum bertindak dalam rangka mengambil manfaat yang rasional, yang berarti bahwa prospek untung dan rugi ditimbang dengan keputusan-keputusan dan pilihan-pilihan secara kalkulatif. Tujuan dari pengenaan pidana pada seseorang adalah untuk mencegah melakukan tindak pidana karena sudah menghitung kerugian bila perbuatan itu dilakukan.

Teori Ketiga adalah Teori pelumpuhan dalam teori ini fungsi hukum pidana adalah untuk melindungi masyarakat dengan cara melumpuhkan atau

[34] Choril Huda dalam Syaiful Bakhri, Kebijakan Kriminal Dalam Prespektif Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Indonesia, (Jakarta, 2010) hal 58

membuat tidak mampu penjahat yang membahayakan. Kejahatan dikurangi dengan membatasi kesempatan penjahat melakukan tindak pidana lagi.

Teori keempat adalah teori rehabilitasi; teori ini lahir diawali dengan adanya pemikiran bahwa hukuman badan sudah tidak relevan untuk diterapkan. Pemberian hukuman badan seringkali menyebabkan pelaku kejahatan menjadi cacat sehingga membuat mereka tidak bisa melakukan pelangaran-pelanggaran terhadap hukum pidana lagi.[35] Berawal dari reaksi terhadap praktek-praktek pemidanaan yang kejam terhadap para terpidana diberbagai Negara dan merupakan anitesis dari teori retributive yang menganggap penjahat patut menerima gamjaran hukuman karena melanggar ketentuan pidana. Rehabilitasi memusatkan perhatian kepada rehabilitasi pelaku kejahatan, pelaku kejahatan dipandang sebagai orang yang sakit sehingga membutuhkan terapi yang tepat dengan program-program pembinaan sehingga kemudian dapat kembali ke masyarakat.[36]

F. Metode Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normatif yaitu meneliti dengan mengkaji, menganalisa sumber data sekunder yang berupa buku-buku literatur, dokumen tertulis serta hasil penelitian terdahulu. Penelitian hukum normatif mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian

[35] Sue Titus dalam Desertasi Salman Luthan.
[36] Desertasi Salman Luthan, hal179

terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap sinkronisasi vertikal dan horizontal perbandingan hukum dan sejarah hukum.

Penelitian ini menggunakan tiga (3) pendekatan hukum yaitu:

a. Pendekatan yuridis, yaitu pendekatan dalam memahami hukum dari kaidah normatif hukum aturan hukum tersebut beserta penjelasannya
b. Pendekatan kebijakan, yakni pendekatan dalam pembuatan keputusan yang berorientasi kepada tujuan yang hendak dicapai.
c. Pendekatan nilai, memahami keberadaan suatu aturan undang-undang dari sudut pandang nilai-nilai yang melandasi pembentukan undang-undang tersebut.

2. Obyek Penelitian

Obyek penelitan ini adalah undang-undang no 44 tahun 2008 tentang pornografi fokus penelitian adalah kebijakan hukum pidana mengenai pornografi dalam berbagai tinjauan baik tinjauan filosofis, sosiologis maupun kebijakan Politik Hukum Pidana.

3. Sumber Data

a. Penelitian Normatif

1) Bahan Penelitian

a) Bahan Penelitian Primer

(1) Undang-Undang Nomer 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi

(2) Putusan Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009 Mahkamah Konstitusi

(3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

b) Bahan Hukum Sekundar

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang terdiri dari buku-buku literatur yang berhubungan dengan penelitian, dokumen-dokumen tertulis,

(1) Rancangan Undang-undang Anti Pornografi dan Poronoaksi

(2) Jurnal-jurnal hukum

(3) Hasil Penelitian

(4) Ensiklopedia

(5) Kamus

4. Pengolahan dan Penyajian Data Penelitian

a) Pengumpulan bahan penelitian

b) Pengelompokan bahan penelitian kepustakaan[37]

Bahan penelitian dikelompokkan dalam tiga hal yaitu kebijakan kriminalisasi pornografi dalam pembentukan undang-undang pornografi dalam tinjauan filsofis, sosiologis dan politik hukum. Kedua dasar Pembenaran kriminalisasi pornografi dalam Hukum untuk menanggulangi pornografi. Ketiga kebijakan pengaturan sanksi pidana dalam undang-undang pornografi

5. Analisis Data

Analisis data dengan menggunakan analisis kualitatif yaitu analisis yang menguraikan data penelitian menjadi komponen melalui rangkaian kata-kata dan atau gambar. Pengkajian Undang-Undang no 44 Tahun 2008

[37] Desertasi Salman Luthan

dimulai dari penelitian nilai filisofis, nilai filosofis kaitanya dengan apa yang nilai apa mendasari pengaturan pornografi diatur dalam undang-undang dan dengan diancamkan dengan sanksi pidana. Nilai sosiologis mengkaji tentang kondisi sosial masyarakat yang terjadi pada waktu itu dan cita-cita yang ingin dicapai tatanan masyarakat seperti apa sehingga undang-undang pornografi harus diadakan.Politik hukum menganalisis tentang kebijakan hukum pidana dalam proses pembuatan undang-undang pornografi karena undang-undang pornografi menggunakan hukum pidnaa untuk menanggulanginya yaitu pengaturan disertai dengan ancaman pidana. Teori-teori tentang kriminalisasi sebagai pisau analisis untuk mencari apakah kriminalisasi sudah memenuhi kaidah-kaidah dalam penbentukan Undang-undang atau belum dalam pembentukannya. Penelitian tentang pengaturan sanksi pidana dalam undang-undang pornografi. Analisis kualitatif lebih menekankan analisis terhadap kualitas data daripada kuantitas data itu sendiri. Kesimpulan diambil dengan cara deduktif yaitu menyimpulkan dari suatu yang bersifat umum ke dalam hal-hal yang bersifat khusus.

G. Sistematika Penulisan

1. Bab I Latar belakang penulis mengambil judul “KEBIJAKAN HUKUM PIDANA MENGENAI PORNOGRAFI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 44 TAHUN 2008” , menguraikan tentang latar belakang pengambilan judul dan permasalah yang muncul dengan kebijakan krimininalisasi hukum pidana dalam penanggulangan pornografi dalam

bentuk perumusan masalah sampai pada tujuan penulis mengangkat judul tersebut. Kerangka teoritis untuk mendasari analisa dalam melakukan penelitian serta metode apa yang dipakai untuk menganalisa dimasukan dalam bab 1

2. Bab II Pengertian umum dan landasan teori kriminalisasi, landasan teori tentang pidana dan pemidanaan serta kebijakan pidana sebagai bahan pisau analisis untuk menganalisa data penelitian.
3. Bab III Latar Belakang Pembuatan Undang-undang No 14 Tahun 2004 Tentang Pornografi dari aspek :
   a. Filosofis,
   b. Sosiologis dan
   c. Politik hukum.
4. Bab IV Kebijakan Pengaturan Tindak Pidana Pornografi
5. Bab V Kebijakan Pengaturan Sanksi Pidana Bagi Tindak Pidana Pornografi
6. Bab VI Kesimpulan dan Saran
7. Daftar Pustaka.

BAB II

LANDASAN TEORITIS KRIMINALISASI, PIDANA DAN PEMIDANAAN DAN KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

A. Pengertian, Kriteria, dan Teori Kriminalisasi

1. Pengertian Kriminalisasi

Kriminalisasi memiliki pengertian menurut Soerjono Soekanto dalam desertasi Salam Luthan adalah tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana.[1] Pengertian kriminalisasi yang lain dikemukakan oleh Soetandyo Wignjosoebroto mengemukakan bahwa kriminalisasi ialah suatu pernyataan bahwa perbuatan tertentu harus dinilai sebagai perbuatan pidana yang merupakan hasil dari suatu penimbangan-penimbangan normatif (judgments) yang wujud akhirnya adalah suatu keputusan (decisions)[2].

Penentuan perbuatan yang dijadikan tindak pidana mempunyai hubungan yang erat dengan masalah 'kriminalisasi' yaitu proses untuk menjadikan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. Proses kriminalisasi tersebut diakhiri dengan terbentuknya peraturan perundang-undangan di mana perbuatan tersebut diancam

[1] Soerjono Soekanto dalam Desertasi Salman Luthan, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan, Jakarta 2007 hal 61

[2] Soetandjo Wignjosoebroto dalam Desertasi Salman Luthan, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan Jakarta 2007 hal 61-62.

dengan suatu sanksi berupa pidana. Terbentuklah peraturan hukum pidana yang siap untuk diterapkan oleh hakim, dan selanjutnya apabila dijatuhkan pidana dilaksanakan oleh kekuasaan administratif.[3]

Pengertian kriminalisasi dapat pula dilihat dalam perspektif nilai, dalam hal ini kriminalisasi diartikan sebagai perubahan nilai yang menyebabkan sejumlah perbuatan yang sebelumnya merupakan perbuatan yang tidak tercela dan tidak dituntut pidana berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana.[4] Dalam perspektif yang lain kriminalisasi disebut juga labeling kriminalisasi yaitu keputusan badan pembentuk undang-undang pidana memberi label terhadap tingkah laku manusia sebagai kejahatan atau tindak pidana.[5]

2. Kriteria Kriminalisasi

Kebijakan Kriminalisasi merupakan penetapan perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana dalam suatu aturan perundang-undangan.[6] Ada dua masalah sentral yang perlu diperhatikan dalam kebijakan kriminal diantaranyaa adalah pertama perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan kedua sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.[7]

---

[3] . Solly lubis,1990, Ilmu Negara, cet kempat " Mandar maju, Medan hal 31
[4] Rusli Efendi dalam Desertasi Salman Ibid hal 53
[5] Hugh D. Barlow dalam Desertasi Salman Ibid hal 53
[6] Teguh Prasetyo, Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana,Nusamedia, Jakarta, 2010 hal 133
[7] Cherif Bassiouni dalam Teguh Prasetyo ibid hal 39

Sudarto memberikan pendapat melihat persoalan yang pertama biasanya disebut persoalan kriminalisasi ia memberikan rambu-rambu untuk diperhatikan sebagai berikut:[8]

a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan pancasila. Sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan peneguhan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
b. Perbuatan diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan "perbuatan yang tidak dikehendaki" yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip "biaya dan hasil (cost benefit principle)
d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu sampai ada kelampauan beban tugas (overbelasting).

Organization for Economic Co- Operatioan and Development (OECD) membuat pedoman dalam melakukan kebijakan kriminalisasi agar tidak terjadi under an overcriminalizaation sebagai berikut :[9]

[8] Sudarto dalam Tegus Prasetyo ibid hal 39

a. Ultima Ratio Principle

Hukum pidana disiapkan sebagai sarana terakhir atau senjata pamungkas, namun kenyataanya kecenderungan dunia International kini sudah mengarahkan hukum pidana juga sebagai primum remedium/ dikedepankan, malahan dalam hal ini mengutamakan pidana denda yang sekaligus dapat digunakan sebagai dana bagi pembangunan disuatu Negara.

b. Precision Principle

Ketentuan hukum pidana harus tepat dan teliti menggambarkan suatu tindak pidana. Perumusan hukum pidana yang bersifat samar dan umum harus dihindari.

c. Clearness Principle

Tindakan yang dikriminalisasikan harus digambarkan secara jelas dalam ketentuan hukum pidana.

d. Principle of Differentiation

Harus jelas perbedaan yang satu dengan yang lain hindarkan perumusan yang bersifat global/terlalu luas, multipurpose atau all embracing.

e. Principle of Intent

Tindakan yang dikrimnalisasikan harus dengan dolus (intention), sedangkan untuk tindakan culpa (negligence) harus dinyatakan dengan sayarat khusus untuk memberikan pembenaran kriminalisasinya.

---

[9] Teguh Prasetyo ibid hal 41

f. Principle of Victim Application

Penyelesaian perkara pidana harus memperhatikan permintaan atau kehendak korban. Dalam hal ini kepentingan korban harus diatur dalam rangka pidana dan pemidanaan.

Dalam menentukan suatu perbuatan akan dimasukan sebagai tindak kriminal atau sebaliknya maka perlu memperhatikan kriteria umum tentang kriminalisasi dan dekriminalisasi sebagaimana yang telah ditetapkan dalam laporan symposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan agustus tahun 1980 di semarang sebagai berikut:[10]

a. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugiakan atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.
b. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasil yang akan dicapai, artinya biaya pembuatan undang-undang, pengawasan, dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
c. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban berdasarkan kemampuan yang dimilikinya.

[10] Is Heru Permana, Politik Kriminal, Universitas Atama Jaya, Yogyakarta, 2007 hal 27

d. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia, yaitu terciptanya masyarakat adil dan makmur sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Kriteria umum di atas harus terjawab lebih dahulu sebelum menentukan suatu perbuatan untuk dikriminalisasi atau tidak guna sebagai bentuk kehati-hatian. Simposium tidak hanya menetapkan kriteria umum tetapi juga memandang perlu untuk memperhatikan sikap dan pandangan masyarakat mengenai patut, tercelanya suatu perbuatan tertentu, dengan melakukan penelitian, khususnya yang berhubungan dengan kemajuan teknologi dan perubahan sosial

Menurut Bassioni masih ada faktor-faktor lain yang perlu dipertimbangkan dalam menentukan kriminalisasi dan dekriminalisasi untuk bisa dijalankan yaitu:[11]

a. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungan dengan hasil yang dicari atau yang dicapai.
b. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungan dengan tujuan-tujuan yang dicari.
c. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitan dengan prioritas-prioritas lainya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia
d. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan (dipandang dari segi) pengaruh-pengaruh yang sekunder.

[11] Ibid hal 28

Kebijakan kriminalisasi juga harus memperhatikan berbagai masukan sebelum kebijakan itu dibuat diantaranya adalah:[12]

a. Masukan berbagai penemuan ilmiah
b. Masukan dari beberapa hasil penelitian dan pengkajian mengenai perkembangan delik-delik khusus dalam masyarakat dan perkembangan iptek
c. Masukan dari pengkajian dan pengamatan bentuk-bentuk serta dimensi baru kejahatan dalam pertemuan kongres international
d. Masukan dari konvensi international
e. Masukan dari pengkajian perbandingan KUHP asing

Masukan dari berbagai hal di atas, diharapkan kebijakan kriminalisasi adalah kebijakan yang rasional dan dilakukan secara sadar, pendekatan rasional memang merupakan suatu keharusan yang melekat dalam melakukan kebijakan kriminal. Hullsman mengajukan beberapa criteria absolute yang perlu diperhatikan dalam proses kriminalisasi yaitu sebagai berikut:[13]

a. Kriminalisasi seharusnya tidak ditetapkan semata-mata atas keinginan untuk melaksanakan suatu sikap moral tertentu terhadap suatu bentuk perilaku tertentu.
b. Alasan utama untuk menetapkan satu perbuatan sebagai tindak pidana seharusnya tidak pernah didirikan suatu kerangka untuk perlindungan

[12] Teguh Prasetyo ibid hal 42
[13] Desertasi Salman Luthan ibid hal 65

atau perlakuan terhadap seorang pelaku kejahatan potensial dalam kepentingan sendiri.

c. Kriminalisasi tidak boleh berakibat melebihi kemampuan perlengkapan peradilan pidana
d. Kriminalisasi seharusnya tidak boleh dipergunakan sebagai satu tabiat sekedar pemecahan yang nyata terhadap suatu masalah

Kriminalisasi dan dekriminalisasi dengan pendekatan kebijakan memiliki kecenderungan pragmatis dan kuantitatif sehingga faktor-faktor subjektif susah untuk masuk misalnya hal yang berkaitan dengan nilai-nilai dalam proses pembuatan keputusan. Bassioni menekankan bahwa pendekatan kebijakan hendaknya dipertimbangkan sebagai salah satu scientific device dan digunakan sebagai alternative dari pendekatan yang secara emosional diorientasikan pada pertimbangan nilai yang kebanyakan diikuti oleh badan-badan legislatif.

Menurut Peter W. Low, dalam desertasi Salman Luthan dalam melakukan kriminalisasi perlu mengukur efek-efek yang mungkin timbul dari pelaksanaan kriminalisasi diantaranya pertama manfaat kriminalisasi terhadap masyarakat, kedua mengukur biaya kriminalisasi yang meliputi aspek pencegahan, perilaku yang bernilai sosial, pengeluaran untuk penegakan, efek pada individu, efek pada privasi, efek kriminogenik dan tarif kejahatan.

Kriteria kriminalisasi sebagaimana yang telah ditetapkan oleh Prof. Soedarto dan juga kriteria yang telah ditetapkan dalam laporan

symposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan agustus tahun 1980 di semarang akan penulis jadikan sebagai alat ukur untuk melihat apakah kriminalisasi pornografi sudah tepat atau tidak. Kedua kriterita di atas akan penulis jadikan sebagai tolak ukur tepat tidaknya mengkiriminalisasi tindak pornografi.

3. Teori-teori Kriminalisasi

Hal terpenting untuk dijawab mengenai kriminalisasi adalah pertanyaan mendasar tentang kriminalisasi yaitu apakah yang menjadi dasar pembenaran suatu perbuatan dikriminalisasi padahal perbuatan yang lain tidak? Menurut Becaria ada 4 dasar pembenaran untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai kejahatan yaitu[14] pertama kerugian yang ditimbulkan terhadap masyarakat. Hubungan antara manusia dengan manusia adalah hubungan persamaan. Oleh karena itu maka satu dengan yang lainya tidak diperkenankan saling merugikan apalagi melakukan perbuatan yang mengakibatkan kerugian pada masyarakat yang lebih luas. Perbuatan merugikan orang lain atau masyarakat akan mengakibtakan rusaknya tatanan masyarakat oleh karena itu maka barang siapa yang melakukan perbuatan yang mengakibatkan kerugian pada manusia yang lain atau masyarakat maka perbuatan itu digolongkan dalam perbuatan jahat atau kejahatan. Kedua adalah niat dari pelaku kejahatan, niat atau maksud seseorang akan terbukti pada perbuatan yang dilakukan benar

[14] Becaria, Of Crimes and Punshments dalam Desertasi Salman Luthan, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan, Jakarta 2007 hal 70

tidaknya niat tergantung dari kesan aktual atas objek yang diserap dan kecondongan pikiran terdahulu. Problemnya adalah seringkali manusia dengan niat baik tetapi malah melakukan pencederaan terhebat terhadap masyarakat dan sebaliknya seringkali dengan maksud buruk malah memberikan pelayanan paling mendasar. Ketiga rangking kerugian terhadap para pihak dan keempat adalah besarnya dosa dari suatu perbuatan.

Dalam pemikiran hukum pidana dikenal tentang teori-teori kriminalisasi diantaranya adalah teori moral, teori liberal individualistik, teori Feinberg, teori paternalism, dan teori ordenings strafrecht

a. Teori Moral

Hubungan moral dengan hukum memiliki hubungan mutlak hal ini diakui oleh Hart dalam hukum kodrat minimum.[15] Hukum kodrat minimun yang di maksud Hart adalah tidak lebih dari sebagai pengakuan bahwa pada kenyataanya aturan-aturan hukum pada tingkat paling minimum memiliki isi sebagaimana dituntut pandangan moral, yakni larangan menyerang manusia, harta, pribadinya dan melanggar janjinya. Moral menjadi acuan sumber nilai bagi pembentuk hukum pidana.

Pendapat utama Hart adalah bahwa seseorang boleh dikenakan pemidanaan jika seseorang tersebut telah melakukan perbuatan yang

[15] Bello Petrus, Hukum dan Moralitas (tinjauan filsafat Hukum), Erlangga, Jakarata, 2012 hal 43

secara moral bersalah[16], Hal ini menunjukan bahwa immoralitas menjadi dasar pengenaan pidana bagi seseorang. Jerome Hall mengemukakan bahwa kualitas moral hukum pidana merupakan isu penting pada waktu sekarang dan hal itu meliputi semua disiplin sosial.

Kemutlakan hubungan antara hukum dengan moral bukanlah kemutlakan logis yang memungkinkan bahwa hukum yang tidak sesuai dengan moralitas bukanlah hukum atau baru dianggap hukum kalau sesuai dengan moralitas. Persoalan muncul kalau bisa disebut dengan istilah lain munculnya ketegangan antara moral dengan hukum bila ada perbuatan yang tidak bermoral atau immoral tetapi tidak dilegalisasi menjadi kriminal.

Menurut Van Bammelen dalam desertasi Salman Luthan menyatakan bahwa kriminalisasi berpangkal tolak dari pendapat bahwa perbuatan yang harus dipandang sebagai kriminalitas adalah setiap perbuatan yang bersifat merusak atau tidak susila, pendapat yang sama juga diungkapkan oleh Herbert L. Packer dalam mencari batasan penggunaan sanksi pidana ia menyatakan hanya perbuatan yang secara umum disadari sebagai immoral yang harus dinyatakan sebagai kejahatan. Akan tetapi tidak semua perbuatan immoral bisa diberi sanksi pidana, ancaman itu harus terbatas pada kelakuan yang pada umumnya dalam masyarakat dipandang sebagai tidak susila.

[16] Marlina, Hukum Penitensier, Aditama, Bandung 2011 hal 68

Hart berpandangan bahwa selama manusia ingin bertahan hidup, selama keinginan tersebut hanya mungkin terwujud melalui kerja sama yang saling melengkapi dan selama kondisis manusia tidak berubah maka aturan hukum dan moralitas harus berhubungan dalam arti memiliki isi pokok yang sama.[17]

Ada dua pandangan[18] yang mengupas tentang hubungan moral dengan hukum pandangan pertama dikenal dengan tesis moderat penganut tesis ini adalah Devlin. Devlin menyatakan bahwa moralitas bersama adalah penguat masyarakat, tanpa itu yang ada hanyalah individu-individu kolektif, bukan masyarakat. Moralitas yang diakui sama pentingnya bagi eksistensi masyarakat dan pemerintah yang diakui. Lebih jauh ia mengungkapkan bahwa kita seharusnya tidak melihat perilaku secara terpisah dari efeknya terhadap aturan moral. Adakalanya seseorang yang tidak berpotensi mengancam moral orang lain tetapi dengan perilaku amoralnya mungkin mengancam salah satu prinsip moral agung yang menjadi dasar masyarakat.

Pandangan kedua yaitu tesis ekstrim dengan penganutnya adalah Stephen ia tidak melihat moralitas bersama sebagai nilai instrumental belaka sebagaimana pemerintah yang terorganisasi dan moralitas bersama itu tidak membenarkan hukuman terhadap keamoralan sebagai langkah yang diambil, seperti hukuman terhadap pengkhianatan, demi melindungi masyarakat dari perceraian dan

[17] Ibid hal 46
[18] Hart, Law Liberty and Morality, Genta, Jakarta,1981 hal 66

keruntuhan. Penegakkan moral dipandang sebagai bagian dari nilai, sekalipun tindakan-tindakan amoral tidak mencederai orang lain secara langsung ataupun tak langsung dengan cara melemahkan masyarakat.[19]

b. Teori Liberal Individualistik

Teori Liberal Individualistik bertitik tolak memiliki persamaan dengan apa yang diungkapkan Beccaria tentang dasar kriminalisasi yaitu prinsip kerugian. Teori ini sebagai antitesis dari teori moral yang menggunakan pertimbangan-pertimbangan moralitas sebagai dasar mengkirminalisasikan suatu perbuatan sebagai kejahatan.

Pendukung teori ini adalah John Stuart Mill ia menegaskan bahwa kekuasaan Negara untuk mengatur masyarakat dibatasi oleh kebebasan warganegara. Negara diijinkan untuk campur tangan terhadap kehidupan pribadi warganegara bila warganegara tersebut merugikan kepentingan orang lain. Jika sesorang tidak merugikan kepentingan orang lain maka tidak boleh ada pembatasan terhadap kebebasannya.[20]

Andrew Ashworth, berpandangan bahwa terori liberal individualistik mempunyai basis teori yang lebih kuat daripada terori yang dikemukakan oleh Devlin, ia lebih setuju teori liberal individualistic sebagai dasar pembenar untuk mengkirminalisasi suatu perbuatan pidana.[21] Penerapan prinsip kerugian dalam kriminalsiasi

[19] Ibid hal 67
[20] Desertasi Salman Luthan, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi Di Bidang Keuangan, Universiatas Indonesia, Jakarta:2007 hal 83
[21] Ibid hal 89

dilakukan dengan tiga cara. Pertama, tindakan yang merugikan merupakan alasan untuk pembenaran kriminaliasi suatu perbuatan. Kedua, perbuatan yang normal tidak seharusnya dikriminalisasi meskipun perbuatan itu menyebabkan kerugian[22]

c. Teori Paternalisme

Paternalisme adalah kebijakan atau tindakan pemerintah mengambil tanggungjawab terhadap urusan-urusan individu rakyatnya, khususnya dengan cara menyalurkan kebutuhan-kebutuhan mereka atau mengatur tingkah laku mereka secara paksa.[23]

Paternalisme mencoba untuk menutupi kekurangan dari teori Liberal Individualistik yaitu bahwa teori Liberal Individualistik tidak mampu untuk memberi perlindungan kepada kelompok masyarakat yang memiliki kelemahan fisik, pikiran dan mental. Tesis pokok teori ini adalah perlindungan untuk diri sendiri dan hukum pidana melegitimasi pelarang perbuatan seseorang yang dapat merugikan dirinya sendiri.

d. Teori Feinberg

Teori Feinberg mengajukan dua alasan sebagai dasar pembenaran kriminalisasi yaitu kriminalisasi untuk mencegah atau mengurangi kerugian kepada orang lain dan untuk mencegah serangan-serangan serius terhadap orang lain. Alasan kriminalisasi adalah untuk mencegah adanya kerugian maka kita bisa selalu mendukung legislasi

[22] Ibid hal 86.
[23] Ibid hal 90

penal sebagai sarana yang efektif untuk mencegah (menghapuskan, mengurangi) kerugian pada orang-orang selain pelaku (orang yang dilarang untuk bertindak) sehingga tidak ada kemungkinan sarana yang sama efektifnya dihitung dari biaya atau pengorbanan yang tidak lebih besar daripada sarana-sarana lain.

Alasan kriminalisasi untuk mencegah serangan-serangan maka kita bisa mendukung pelarangan pidana yang diperlukan untuk mencegah penyerangan serius pada orang selain pelaku dan akan menjadi sarana yang efektif untuk mencapai tujuan itu bila ditetapkan.[24]

e. Teori Ordeningsstrafrecht

Ada tiga premis dasar dari teori ordeningsstrafrecht[25] pertama menurut Rolling dan Jesserun d'Oliveira-Prakken dalam Salman mengemukakan bahwa hukum pidana tidak diajukan kepada individu yang bebas, tidak pula kepada tindak hukum dilihat secara sosial dan psikologis, melainkan ditujukan kepada manusia sebagai pemain dari peranan-peranan tertentu, yang diharuskan mengkonfirmasikan dirinya dengan bentuk-bentuk tindakan yang sesuai dengan peranannya. Kedua penetapan kriminalisasi menurut ordeningsstrafrecht bukanlah apa yang dipandang oleh masyarakat sebagai "tindak hukum" yang ditunjuk sebagai perbuatan pidana, melainkan apa yang bertentangan

[24] Hamis Stewart dalam Salman Luthan Desertasi, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi Di Bidang Keuangan, Universiatas Indonesia, Jakarta:2007 hal 97.
[25] Salman Luthan Desertasi, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi Di Bidang Keuangan, Universiatas Indonesia, Jakarta:2007 hal 107-109

dengan kebijakan pemerintah yang ditetapkan sebagai perbuatan pidana itu. Ketiga hukum pidana tidak lagi hukum mengenai perbuatan atau hukum pidana mengenai pembuatnya, melainkan hukum pidana mengenai aturan-aturan. Masalahnya bukanlah lagi mengenai bagaimana meniadakan perbuatan-perbuatan tertentu, tidak pula untuk memperbaiki atau menjadikan pembuat delik dapat menyesuaikan diri dengan masyarakat, melainkan untuk mencapai suatu keadaan yang diinginkan.

f. Teori-teori Gabungan

Tori gabungan bukanlan sebuah nama dari teori akan tetapi teori ini lahir didasari oleh adanya kelemahan-kelemahan yang ditemukan dalam masing-masing teori kriminalisasi. Penggabungan teori-teori kriminalisasi tertentu diharapkan bisa menjembatani atau menutup kekurangan dari teori kriminalisasi sebagai dasar pembenaran atas suatu tindakan yang dikriminalisasikan.

Menurut Salman[26] ada tiga jenis teori gabungan yaitu teori liberal individualistic, teori moral dengan prinsip kerugian dan terakhir teori liberal individualistic dan prinsip kesejahteraan.

1. Teori Liberal Individualistik dan Paternalismen

Dasar dari teori liberal inidividualistik dan paternalismen memiliki perbedaan yang cukup tajam yaitu teori liberal individualistic didasari oleh prinsip kekuasaan Negara dalam

[26] Ibid hal 111

mengatur warga Negara adalah terbatas, hal yang membatasi kekuasaan Negara adalah kebebasan warga Negara. Negara hanya boleh campur tangan terhadap kehiduan pribadi warga Negara bila warga Negara tersebut merugikan kepentingan orang lain. Teori liberal individualistic juga beranggapan bahwa Negara yang terlalu ikut campur urusan warga Negara dapat menghambat perkembangan individualist warga Negara tersebut. Tindakan seseorang yang merugikan diri sendiri dianggap bukan merupakan urusan hukum pidana, tapi merupakan urusan individu yang bersangkutan.

Teori paternalisme berpandangan sebaliknya bahwa Negara berhak campur tangan untuk mencegah seseorang agar tidak merugikan dirinya (kepentingan) sendiri. Teori ini membenarkan bahwa hukum pidana melegitimasi pelarangan perbuatan seseorang yang dapat merugikan dirinya sendiri. Teori ini juga sebagai bentuk perlindungan terhadap anak-anak di bawah umur juga untuk melindungi orang yang berpenyakit mental dari kerugian potensial yang akan muncul jika mereka melakukan perbuatan tertentu.

Gabungan dari teori liberal individualistic dan paternalisme adalah pada konsep perluasan kerugian untuk mencakup resiko dari penderitaan tidak langsung kepada orang lain. Sehingga teori ini membenarkan kriminalisasi suatu tindakan yang mengakibatkan kerugian baik pada orang lain maupun pada diri sendiri, inilah

mengapa Hart patuh pada prinsip Mill dengan catatan dengan dukungan paternalismen.

2. Teori Moral dan Prinsip Kerugian

Hart mengidentifikasi prinsip-prinsip dasar nilai moralitas yaitu ada empat yaitu[27] nilai penting (importence), kekebalan dari perubahan yang disengaja, cirri kesengajaan dalam pelanggaran moral dan tekanan moral. Teori Moral menyatakan tidak semua perbuatan Immoral harus dinyatakan sebagai kejahatan yang diancan dengan hukuman pidana. Tindakan immoral yang digolongkan sebagai kejahatan dengan sanksi pidana haruslah terbatas kepada tindakan-tindakan tidak bermoral yang menurut masyarakat tergolong sangat penting, atau berlawanan dengan pandangan masyarakat umum.[28] Gresham M. Sykes menolak teori moral sebagai dasar kriminalsasi suatu perbuatan ia berpandangan bahwa upaya untuk mengundangkan moralitas dianggap sebagai campur tangan Negara yang tidak dapat ditoleransi terhadap kebebasan individu. Ia berpendapat bahwa satu-satunya pembenaran untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai kejahatan adalah karena perbuatan itu merugikan masyarakat.[29]

---

[27] Petrus C.K.L Bello, Hukum & Moralitas Tinjauan Filsafat Hukum, Erlangga, Jakarta, 2012 hal 41

[28] Herbert L. Packer dalam Salman Luthan, Desertasi, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi Di Bidang Keuangan, Universiatas Indonesia, Jakarta:2007 hal 120

[29] Gresham M. sykes dalam Salman Luthan, Desertasi, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi Di Bidang Keuangan, Universiatas Indonesia, Jakarta:2007 hal 120

Edwin M. Schurr lebih memperjelas antara hubungan tindakan immoral dan prinsip kerugian ia menjelaskan bahwa kriteria untuk menyatakan suatu kelakuan sebagai kejahatan adalah karena perbuatan itu bersifat immoral dan karena perbuatan itu merugikan masyarakat atau merusak orang lain.

3. Teori Liberal Individualistik dan Prinsip Kesejahteraan

Menurut Andre Asworath ada prinsip lain yang lebih meyakinkan daripada terori paternalism untuk digabungkan dengan teroi liberal individualistic yaitu dalam prinsip kesejahteraan[30]. Prinsip kesejahteraan mengacu pada nilai-nilai, kebutuhan-kebutuhan, dan kepentingan-kepentingan di mana suatu masyarakat telah memutuskan (melalui proses yang demokratis) suatu yang fundamental bagi kesuksesan fungsinya[31]. Kesejahteraan rakyat adalah kata kunci dalam memutusakn suatu undang-undang.

Negara harus bisa memberikan kesejahteraan kepada rakyatnya dengan menggunakan segala perangkat kekuasaanya, salah satunya adalah dengan kekuasaan membuat aturan hukum. Salah satu tugas Negara melalui perundang-undangan pidana adalah pembelaan masyarakat melawan kehilangan kehidupan dan ketidakmampuan anggotanya.[32]

---

[30] Andrew Asworth dalam, dalam Salman Luthan, Desertasi, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi Di Bidang Keuangan, Universiatas Indonesia, Jakarta:2007 hal 115
[31] Ibid
[32] Ibid

Teori kriminalisasi sebagaimana telah dijelaskan di atas penulis akan menggunakan teori moral dan prinsip kerugian menjadi pisau analisis dalam mengkaji kriminalisasi tindak pornografi. Teori moral dan prinsip kerugian menjadi tolak ukur untuk melihat apakah mengatur pornografi dengan menggunakan sanksi pidana sudah tepat atau belum sesuai dengan teori kriminalisasi.

B. Landasan Teoritis Tentang Pidana dan Pemidanaan

1. Teori Pemidanan

a. Teori Retributif (teori pembalasan)

Latar belakang teori retributive ada tidak bisa dilepaskan dari pandangan Immanuel Kant yang mengatakan bahwa pidana yang diterima seseorang merupakan konsekuensi dari kejahatan yang dilakukanya bukan dari kontrak sosial. Ia menolak pandangan yang mengatakan bahwa pidana ditujukan untuk kebaikan pelaku kejahatan atau kebaikan masyarakat. Kant hanya menerima satu-satunya alasan bahwa pidana dijatuhkan karena semata-mata pelaku yang bersangkutan telah melakukan kejahatan.[33]

Teori pembalasan memiliki beberapa sebutan diantaranya dikenal dengan teori retributive/teori absolute atau dalam bahasa Belandanya adalah (vergeldingstheorieen). Teori retributive mulai berkembang pada akhir abad ke-18, menurut teori ini penjatuhan

[33] Teguh Prasetyo ,Abdul Halim Barkatullah, Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi, Pustaka Pelajar, 2005 hal 95

pidana harus ditemukan pada kejahatan itu sendiri. Artinya hanyalah orang-orang yang melakukan kejahatan yang mutlak dipidana, karena didalam kejahatan terdapat kesalahan yang dibalas atau ditebus dengan pidana.[34] Teori retributive mencari pendasaran pemidanaan dengan memandang ke masa lampau, yakni memusatkan argumennya pada tindakan kejahatan yang sudah dilakukan.

Tujuan dari teori retributive adalah bahwa pemidanaan merupakan sarana pembalasan atas kejahatan yang telah dilakukan seseorang. Pembalasan dirasakan adil sebagai tujuan pemidanaan karena kejahatan dipandang sebagai perbuatan yang amoral dan asusila di dalam masyarakat sehingga pelaku kejahatan sangat pantas mendapat pembalasan yang setimpal.[35] Johanes Andeneas membedakan antara pembalasan dan penebusan menurutnya pembalasan memiliki arti berusaha memuaskan hasrat balas dendam dari sebagian para korban atau orang lain yang simpati kepadanya, sedangkan penebusan dosa lebih bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.[36] Ciri-ciri pokok dari teori retributive atau teori absolute ini adalah sebagai berikut:[37]

1) Tujuan pemidanaan hanya untuk pembalasan

---

[34] Roni Wiyanto, Asas-asas Hukum Pidana Indonesia, Mandar Maju, Bandung 2012 hal 111
[35] Hamdan, Alasan Penghapus Pidana (teori dan studi kasus), Aditama Bandung, 2014 hal 54
[36] Teguh Prasetyo ,Abdul Halim Barkatullah, Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi, Pustaka Pelajar, 2005 hal 94
[37] Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, 1984 hal 17

2) Hanya pembalasan yang menjadi tujuan utama (the ultimate aim), dan tidak menjadi sarana untuk mencapai tujuan lainnya, misalnya kesejahteraan masyarakat (social welfare)
3) Kesalahan moral (moral guilt) merupakan syarat satu-satunya untuk penjatuhan pidana;
4) Penjatuhan pidana harus sesuai dengan kesalahan moral pelaku;
5) Pemidanaan melihat ke belakang sebagai suatu pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau meresosialisasi pelaku kejahatan

Tokoh dari teori retributive seperti Immanuel Kant (1724-1804) dan Hegel (1770-1831), JF Herbart (1776-1841), FJ Stahl (1802-1861), JJ Rousseau. Pandangan mereka adalah keyakinan mutlak akan keniscayaan pidana, sekalipun sebenarnya pidana tidak berguna, pandangan diarahkan pada masa lalu dan bukan ke masa depan dan kesalahan hanya bisa ditebus dengan menjalani penderitaan. Ajaran Immanuel Kant mengatakan bahwa dalam kejahatan itu dapat ditemukan alasan-alasan pembenar untuk menjatuhkan pidana, yang cenderung disepakati bahwa siapa saja yang menimbulkan penderitaan kepada orang lain, maka si pembuat harus dibuat menderita atau spantasnya mengalami hal yang sama dengan perbuatannya yang menimbulkan orang lain menderita.

Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dengan jelas dalam pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya "Philosophy of law" sebagai berikut[38]:

> "Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan alin, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatukejahatan. Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakatnya) pembunuh terakhir yang masih berada dalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya, dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum"

Kant memandang bahwa pidana sebagai "Kategorische Imperatif" yakni seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan.

Sedangkan menurut Hegel kejahatan dipandang sebagai suatu ketidakadilan dari kenyataan itu oleh karenanya kejahatan harus dilenyapkan melalui pemidanaan. Herber memiliki pandangan tentang kejahatan ia menyatakan bahwa kejahatan sebagai penyebab perasaan tidak enak pada orang lain oleh karena itu untuk melenyapkan perasaan tidak enak dari orang lain, maka orang yang menimbulkan perasaan tidak enak tersebut harus

[38] Muladi, Barda Nawawi Arief, Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Alumni Cetakan Ke empat Bandung, 2010 hal 11

dijatuhi pidana agar masyarakat merasa puas. FJ Stahl sebagai ahli filsafat mengajarkan bahwa penguasa atau Negara mempunyai tugas yang berasal dari Tuhan untuk memerangi kejahatan dengan cara menjatuhkan pidana. Dalam ajarannya, hukum dipandang sebagai ciptaan Tuhan. Kejahatan dipandang sebagai pelanggaran terhadap perikeadilan Tuhan untuk melenyapkan kejahatan, maka Negara sebagai tangan kepanjangan Tuhan berkuasa untuk menjatuhkan pidana kepada pribadi orang yang melakukan kejahatan, sehingga terjadi perikeadilan Tuhan.[39]

Nigel Walker menjelaskan ada dua golongan penganut retribusi yaitu retribusi murni yang memandang pidana harus sepadan dengan kesalahan si pelaku dan penganut teori retributive tidak murni. Teori retributive tidak murni dipecah menjadi dua pertama penganut teori retributif terbatas (the Limiting Retributivist) dan penganut teori retributf distribusi (retribution in distribution). Teori retributf terbatas berpandangan berpandangan bahwa pidana tidak harus sepadan dengan kesalahan.[40]

Ada pertanyaan besar yang harus dijawab tentang teori retributive yaitu sejauh manakah pidana perlu diberikan kepada pelaku kejahatan teori retibutif memberikan penjelasan menurut Romli Atmasasmita sebagai berikut:

---

[39] Roni Wiyanto, Asas-asas Hukum Pidana Indonesia, Mandar Maju, Bandung 2012 hal 112-113
[40] Teguh Prasetyo ,Abdul Halim Barkatullah, Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi, Pustaka Pelajar, 2005 hal 92

a. Dengan pidana tersebut akan memuaskan perasaan balas dendam si korban, baik perasaan adil bagi dirinya, temannya dan keluarganya. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe retributf ini disebut vindicative.
b. Pidana dimaksudkan untuk memberikan peringatan pada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setiap ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar, akan menerima ganjarannya. Tipe retributive ini disebut fairness.
c. Pidana dimaksudkan untuk menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut dengan the grafitity of the offence dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe retributive ini disebut proportionality. Termasuk ke dalam kategori ini gravity ini adalah kekejaman dari kejahatannya atu dapat juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam kejahatannya baik yang dilakukan dengan sengaja ataupun karena kelalainnya.[41]

Jhon Kaplan membagi teori retributive menjadi du teori yaitu teori pembalasan (the revenge theory) dan teori penebusan dosa (the expiation theory) kedua teori itu hampir sama yang membedakan adalah cara berpikir pada waktu menjatuhkan pidana yaitu apakah pidana itu dijatuhkan karena kita "menghutangkan sesuatu kepadanya atau karena ia berhutang sesuatu kepada kita"[42]

Pompe yang seumur hidupnya berpegang teguh pada teori pembalasan menganggap pembalasan ini dalam arti positif dan konstruktif dan bukan dalam arti tidak ada manfaatnya seperti dalam pandangan mereka yang anti pembalasan.[43]

---

[41] Romli Atmasasmita, Kapita selekta Hukum Pidana dan Kriminologi, Mandar Maju, Bandung 1955 hal 83-84
[42] Muladi, Barda Nawawi Arief, Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Alumni Cetakan Ke empat Bandung, 2010 hal 13
[43] Ibid hal 13

CHR J. Enschede menganggap pembalasan sebagai batas atas (bovergrens) dari beratnya pidana. Hanya saja ia berpendapat bahwa tidak perlu pembalasan itu merupakan suatu tuntutan dan beratnya tindakan penguasa dalam lingkungan kebebasan individu ditentukan oleh tuntutan kemanfaatan di dalam batas-batas pembalasan.[44]

Leo Polak membahas persoalan pembalasan menyatakan bahwa kesamaan antara sesame manusia membawa akibat bahwa kebahagiaan dan penderitaan harus dibagi antara mereka secara merata.[45] Leo Polak lebih lanjut mengajukan tiga persayaratan dalam penjatuhan pidana yaitu pertama, bahwa perbuatan yang tercela itu harus bertentangan dengan etika; kedua bahwa pidana tidak boleh memperhatikan apa yang mungkin akan terjadi (prevensi) melainkan harus memperhatikan apa yang sudah terjadi; ketiga bahwa penjahat tidak boleh dipidana secara tidak adil berarti beratnya pidana harus seimbang tidak kurang tetapi juga tidak lebih dengan beratnya delik.[46]

b. Teori Relatif (Doeltheorieen)

Pemidanaan menurut teori relatif sebagai anti tesis dari toeri retributive menurut teori ini adalah pemidanaan bukan ditujukan sebagai pembalasan, melainkan untuk mencapai suatu tujuan atau maksud dari pemidanaan itu sehingga teori ini dikenal sebagai teori

[44] Ibid hal 13
[45] Marlina, Hukum Penitensier, Refika Aditama, Bandung 2011 hal 47
[46] Ibid hal 46

tujuan. Jadi tujuan pemidanaan adalah kemanfaatan, yaitu selain mencegah timbulnya kejahatan dan memperbaiki ketidak puasan masyarakat juga ditujukan untuk memperbaiki pribadi si penjahat.

Ringkasnya teori ini memiliki tiga tujuan utama yaitu prefentif, deterrence dan reformaitif. Tujuan prefentif dalam pemidanaan adalah untuk melindungi masyarakat, dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat atau bisa distilahkan incapacition. Tujuan deterence dalam pemidanaan adalah tidak lain agar timbul rasa takut untuk melakukan kejahatan. Tujuan ini dibedakan menjadi tiga yaitu tujuan yang bersifat individual, public dan yang bersifat jangka panjang. Tujuan yang bersifat individual dimaksudkan agar pelaku merasa jera untuk melakukan kembali kejahatan atau biasa dikenal (individual or special deterrence). Van Bemmelen menyatakan masyarakat yang beranggapan bahwa pidana ialah pembenaran yang terpenting dari pidana itu sendiri. Bertolak dan pendapat bahwa manusia (pelaku suatu tindak pidana) dikemudian hari akan menahan diri suapaya jangan berbuat seperti itu lagi dikarenakan ia belajar bahwa perbuatan jahatnya menimbulkan penderitaan. Hukuman seumur hidup atau dengan pidana mati dijatuhkan apabila pertimbangan untuk memperbaik si pelaku tidak lagi bisa dilakukan karena beratnya kejahatan yang dilakukan atau karena ia tidak pernah merasa jera dengan hukuman yang dijatuhkan.

Kedua tujuan yang bersifat publik dimaksudkan agar anggota masyarakat lain merasa takut untuk melakukan kejahatan biasa dikenal (general deterrence). Menurut paham ini tujuan pokok pidana yang hendak dicapai adalah pencegahan yang ditujukan kepada khalayak ramai/kepada semua orang agar supaya tidak melakukan pelanggaran terhadap ketertiban masyarakat. Menurut Vos bentuk dari pidana ini adalah pidana yang mengandung sifat menjerakan/menakutkan dengan pelaksanaanya di depan umum yang mengharapkan suggestieve terhadap anggota masyarakat lainya agar tidak berani melakukan kejahatan lagi.[47] Anslem Von Feurbach mengenai Psychologische Zwang yang berbunyi "apabila setiap orang mengerti dan tahu, bahwa melanggar peraturan hukum itu diancam dengan pidana, maka orang itu mengerti dan tahu juga akan dijatuhi pidana atas kejahatan yang dilakukannnya dapat digolongkan ke dalam teori pencegahan umum. Menurut teori ini bisa disimpulkan dengan orang secara umum tahun akan akibat yang akan diterima apabila ia melakukan pelanggaran pidana maka ia akan mengurungkan niat untuk melakukan tindak pidana karena didalam jiwa mereka telah mendapt tekanan atas ancman pidana.

[47] Ibid 57

Tujuan yang bersifat jangka panjang atau long term deternce adalah agar dapat memilihara keajegan sikap masyarakat terhadap pidana.[48]

Teori ini menitikberatkan nilai kemanfaatan daripada pemidanaan. Dalam cara untuk mencapai tujuan prevensi terdapat beberapa pendapat diantaranya yaitu:[49]

1) Dengan cara mengadakan ancaman pidana berat yang ditujukan untuk menakut-nakuti seseorang agar tidak melakukan suatu delik (algemen preventive)
2) Dengan cara mengadakan pendidikan dan pembinaan yang ditujuan untuk memperbaiki pribadi orang yang melakukan kejahatan (special preventive)
3) Dengan cara menyingkirkan penjahat dari pergaulan masyarakat.

Teori deterrence (pencegahan) berakar dari aliran klasik tentang pemidanaan dengan dua tokoh utamanya yaitu Cesare Beccaria (1738-1794 dan Jeremy Bentham (1748-1832). Cesare Beccaria mengatakan bahwa tujuan pemidanaan adalah untuk mencegah seseorang supaya tidak melakukan kejahatan dan bukan sebagai sarana balas dendam masyarakat.[50]

---

[48] Teguh Prasetyo ,Abdul Halim Barkatullah, Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi, Pustaka Pelajar, 2005 hal 96
[49] Roni Wiyanto, Asas-asas Hukum Pidana Indonesia, Mandar Maju, Bandung 2012 hal 115
[50] Marlina, Hukum Penitensier, Refika Aditama, Bandung 2011 hal 51

c. Teori Pelumpuhan

Teori pelumpuhan (incapacitation) adalah tindakan menjadikan seseorang tidak mampu untuk melakukan kejahatan. Jika seorang pelaku kejahatan dimasukkan dalam penjara karena melakukan suatu tindak pidana berarti masyarakat dilindungi dari tindak pidana berikutnya yang mungkin dilakukan oleh sang pelaku untuk jangka waktu selama dipenjarakan.[51] Menurut Pandangan ini pidana dilihat sebagi sesuatu yang harus dilakukan agar yang bersangkutan tidak dapat lagi melakukan atau meneruskan perbuatan anti sosial yang dilakukannya, artinya dengan dijatuhkannya pidana maka yang bersangkutan tidak lagi berada dalam kapasitas untuk melakukan kejahatan.[52]

Teori ini telah dipraktekan dalam berbagai masyarakat misal hukum potong tangan bagi orang yang melakukan kejahatan pencurian, hukum pengebirian bagi pelaku kejahatan seksual. Tujuan dari teori ini adalah agar penjahat tidak mampu lagi untuk melakukan kejahatan yang sama atau dibuat tidak berdaya.

Robert D. Pursley menggunakan istilah isolation, menurutnya masyarakat juga menganut gagasn bahwa pelanggar harus diisolasi dari anggota yang sah agar tidak mengotori dari perjalanan pengaruhnya dari lembaga pemasyarakatan/penjara ini diwujudkan dalam susunan benteng (fort ress) dan karekter tindakan pencegahan

[51] Salman Luthan Desertasi, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi Di Bidang Keuangan, Universiatas Indonesia, Jakarta:2007 hal 176
[52] Marlina, Hukum Penitensier, Refika Aditama, Bandung 2011 hal 79

keamanan dari beberapa penjara atau program perbaikan dari narapidana.[53]

d. Teori Rehabilitasi

Pandangan rehabilitation mengatakan bahwa pemidanaan dilakukan untuk memudahkan dilakukannya pemberian pembinaan itu sendiri guna merehabilitasikan si terpidana sehingga ia dapat merubah kepribadiannya, agar dapat diharapkan menjadi orang baik yang taat kepada hukum untuk waktu-waktu selanjutnya[54]. Teori rehabilitasi berpangkal tolak dari pandangan bahwa agar terpidana atau penjahat terdorong untuk kembali ke kehidupan normal yang baik dan berguna sehingga tidak lagi melakukan kejahatan. Teori ini menekankan dalam bentuk pemidanaan sambil diberikan keterampilan, training, Education agar keluar dari penjara bisa mendapatkan pekerjaan dan bisa kembali ke masyarakat seperti semula.

Teori ini juga muncul dari pandangan bahwa hukuman badan sudah tidak relevan lagi untuk diterapkan. Pemberian hukuman badan seringkali menyebabkan pelaku kejahatan menjadi cacat sehingga membuat mereka tidak bisa melakukan pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum pidana lagi.[55]

---

[53] Hal 79
[54] Ibid hal 79
[55] Salman Luthan Desertasi, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi Di Bidang Keuangan, Universiatas Indonesia, Jakarta:2007 hal 178

Teori rehabilitasi (rehabilitation) juga sering disebut sebagai teori reparasi (reparation). Dasar teori ini berasumsi bahwa para penjahat merupakan orang sakit yang memerlukan pengobatan. Seperti seorang dokter yang menuliskan resep obat untuk orang sakit maka hakim yang menjatuhkan hukuman harus memberikan hukuman yang paling efektif untuk membuat para penjahat menjadi orang baik kembali.[56]

Fokus teori ini pada pelaku yang sifatnya individu atau individualisasi pidana hukuman harus cocok dengan kondisi penjahat, bukan dengan sifat kejahatan. Hal yang melatarbelakangi teori ini muncul sebagai reaksi terhadap praktek-praktek pemidanaan yang kejam terhadap para terpidana di berbagai Negara.[57]

Herbert mengatakan : "if the rehabilitation is the goal, the nature of offense is relevant only for what it tells us abaout what is needs to rehabilitation the offender (jika rehabilitasi adalah tujuan, pelanggar hanya relevan untuk dibicarakan jika kita membicarakan apa keperluan merehabilitasi pelanggar).[58]

[56] Ibid hal 178
[57] Ibid hal 179
[58] Marlina, Hukum Penitensier, Refika Aditama, Bandung 2011 hal 79

2. Pengaturan Sanksi Pidana

Pengaturan sanksi pidana dalam setiap undang-undang yang mengatur tentang sanksi pidana secara teoritis terdapat tiga hal yang harus diatur yaitu[59] :

a. Jenis pidana (strafsoort)

Jenis pidana dalam KUHP ditempuh dua sistem perumusan ancaman pidana yaitu sistem perumusan pidana tunggal dan sistem perumudan pidana alternatif. Sistem perumusan pidana tunggal yaitu pidana penjara dirumuskan sebagai satu-satunya jenis sanksi pidnaa untuk delik yang bersangkutan atau pidana kurungan saja atau juga bisa denda saja. Sistem perumusan pidana alternative yaitu jenis sanksi pidana lainnya berdasarakan urut-urutan jenis sanksi yang terberat sampai paling ringan, ancaman pidana memberikan pilihan yang akan dikenakan biasanya ancaman sanksi menggunakan kata penghubung atau misalnya sanksi pidana penjara atau denda.

Becaria menggunakan parameter akibat kejahatan dengan jenis hukuman yang dikenakan pertama[60]: kejahatan pertama adalah merupakan kejahatan tertinggi karena bersifat destruktif terhadap masyarakat leze-majesty (penghianatan terhadap Negara) maka jenis hukuman untuk tindak kejahatan ini adalah jenis yang

[59] Barda Nawawi Arief dalam Makhrus Ali, Kebijakan Kriminalisasi dan Sanksi Pidana Dalam Undang-undang Pemerintahan Daerah, Jurnal PSHK-FH UII, Vol III No 2, November 2010 hal 76

[60] Becaria, Perihal Kejahatan dan Hukuman, Genta Publishing, Yogyakarta 2011 halaman 26-27

berat. Kedua adalah kejahatan terhadap masyarakat yaitu kejahatan yang menyerang kenyamanan masyarakat, nilai-nilai yang hidup dimasyarakat dan ketiga adalah kejahtan yang yang menyerang keamanan pribadi dari kehidupan.

b. Lamanya sanksi pidana (strafmaat)

Lamanya sanksi pidana harus memperhatikan tujuan pemidanaan dan pararelitas antara seriusitas tindak pidana dengan berat ringannya sanksi pidana. Besar kecilnya denda yang dikenakan juga harus dilihat dari serius tidaknya kejahatan yang dilakukan serta hubungan dengan dikenakanya hukuman pada si pelaku. Hal yang perlu diperhatikan adalah seperti apa yang dikatakan oleh Prof Muladi yaitu menyatakan bahwa sanksi dalam hukum pidana sebagai hal yang sentral karena menggambarkan nilai-nilai sosial budaya bangsa dan seringkali tidak lepas pula dari format poitik bangsa yang bersangkutan.[61] Formulasi ancaman sanksi pidana harus dilakukan secara hati-hati dan tidak serampangan sebab akan memberikan pengaruh pada efektifitas penanggulanangan problematika sosial di masyarakat.

c. Pelaksanaan pidana (strafmodus)

Pelaksanaan pidana harus pula diatur dalam undang-undang yang mengenakan hukum pidana didalamnya karena ketiadaan aturan pelaksanaan pidana akan menjadi masalah dalam praktek

[61] Muladi dalam Makhrus Ali, Kebijakan Kriminalisasi dan Sanksi Pidana Dalam Undang-undang Pemerintahan Daerah, Jurnal PSHK-FH UII, Vol III No 2, November 2010 hal 79

kebijakan hukum pidana khususnya pada tahap aplikasi dan eksekusi. Apalagi dalam pengaturan sanksi pidana menyimpangi ketentuan umum dalam KUHP terkait dengan lamanya sanksi pidana maka hal demikian hendaknya diikuti dengan aturan pelaksanaan pidana.

Ketiga hal tersebut harus ada dalam sistem sanksi pidana yang merupakan bagian dari sistem pemidanaan. Hal ini memberikan pengertian bahwa dalam setiap kebijakan penalisasi dalam sebuah undang-undagn maka tidak cukup kalau hanya mengatur tentang jenis pidana dana lamanya sanksi pidana tetapi juga perlu dilengkapi dengan aturan pelaksanaan pidana

Teori Relatif (Doeltheorieen) dengan tujuan deterrence (penangkalan) menjadi tolak ukur penulis dalam menganalisis tentang pemidanaan pada Undang-undang tentang pornografi.

C. Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan (criminal policy), disamping kebijakan nonpenal. Kebijakan hukum pidana atau kebijakan penal mengandung tiga pengertian:

1. Kebijakan penal (penal policy) dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana.

2. Ditinjau dari sudut politik hukum kebijakan penal berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.

Kebijakan hukum pidana dilihat dari sudut politik hukum maka memerlukan empat dasar pijakan yaitu:[62] (1) Dasar pijakan berbasis ideology yaitu dasar pijakan dengan menggunakan nilai-nilai yang paling sentral dan hakiki yang dipakai dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Idoelogi dimaknai sebagai seperangkat nilai-nilai yang dipandang cukup mulia untuk diperhatikan dan menuntut kesetiaan dan ketaatan. Nilai-nilai, konsep-konsep dan gagasan melalui mana dan dengan apa sekelompok manusia memahami diri mereka dana hidup ini dimana mereka hidup. Jadi Ideolog digunakan sebagai leitstern (bintang pemandu) bagi terwujudnya visi yang ingin diraih. Isi dan arah politik hukum dalam sebuah Negara atau masyarakat ditentukan oleh ideology yang mendasarinya. (2) Dasar pijakan politik hukum berbasis Normatif, artinya politik hukum adalah berbicara tentang apa yang seharusnya, sekaligus menilai kenyataan dan kemudian merubahnya ke arah yang benar. Kerangka Normatif menjadi acuan penilaian yang disepakati oleh suatu bangsa. (3) Dasar pijakan politik hukum berbasis Konstitusional, basis konstitusi merupakan hukum dasar meskipun sebenarnya konstitusi bisa juga menjadi sasaran dari politik hukum. Konstitusi menjadi hukum dasar

[62] Bernard L. Tanya, Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama, Genta Publishing, Yogyakarta 2011 hal 13

yang mengatur dan membatasi kekuasaan dan dipihak lain serentak menjamin hak dan kepentingan warga Negara/rakyat. (4) Dasar pijakan politik hukum berbasis moral, basis moral perlu dalam politik hukum, karena kebijakan yang mutu dan beroientasi pada perubahan bagi kepentingan orang banyak, hanya bisa lahir dari lembaga/pengambil keputusan yang memiliki tingkat kesadaran moral yang mumpuni[63]

3. Kebijakan penal dapat juga berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang.[64]

Kebijakan Hukum pidana dapat diartikan sebagai usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana.[65] Menurut Marc Ancel dalam Barda Nawawi disebutkan bahwa Kebijakan Hukum Pidana atau kebijakan penal (penal policy) adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.[66]

---

[63] Ibid 35
[64] Salman Luthan Desertasi, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi Di Bidang Keuangan, Universiatas Indonesia, Jakarta:2007 hal 34
[65] Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Bandung Citra Aditya Bhakti, 1996, hal 29
[66] Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, Jakarta,Kencana Prenada Media Group, cet ke 3 2011 hal 23

Kejahatan atau tindak kriminil merupakan salah satu bentuk dari "perilaku menyimpang" yang selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat tidak ada masyarakat yang sepi dari kejahatan. Perilaku menyimpang tersebut merupakan salah satu ancaman terhadap norma-norma sosial sehingga dapat menimbulkan ketegangan individual maupun ketegangan sosial. Perilaku menyimpang ini juga sebagai ancaman riil potensiil bagi berlangsungnya ketertiban sosial.[67]

Kebijkan hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminil, politik kriminil bagian dari perencanaan perlindungan masyarakat, merupakan bagian pula keseluruhan kebijakan sosial. Tujuan dari kesemuanya adalah biasa disebut dengan berbagai istilah diantaranya kebahagiaan warga masyarakat (happiness of the citizen), kehidupan cultural yang sehat dan menyegarkan (a wholesome and cultur living), bisa juga kesejahteraan masyarakat (social welfare).[68] Terakhir tujuan kebijakan hukum pidana ada yang menambahkan yaitu untuk mencapai keseimbangan (equality).[69]

Menurut Bassiouni dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan dua pendekatan yaitu pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (policy-oriented approach) yang lebih bersifat pragmatis dan rasional, kedua pendekatan yang beroientasi pada nilai (value-judgment

[67] Muladi, Barda Nawawi Arief, Teori-teori dan kebijakan pidana, Alumni Bandung: 2010 hal148
[68] Barada Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Yogyakarta, Genta Publishing: cet keempat 2010 hal 32
[69] Muladi, Barda Nawawi Arief, Teori-teori dan kebijakan pidana, Alumni Bandung: 2010 hal158

approach)[70]. Kebijakan dengan beroreintasi pada nilai bukanlah hanya sekedar pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai –nilai pergaulan hidup bermasyarakat. Kedua pendekatan kebijakan tersebut jangan terlalu dilihat sebagai suatu dikotomi, hal itu dikarenakan dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai.

Lebih lanjut Roeslan Saleh berkaitan dengan kebijakan hukum pidana menyatakan bahwa keharusan rasionalitas itu bukanlah berarti bahwa pertimbangan-pertimbangan etis dalam hukum pidana dapat ditinggalkan saja. Juga syarat rasional adalah suatu syarat moral. Rasionalitas jangan sampai dikaburkan oleh pertimbangan yang bersifat etis. Batas-batas yang bersifat etis itu haruslah sebaik-baiknya dan seteliti-telitinya dirumuskan. Di dalam batas-batas dari apa yang secara etis dapat diterima haruslah diambil keputusan-keputusan yang rasional.[71] Uraian diatas menandaskan bahwasanya kedua pendekatan kebijakan dalam melakukan kebijakan hukum pidana tidak bisa dipisahkan satu sama lain.

Tidak ada yang mutlak dalam bidang kebijakan, sebab hakikat masalah kebijakan adalah orang dihadapkan pada masalah penilaian dan

[70] Ibid hal 42
[71] Roeslan Saleh dalam Barda Nawawi Arier, Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Yogyakarta, Genta Publishing: cet keempat 2010 hal 41-42

pemilihan dari berbagai macam alternaif. Pengambilan kebijakan harus juga memperhatikan beberapa hal diantaranya adalah :

Penggunaan kebijakan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan Herber L. Packer mengajukan kriteria sebagai berikut:.[72]

a. Tingkah laku yang dilarang adalah kelakuan mencolok yang mengancam masyarakat dalam pandangan banyak orang dan tidak dimaafkan oleh bagian terbesar masyarakat;
b. Mengancam tingkah laku dengan sanksi pidana harus konsisten dengan tujuan pemidanaan;
c. Penindakan tingkah laku tidak akan dihalangi oleh keinginan masyarakat;
d. Tingkah laku boleh jadi selalu menghadapi penegakan bersifat diskriminatif dan berat sebelah;
e. Mengatur tingkah laku melalui proses hukum pidana tidak akan menimbulkan ketegangan kualitatif dan kuantitatif keras;
f. Tidak ada alternatif lain selain sanksi pidana untuk menghadapi tingkah laku yang ada.

Herbert L. Packer juga menghendaki agar tetap menggunakan sanksi pidana dalam kebijakan hukum pidana dengan pertimbangan :

a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan kita tidak dapat hidup sekarang maupun di masa yang akan dating tanpa pidana.

[72] Salman Luthan, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi Di Bidang Keuangan, Universiatas Indonesia, Jakarta:2007 hal 22

b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia yang kita miliki untuk menghadapi bahaya-bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya.
c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan "penjamin yang utama atau terbaik dari suatu ketika merupakan pengancam yang utama dari kebebasan manusia.[73]

Pendekatan rasional dalam melakukan kebijakan hukum pidana harusnya melekat hal ini merupakan konsekuensi logis seperti diungkap oleh Prof. Sudarto dalam melaksanakan kebijakan orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternative yang dihadapi. Ted Hoderich berpendapat bahwa suatu pidana dapat disebut sebagai alat pencegah ekonomis apabila dipenuhi syarat-sayarat sebagai berikut:[74]

a. Pidana itu sungguh-sungguh mencegah
b. Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya/merugikan yang akan terjadi apabila tidak dikenakan.
c. Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya/kerugian yang lebih kecil.

[73] Marlina, Hukum Penitensier, Refika Aditama, Bandung 2011 hal 31
[74] Heru Permana, Politik Kriminal, Yogyakarta, Universitas Atma Jaya,2007 hal 30

BAB III

LATAR BELAKANG

FILOSOFIS, SOSIOLOGIS DAN POLITIK HUKUM

A. Pengertian Pornografi

Pornografi memiliki pengertian yang berbeda-beda, kata pornogrfi berasal dari "Pornographic" berasal dari bahasa Yunani yaitu pornographos (porne berarti palacur dan graphein berarti tulisan atau lukisan), sehingga pornografi berarti tulisan atau lukisan tentang pelacur atau deskripsi dari perbuatan para pelacur. Andi Hamzah mengartikan pornografi sebagai suatu pengungkapan dalam bentuk cerita-cerita tentang pelacur atau prostitusi atau suatu pengungkapan dalam bentuk tulisan atau lukisan tentang kehidupan erotic, dengan tujuan untuk menimbulkan rangsangan seks kepada yang membacanya atau melihatnya.[1]

Kamus Besar Bahasa Indonesia merumuskan pornografi sebagai : (1) Penggambaran tingkah laku secara erotis dengan lukisan atau tulisan untuk membangkitkan nafsu birahi; (2) bahan bacaan yang sengaja dan semata-mata dirancang untuk membangkitkan nafsu birahi/seks.[2] Rumusan pengertian di atas menggambarkan ada titik tekan pengertian pornografi yaitu pada kemampuannya yang besar untuk membangkitkan birahi mereka yang menatap dan menikmatinya.

---

[1] Andi Hamzah, Pornografi dalam Hukum Pidana, Suatu Studi Perbandingan (Jakarta: Bina Mulia 1987) halaman 7

[2] Depdikbud RI, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Depdikbur RI. Jakarta 1998 hal 698

Menurut Wikipedia, sebuah situs kamus popular di internet mendefinisikan pornografi sebagai representasi tubuh manusia atau perilaku seksual manusia yang bertujuan untuk membangkitkan hasrat seksual.[3] HB Jassin mengartikan pornografi sebagai suatu tulisan atau gambaran yang dianggap kotor, karena dapat menimbulkan perasaan nafsu seks atau perbuatan immoral, seperti tulisan-tulisan yang sifatnya merangsang. Gambar-gambar wanita telanjang dan sebagainya.[4] Pornografi menurut Microsoft Encerta Online encyclopedia adalah : Writen, graphic, or oral depictins of erotic subjects intnended to arouse sexual exicitement in the audience (tulisan, gambar atau oral dipcitions dari subyek erotic yang ditujukan untuk membangkitkan gairah seksual banyak orang)[5].

Dalam encyclopedia Britanica sebagaimana dikutip Topo Santoso, pornogrgafi adalah: the representation or erotic behavior, as in book, picture, or films, intended to caouse sexsual eztimcement" yaitu suatu pengungkapan atau tingkah laku yang erotic seperti di dalam buku-buku, gambar-gambar dalam film-film yang diajukan untuk menimbulkan kegairahan seksual.[6]

Menurut Wirjono Prodjodikoro melihat pornografi bukan hanya meliputi gambar-gambar telanjang tetapi untuk kondisi Indonesia peluk-pelukan dan cium-ciuman sudah dapat digolongkan sebagai sesuatu yang

[3] http//id. Wikipedia.org/pornografi
[4] Majalah Mayapada No.13 Tahun II tanggal 3 januari 1968 dikutip oleh Andi Hamzah, ibid hal 10
[5] Search for "phornography, " Micosoft encerta online Ecyclopedia 2000 <http//:
[6] Topo Santoso, Seksualitas dan Hukum Pidana, Jakarta: Indo-hill Co, 1997) halaman 144

bersifat pornografis yang mungkin di Negara-negara barat belum demikian.[7] Dengan demikian kita bisa memberikan pengertian bahwa definisi pornografi juga dipengaruhi oleh system nilai yang dianut oleh suatu masyarakat atau bangsa. System nilai yang dimaksud di sini meliputi nilai-nilai moral maupun nilai-nilai agama, bagi bangsa Indonesia, nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila juga merupakan salah satu sumber nilai yang penting.

Marra Lanot dalam Aripurnami 1990 dalam Agus Raharjo membagi definisi menjadi 3 (tiga)[8]. Pertama, definisi pornografi dilihat dari sudut pandang konservatif yaitu pornografi didefinisikan bahwa semua penggambaran telanjang adalah pornografi. Pandangan konservatif biasanya dianut oleh kelompok agamawan, ulama termasuk pemerintahan Indonesia digolongkan sebagai kelompok yang berpandangan konservatif dalam mendefinisikan pornografi. Kedua, pornografi didekati dari sudut pandang liberal, menurut kelompok yang berpandangan liberal menganggap bahwa pornografi adalah sesuatu yang baik-baik saja karena merupakan aspek seksualitas jadi merupakan sesuatu yang wajar dan manusiawi. Biasanya kelompok ini dianut oleh para seniman, model atau artis yang berpose polos yang beranggapan bahwa sensualitas adalah karya agung dan keindahan yang perlu diberikan penghargaan. Golongan feminis juga termasuk kelompok liberal bahkan mereka sampai merumuskan pornografi sebagai revolusi pembebasan individu. Argumentasi yang dipakai sebagai dalih adalah tidak

[7] Wirjjono Prodjodikoro, dalam tindak-tindak Pidana tertentu di Indonesia, Bandung, Eresco 1986 hal 113.
[8] Agus Raharjo, Pornografi dan Teknologi (komodifikasi dan Pembatasan Akses pada Materi Bermuatan Pornografi. Yogyakarta : Jurnal Media Hukum UMY Vol 15 No 2 Desember 2008 hal298-299

ada pertimbangan moralitas umum yang dapat dipakai untuk membenarkan pelanggaran terhadap hak individual. Ketiga golongan khusus feminis yang mengartikan bahwa ketelanjangan adalah sesuatu yang biasa saja sepanjang hal itu berada dalam konteks keindahan dan merupakan satu kesatuan arti. Mereka juga menganggap bahwa pornografi adalah bentuk kekerasan terhadap perempuan dan kekerasan terhadap hak-hak sipil perempuan dan harus dilawan.

Pornografi menurut Undang-undang No 44 Tahun 2008 tentang pornografi mendefiniskan pornografi adalah gambaran, 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 ekspolitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat.

B. Latar Belakang Filosofis

Hukum hadir dalam rangka melindungi tiga kelompok besar kepentingan hukum yaitu kepentingan hukum individu (individu belangen), kepentingan masyarakat (sociale belangen) dan kepentingan hukum Negara (staatsbelangen).[9]Ketiga kepentingan hukum tersebut satu sama lain tidak bisa dipisah-pisahkan, karena seringkali pelanggaran terhadap satu kepentingan hukum, sekaligus pelanggaran terhadap suatu kepentingan hukum yang lain.

[9] Adam Chazawi, Tindak Pidana Pornografi, Malang, Bayumedia Publishing:2013 hal 4

Undang-undang pornografi hadir dalam rangka ingin melindungi kepentingan hukum yang berkaitan dengan rasa kesusilaan baik rasa kesusilaan pribadi maupun rasa kesusilaan masyarakat. Masyarakat memiliki nilai-nilai kesusilaan yang hidup dan dijunjung tinggi oleh masyarakat dan karena itu harus dipatuhi. Nilai-nilai yang hidup dalam diri individu dan masyarakat menjadi cerminan sifat dan karakter dari suatu lingkungan masyarakat bahkan suatu bangsa. Patokan patut dan tidak patutnya suatu perbuatan, dianggap menyerang atau tidak terhadap kepentingan hukum mengenai rasa kesusilaan tidak semata-mata bersifat individual tetapi ada juga nilai-nilai universal.[10]

Alasan Pornografi disyhakan secara filosofis menurut ketua Pansus RUU Pornografi Sdr Balkan Kapalele yang disampaikan dalam rapat paripurna adalah[11] bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum yang berdasarkan pancasila yang menjunjung tinggi nilai-nilai moral, etika, akhlak mulia dan kepribadian luhur bangsa, berimana dan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, menghormati kebhinekaan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegeraga serta melindungi harkat dan martabat setiap warga Negara.

Fraksi PPP memberikan alasan filosofis pengesahan RUU Pornografi sebagai bentuk pemaknaan bahwa sila pertama pancasila Ketuhanan yang Maha Esa yang menjiwai empat sila lainnya, Kelahiran Undang-undang Pornografi menegaskan bahwa hidup dibawah dasar Negara Pancasila tidak

[10] Ibid hal 6
[11] RIsalah Rapat Paripurna Pengesyahan RUU Pornografi pada 30 Oktober 2008

semata materialistik, Pancasila juga merupakan fundamental moral dan sebagai point of refrence bagi empat sila lainnya. Undang-undang pornografi sebagai pengejawantahan nilai nilai Pancasila.[12]

Pornografi sebelumnya dalam KUHP diatur dalam BAB XIV pasal (281-299) pasal ini dikenal mengatur delik kesusilaan, karena memang pornografi tidak bisa dilepaskan dari kesusilaan. Persoalan pertama yang harus dijawab adalah apa yang dimaksud dengan melanggar "kesusilaan". Kesusilaan dalam KUHP menurut bahasa belanda biasa disebut dengan istilah "de eerbaarheid schendt" yang artinya adalah yang menimbulkan rasa malu seksual[13]. Delik ini merupakan delik sengaja perbuatan yang melanggar (scennis) rasa malu bagi orang lain yang menyaksikan hal itu.

Hoge Raad pada tanggal 1 Desember 1970 , (NJ. 1971,374): memberikan keputusan tentang delik kesusilaan "perbuatan yang dimaksud harus dicek dalam moral public. Selanjutnya Hoge Raad memberikan pengertian tentang melanggar kesusilaan itu harus dilihat pada pendapat yang hidup dalam mayoritas rakyat Belanda (HR 19 November 1974, NJ. 1975, 133).[14] Hal ini memberikan pertanyaan berikutnya adalah bagaimana hakim dapat mengetahui pendapat umum mayoritas masyarakat? apalagi untuk masyarakat Indonesia yang jelas terdiri dari masyarakat yang berbeda agama, suku, adat-istiadat dan budaya. Hakim mau tidak mau dalam mengambil keputusan kalau berkiblat pada hukum asalnya maka dalam memutusakan

[12] Ibid
[13] Andi Hamzah, Delik-delik tertentu (special delicten) di Dalam KUHP, Jakarta, Sinar Grafika, cet ke 4 2011 hal 153
[14] Ibid halm 154

persoalan yang berkaitan dengan delik kesusilaan menggunakan interpretasi sosiologis artinya pelanggaran kesusilaan disesuaikan dengan adat kebiasaan setempat.

Kejahatan terhadap nilai kesusilaan akan memberikan dampak pada suasana batin tidak tenang, tentram dan damai. Undang-undang Pornografi pada hakekatnya adalah ingin menegakkan nilai-nilai akhlaq dan moral kesusilaan sebagai salah satu ciri peradaban dan kultur orang Indonesia. Negara Indonesia dengan dasar pancasila membawa konsekuensi pada pembentukan manusia yang beradab dengan memperhatikan nilai budaya, nilai agama dan juga adat istiadat. Garis-gari Besar Haluan Negara (GBHN) Tahun 1993 menegaskan bahwa hakekat pembangunan nasional adalah pembangunan manuisia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya dengan pancasila sebagai dasar. Pembangunan manusia Indonesia seutuhnya bermakna bahwa pembangunan tersebut mencakup pembangunan jasmani dan rohani atau lahir dan batin. Hal ini telah dirumuskan pada lagu kebangsaan Indonesia Raya dengan kata-kata "bangunlah jiwanya bangunlah badannya."Undang-undang pornografi sebagai salah satu bentuk perlindungan Negara terhadap harkat dan martabat manusia. Apabila hal ini dilanggar maka sama saja menyerang harkat dan martabat manusia.

Manusia berbeda dengan binatang, kita sadari bersama bahwa setiap manusia dipastikan memiliki akhlak dan moral kesusilaan sekalipun tingkat kepekaanya berbeda-beda. Perbedaan itu muncul disebabkan oleh berbagai

hal bisa lingkungan, keluarga, masyarakat, pendidikan dan lapangan pekerjaan. Kemajuan ilmu pengetahuan yang pesat memiliki andil yang cukup besar terhadap penilaian kesusilaan. Dahulu orang membicarakan tentang seks dianggap tabu, tetapi pada saat ini seks telah dibahas secara ilmiah dalam seksiologi. Tema seksiologi bahkan dalam rubrik surat kabar dan majalah sering ditampilkan vulgar terutama pada rubrik konsultasi persoalan seksiologi.

Perkembangan tentang hak-hak asasi manusia telah menitikberatkan bahwa "menikmati seks" merupakan hak (right) orang dewasa sehingga hubungan seks yang dilakukan tanpa paksaan di sebagian Negara di dunia merupakan hal yang wajar.[15] Sifat manusia yang individualistis , acuh tak acuh terhadap sesama, pudarnya kebersamaan ikut berperan dalam pembentukan moral sosial. Dahulu jika seorang perempuan dewasa melahirkan anak diluar pernikahan atau tanpa suami, hamil sebelum menikah, merupakan aib bagi keluarga dan masyarakat, sekarang di beberapa Negara hal yang demikian telah dianggap "hak" dari yang bersangkutan dan tidak dinilai sebagai perbuatan tercela.

Kehidupan beragama seseorang juga ikut memberikan pengaruh dalam menentukan akhlaq dan kepekaan susila setiap individu. Undang-undang pornografi hendak mempertahankan, membina dan memperkokoh akhlak dan penjiwaan terhadap nilai-nilai kesusilaan tersebut. Hal tersebut diatas menjadi dasar filosofis pengesahan undang-undang pornografi.

---

[15] Leden Marpaung, Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya' Jakarta, Sinar Grafika, 2008 hal 6

Alasan filosofis disahkannya undang-undang pornografi bukanya tanpa tantangan, ada beberapa tokoh yang menentang Undang-undang pornografi karena menganggap undang-undang ini tidak memiliki alasan filosofis yang kuat yang bisa dipertanggungjawabkan. Prof Sahetapi dalam paparan tulisan di sebuah diskusi Publik: "Perayaan Seperempat Abad Konvensi CEDAW: Kepentingan Krusial Peninjauan Ulang Undang-Undang Pornografi", Rabu (5/8) tahun 2008 bertempat di Kampus UI Salemba, Jakarta.mengutip ucapan Martin Luther King: "Morality cannot be legislated but behavior can be regulated". Kalau moralitas diatur berarti agama sudah impoten (tidak mampu lagi). Menurutnya, pemerintah dan para legislator dengan membuat UU Pornografi telah secara gamblang memperlihatkan sikap bahwa agama didegradasi sekedar ritual dan tidak lagi berfungsi sebagaimana seharusnya atau dengan kata lain agama telah diimpotenkan, untuk itu Mahkamah Konstitusi harus membatalkan secara keseluruhan UU Pornografi dan Pornoaksi tersebut," Tegasnya.

Pada kesempatan yang sama Prof Soetandyo Wignjosoebroto dalam paparannya menyatakan bahwa memaksakan keseragaman nilai, norma ataupun konsep berdasarkan kekuatan undang-undang dalam suatu kehidupan berbangsa dan bernegara yang demokratik dan memiliki kebudayaan yang majemuk, dengan mekanisme kontrol yang sentral hanya akan melahirkan beragam kontroversi saja. Makin besar kontroversi yang terjadi dalam proses pembentukan undang-undang, akan makin besar kemungkinan terjadinya konflik sosial dan dapat menyebabkan terjadinya civil disobedience oleh

sebagaian warga masyarakat yang mana justru berdampak pada ketidak efektifan undang-undang tersebut.

Argumentasi yang mengatakan bahwa undang-undang pornografi sebagai salah satu undang-undang yang menjunjung kebhinekaan dibantah keras oleh kelompok penentang menurutnya bahwa undang-undang ini muncul justru memberangus kebhinekaan dalam masyarakat Indonesia dengan memaksakan nilai agama tertentu untuk diberlakukan secara umum di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia.[16]Menjunjung tinggi nilai moral sebagai salah satu pertimbangan masih juga dipertanyakan moral yang mana yang akan menjadi dasar titik tolak nilai yang akan diberlakukan. Filosofi nilai moralitas dianggap tidak menyentuh pada akar persoalan pornografi yaitu bukan hanya persoalan nilai baik dan buruk tetapi hal yang perlu disentuh adalah pornografi sudah masuk pada rekayasa dan menjadi komoditi industri dan ini tidak disentuh malah diabaikan.[17]

Gus Dur menganggap para anggota dewan yang menyetujui RUU APP, itu karena mereka takut pada Islam garis keras. "Nggak perlu ada UU pornografi. Masak peraturan menentukan moralitas masyarakat, itu kan lucu itu kayak paling suci saja," imbuhnya. Menurut Sinta Nuriyah (istri dari Gus Dur), ada cara pandang yang sesat dan prasangka bahwa perilaku moral kaum perempuan menjadi penyebab kerusakan moral. Padahal kebobrokan moral

---

[16] Pambudi, http://www.sinodegbi.org/home/index.php?option=com_content&view=article&id=304:uu-pornografi-&catid=1:latest-news&Itemid=50

[17] (http://www.komnasperempuan.or.id/2010/04/implementasi-uu-pornografi-membunuh-akses-negara-menghapus-pornografi/)

itu juga banyak disebabkan para pemimpin yang tidak bertanggung jawab[18]. Pendapat dari Gus Dur dan Sinta Nuriyah sebagai salah satu tokoh masyarakat memperkuat pendapat tentang perlu tidaknya moralitas diatur dalam hukum positif dan keduanya berpendapat bahwa moralitas adalah hak masyarakat untuk mengatur dirinya sendiri Negara dianggap tidak usah ikut campur didalamnya. Wilmar Witular, Eva Sundari (Anggota DPR RI dari Faraksi PDIP), Sukmadewi SH, Elen Moniung SH, Dwi Ria Latifa SH, Merry Girsang SH, Herdiana SH, Dea Sum Hastury, Nuraini Sip, Tumbu Saraswati SH, Dr Ciptaning, Rara SH, Edi Mihati SH, Ir Ismayatun, Dra Supami, Elva Hartati SH, Septi SE.Mm, Dra Hanna, Dewi Permadi,Lady, Dra Emi, Pier Se, Rukiah, Tunggal, Sere, Yuli, Ade, Ety, Rena, Putri Alexandra, Maya mereka tergabung dengan nama Srikandi Demokrasi ramai-ramai menolak Rancangan Undang-undang Anti Pornografi dan Pornoaksi karena menganggap Negara sudah berubah menjadi Negara totaliter karena masuk dalam ruang moralitas subjektif ke pada ruang moralitas public.

Berbeda dari kelompok yang menentang RUU pornografi dan pornoaksi menurut salah seorang anggota Dewan Perwakilan Rakyat dari Fraksi PKS, Al Muzzamil Yusuf yang menilai penolakan RUU Pornografi adalah bentuk kekeliruan berfikir, yakni 5 (lima) kekeliruan berfikir : Pertama, melupakan nilai-nilai agama yang diagungkan Pancasila. Sila Pertama jelas mengagungkan aturan moral luhur yang diajarkan agama. Kedua, melupakan amanat UUD 1945 yang menyatakan pendidikan nasional

[18] www. Perspektif online.com tahun 2006 tanggal 6 april

bertujuan meningkatkan iman, takwa dan akhlak mulia dalam rangka pencerdasan bangsa. Ketiga, meremehkan upaya penyelamatan generasi muda dan anak-anak. “Fakta menunjukkan siapapun pelakunya, apapun bentuk pornografi, yang paling dirugikan adalah remaja dan anak-anak.” Keempat, belum siap berdemokrasi karena tidak menghormati proses pembahasan RUU tersebut. “Panja sudah banyak bertoleransi mengurangi dan menyesuaikan RUU dengan aspirasi yang masuk, namun seakan-akan RUU itu baru bagus kalau seluruh ide mereka (maksudnya yang menolak) diterima”. Kelima, lebih terinspirasi mewakili ide kebebasan Barat, padahal jelas-jelas ide kebebasan Barat itu telah gagal melindungi masyarakatnya dari bahaya pornografi.[19]

Undang-undang pornografi di dalam unsur menimbang pada bagian a menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum yang berdasarkan Pancasila dengan menjunjung tinggi nilai-nilai moral, etika, akhlak mulia dan kepribadian luhur bangsa, beriman dan bertakwa kepada Tuhan yang Maha Esa, menghormati kebinekaan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara serta melindungi harkat dan martabat setiap warga Negara. Ada beberapa point yang bisa kita ambil dari kalimat menimbang dalam UU Pornografi diantaranya adalah:

1. Menjunjung tinggi nilai-nilai moral yang bersumber pada ajaran agama
2. Memberikan ketentuan yang sejalas-jelasnya tentang batasan dan larangan yang harus dipatuhi oleh setiap warga Negara serta menentukan jenis sanksi bagi yang melanggaranya dan;

[19] Kementrian Hukum dan HAM 2010, Analisis Undang-undang Pornografi, Jakarta 2010 hal 31

3. Melindungi setiap warga Negara, khususnya perempuan, anak dan generasi muda dari pengaruh buruk dan korban pornografi.

Unsur agama diambil sebagai landasan dan sumber bagi perumusan delik susila (pornografi), maka kita bisa mengambil kesimpulan bahwa pemidanaan dari delik susila dikarenakan ia dipandang bertentangan dengan nilai moral baik dengan moral agama maupun moral masyarakat. Ia tidak saja mengenai bentuk-bentuk lahiriah dan obyektif dari delik-delik dalam bidang kesusilaan, melainkan ia diangkat menjadi delik susila oleh karena itu menurut "wezen" nya, menurut hakikatnya melanggar kesusilaan, tidak dibenarkan oleh agama dan moral masyarakat.[20]

Negara Republik Indonesai sebagai sebuah Negara hukum yang berdasarkan Pancasila, pada sila pertama "Ketuhanan Yang Maha Esa, Sila Kedua " Kemanusiaan yang adil dan beradab". Pengingkaran terhadap nilai-nilai ke-Tuhanan adalah pengingkaran terhadap dasar Negara, nilai-nilai ke Tuhanan tercermin dalam nilai spiritual bangsa Indonesai (nilai keagamaan) artinya pada pengaturan ini norma agama memberikan kontribusi besar bagi undang-undang pornografi. Nilai agama yang dimaksud bukan hanya nilai Agama Islam yang dominan tetapi juga agama-agama lain.

Kedudukan Agama dengan nilai-nilai yang diyakini dan oleh para pengikutnya mendapatkan tempat dalam kedudukan hukum nasional yaitu sebagai salah satu sumber hukum selain hukum adat dan hukum barat. Hal itu tercermin dalam Undang-undang Dasar 1945 pasal 29 ayat 1 yang

[20] Oemar Seno Adji, Mass Media dan Hukum, Jakarta,Erlangga 1977 halaman 136

menyatakan “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”. Pasal 29 ayat 1 ditafsirkan oleh salah seorang Guru Besar Hukum Islam dan Hukum Adat Prof. Hazairin sebagai berikut khususnya yang berkaitan dengan keberlakuan hukum agama:[21] Pertama di dalam Negara Republik Indonesa tidak boleh terjadi atau berlaku suatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam, kaidah agama Nasrani, Hindu, Budha dan Khong Hu Cu. Kedua Negara Republik Indonesa Wajib melaksanakan syari’at Islam bagi umat Islam, Syari’at Nasrani bagi umat Nasrani dan seterusnya. Ketiga, Syari’at yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan Negara untuk melaksanakannya dan karena itu dapat sendiri dilakukan oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang itu, yang dijalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing.

Agama Islam sebagai agama mayoritas warga Negara Indonesia mengatur bahwa pornografi bagian dari zina yang di dalam ajaran dilarang keras melakukanya. Islam melarang bukan hanya zinanya tetapi melarang juga perbuatan-perbuatan yang mendekati zina juga dilarang sebagaimana tercermin dalam surat Al Isra ayat 32 yang artinya “ Janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk” .

Selain itu Islam juga mengenal perbuatan yang merupakan bagian dari zina. Nabi Saw bersabda: “pasti dicatat bagi anak Adam bagiannya daripada zina. Ia pasti mengetahuinya: dua mata berzina dengan

[21] Neng Djubaedah, Pornografi Pornoaksi ditinjau dari Hukum Islam, Jakarta, Prenada Media cet ke dua 2004 hal21

memandang, dua telinga berzina dengan mendengarkan, lisan berzina dengan berbicara, tangan berzina dengan memegang, kaki berzina dengan melangkah, hati berzina dengan menginginkan dan berkhayal dan itu akan dibenarkan dan didustakan oleh kamaluan." HR Bukhari Muslim dari Abu Hurairah. Pornografi memiliki unsur-unsur zina seperti pada hadist diatas yaitu pornografi memberikan daya rangsangnya terhadap hasrat seksual seseorang, terbesar memang melalui pandangan mata, baru pendengaran.

Islam begitu kerasnya melarang zina (hubungan seks tidak secara syah) sehingga bagi yang melakukanya diberikan sanksi hukum yang berat yaitu bagi pelaku yang sudah pernah menikah dan melakukanya maka hukumnaya adalah di rajam yaitu dipendam badanya sampai sebatas leher kemudian dilempari batu sampai mati. Sedangkan bagi yang belum pernah menikah maka hukumanya dicambuk 100 kali dan diasingkan selama satu tahun. Begitu perhatiannya Islam dengan perbuatan zina maka sebelum perbuatan itu dilakukan maka ada upaya pencegahan dalam Islam diantaranya adalah:[22]

1. Islam memerintahkan untuk menahan pandangan dan memelihara kemaluannya (Al Qur'an dalam surat an-Nuur: 30 untuk laki-laki dan an-Nuur: 31 untuk perempuan) yang arti lengkapnya sebagai berikut: an-Nur ayat 30 (Katakanlah kepada laki-laki yang beriman, agar mereka menjaga pandangannya, dan memilihara kemaluannya; yang demikian itu lebih suci bagi mereka. Sungguh Allah Maha Mengetahui apa yang mereka

[22] Azimah Soebagijo, Pornografi Dilarang tapi Dicari, Jakarta, Gema Insani 2008 hal79

perbuat). Al Qur'an surat an-Nuur ayat 31 yang artinya (Dan katakanlah kepada para perempuan yang beriman, agar mereka menjaga pandangannya, dan memelihara kemaluaannya, dan janganlah menampakkan perhiasan-nya (auratnya). Kecuali yang (biasa) terlihat. Dan hendaklah mereka menutupkan kain kerudung ke dadanya, dan janganlah menampakkan perhiasannya (auratnya), kecuali kepada suami mereka, atau ayah mereka, atau ayah suami mereka, atau putra-putra mereka atau putra-putra suami mereka, atau saudara-saudara laki-laki mereka, atau putra-putra saudara laki-laki mereka, atau putra-putra saudara perempuan mereka, atau para perempuan (sesama Islam) mereka, atau hamba sahaya yang mereka miliki, atau para pelayan laki-laki (tua) yang tidak mempunyai keinginan (terhadap perempuan) atau anak-anak yang belum mengerti tentang aurat perempuan. Dan janganlah mereka menghentakkan kakinya agar diketahui perhiasan yang mereka sembunyikan. Dan bertobatlah kamu semua kepada Allah, wahai orang – orang yang beriman, agar kamu beruntung.

2. Perempuan dewasa wajib menutup auratnya (an-Nuur:31 & al Ahzab:59). Aurat berasal dari kata aura-un yang berarti keji. Menutup aurat maksudnya menutup bagian tubuh yang keji bila dilihat orang lain, sehingga seseorang terlihat menjadi mulia.
3. Larangan berpakaian seperti orang telanjang. " Dari Abu Hurairah bahwa Rasulullah bersabda. Ada dua kelompok orang ahli neraka yang aku belum pernah melihatnya, yaitu orang yang mempunyai cambuk seperti

ekor lembu, yang dengan cambuk itu ia suka memukulkannya kepada sesama manusia, dan orang-orang perempuan yang berpakaian seperti orang telanjang, merayu-rayu dan melenggok-lenggok, membesarkan kondenya seperti punggung unta. Mereka tidak akan mencium harumnya surga dan sesungguhnya harumnya surga itu akan didapatkan sejauh perjalanan sana dan sini (Riyadhus Shalihin, Imam Nawawi).

4. Larangan di tempat sepi dengan perempuan yang bukan muhrim (berkhalwat):"Dari Ibnu Abbas bahwasannya Rasulullah bersabda, Janganlah sekali-kali salah seorang di antara kalian bersunyi-sunyi dengan perempuan dan jangan pula seorang perempuan melakukan perjalanan kecuali disertai mahramnya.lain, kecuali disertai muhrimnya. (HR. Bukhari dan AIbnu Abbas, Kitab al –Jihad wa al-Syar)[23]
5. Kaidah Ushul Fiqh (sad al-Zariah) yang menyatakan bahwa semua hal yang dapat menyebabkan terjadinya perbuatan haram adalah haram[24]

Selain agama Islam agama Katholik juga melarang pornografi dan yang berkaitan dengannya seperti tertulis dalam kitab injil Matius bab 5 ayat 27-30 yang menyatakan: ayat 27 kamu telah mendengar firman:jangan berzinah. 28. Tetapi Aku berkata kepadamu" "setiap orang yang memandang perempuan serta menginginkannya, sedang berzinah dengan dia di idalam hatinya". 29. Maka jika matamu yang kanan menyesatkan engkau, cungkillah dan buanglah itu, karena lebih baik bagimu jika satu dari anggota tubuhmu binasa, daripada tubuhmu dengan utuh dicampakkan ke dalam neraka. 30.

[23] Majelis Ulama Indoneisa, Himpunan Fatwa MUI, Erlangga, Jakarta 2011 hal 414
[24] Ibid hal 415

Dan jika tanganmu yang kanan menyesatkan engkau, penggallah dan buanglah itu, karena lebih baik bagimu jika satu anggota tubuhmu binasa daripada tubuhmu dengan utuh masuk neraka. Firman Tuhan dalam Matius diatas mencerminkan betapa kerasnya agama Katolik melarang zina dan yang mengarah kepadanya (pornografi) bahkan di dalam ayat tersebut mengandaikan apabila mata yang kita miliki memandang seorang perempuan (bukan istri) dengan gairah seksual maka lebih baik dicungkil matanya, bila tangan menyesatkan engkau maka disuruh untuk dipenggal, itu semua lebih baik ketimbang melakukan zina dan yang mengarah kepada zina.

Profil manusia yang diinginkan oleh Negara sesuai dengan dasar dari Pancasila adalah manusia yang beradab seperti tercermin dalam sila ke dua. Manusia beradab adalah manusia yang bermartabat sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan, pornografi dipandang telah melanggar nilai kemanusiaan dan merendahkan martabat manusia makanya perlu diatur agar nilai kemanusiaan tetap terjaga.

Tindak pidana pornografi telah jelas-jelas dilarang oleh semua agama karena tindakan tersebut pada hakekatnya adalah menistakan kehormatan manusia dan menjatuhkan manusia menjadi makhluk yang hina. Pornografi juga bisa menyulut tindak kejahatan yang lain seperti pembunuhan, perzinahan, pemerkosaan dan aborsi hal ini dikarenakan orang tidak lagi bisa menjaga hawa nafsu karena dirangasang oleh pornografi. Secara mendalam Undang-undang pornografi ingin melindungi warga Negara

Indonesia dari jurang kenistaan dan peradaban hewani (peradaban rendah) yaitu peradaban tanpa martabat kemanusiaan.

C. Latar Belakang Sosiologis

Undang-undang Pornografi dalam proses pembentukannya memiliki akar sosiologis yang kuat karena pada hakekatnya pornografi sudah diatur dalam KUHP hanya belum secara lengkap mencakup makna pornografi. Undang-undang pornografi pada mulai pembentukannya dalam draf diberi nama Rancangan Undang-undang Anti Pornografi dan Pornoaksi atau biasa disingkat (RUUAPP). Pembahasan undang-undang pornografi memerlukan waktu yang cukup lama sekitar 10 tahun hal ini menandakan ada proses yang dinamis dalam pembentukannya.

Rancangan Undang-undang Anti Porngorafi dan Pornoaksi booming di tahun 2006 di mana pada saat itu sedang ada pembahasan mengenai undang-undang tersebut bersamaan dengan itu terbit majalah playboy versi Indonesia. Indonesia termasuk Negara dengan tingkat konsumsi pornografi yang tinggi. Berdasarkan data Internet Pornography Statistic tahun 2006, Indonesia berada pada peringkat ketujuh pengakses kata “sex” tertinggi di internet. Sementara di tahun 2007, Googletrends menempatkan Indonesia pada peringkat kelima, sedangkan pada tahun 2008 dan 2009 Indonesia sudah menempati peringkat tiga.[25]

[25] Data ini diungkapkan oleh Peri Umar Farouk dari Gerakan Jangan Bugil Depan Kamera, dikutip dalam Dwi Haryadi, “Pornografi dan Upaya Kriminalisasinya”, Bangka Pos, 21 Oktober 2009 dalam http://data.dppm.uii.ac.id/uploads/Jurnal-Pornografi-Ari-Wibowo.pdf#page=1&zoom=auto,0,800

Di bawah ini data tahun 2002 tentang jumlah table tabloid porno:[26]

No	Media	Jenis Media	Oplah	Harga (Rp)	Lama Terbit
1	HOT	Tabloid	80.000	2.500	5 tahun
2	POP	Tabloid	70.000	3.000	3 Tahun
3	Xtra	Tabloid	80.000	2.000	3 Tahun
4	Blitz	Tabloid	60.000	3.000	2,5 Tahun
5	Lipstick	Tabloid	10.000	3.000	2 Tahun
6	Popular	Majalah	74.300	22.500	14 Tahun
7	Hoky	Majalah	100.000	6.000	3 Tahun
8	Sexxy	Tabloid	50.000	6.000	3 Tahun
9	Gaib	Majalah	30.000	2.500	1,5 bulan

Dari data diatas terlihat begitu dahsyatnya penyebaran pornografi pada media cetak, belum media elektronik. Keuntungan dari bisnis pornografi memang menjanjikan dengan ongkos produksi yang murah, oplah penjualan yang tinggi jelas akan mendapatkan keuntungan yang berlimpah. Tulisan dan gambar pornografi bisa diakses secara bebas lewat internet sementara foto-foto syur dapat diperoleh dari para pelacur atau wanita tuna susila yang ingin mempromosikan diri. Oplah tabloid porno diperkirakan sekitar 10.000 -80.000 eksemplar dan terbit sepekan sekali serta selalu habis terjual. Sehingga menjadi wajar kalau RUU APP ini

[26] Sumber : Jurnal Media Watch Edisi 17/Februari 2002 dan Tarans TV

menimbulkan gejolak karena banyak pihak-pihak yang terganggu kepentingannya baik dilihat dari sisi bisnis maupun kepentingan ekonomi lainya.

Pihak yang pro RUUAPP ini sampai pada titik paling ekstrim yaitu mengatakan akan mengupayakan dengan segala kekuatan daya dan upaya agar segala bentuk pembangkit syahwat ini menjadi terlarang atau diatur dalam hukum pidana. Sementara kubu yang kontra beranggapan RUUAPP ini akan memberangus dunia hiburan, kebebasan berekspresi, keragaman budaya, hak asasi manusia dan sebagainya. Keduanya menunjukan segala kekuatan yang dimiliki baik dengan demonstrasi, seminar, Tabligh Akbar, pernyataan dimedia, infotaimen, bahkan di kompas pada tanggal 22 april 2006 mencantumkan 3000 orang menyatakan pernyataan terbuka penolakan terhadap RUUAPP. Lebih rincinya bisa dibawah ini digambarkan alasan penolakann dan dukungan terhadap RUUAPP

1. Alasan pihak yang Kontra RUUAPP
    a. Alasan yang mendasari adalah menganggap RUUAPP ini akan mendiskriminasikan agama, status sosial, warna kulit, jenis kelamin dan itu bertentangan dengan deklarasi PBB dan UUD 1945.
    b. Kehawatiran akan terbelahnya NKRI sebagai akibat kalau nanti diberlakukan Undang-undang ini, hal ini mengemuka cukup menguat terutama dengan munculnya penolakan dari masyarakat

bali yang didukung oleh para seniman dan tokoh masyarakat bali karena menganggap Undang undang ini sebagai bentuk pelanggaran terhadap Bhineka Tunggal Ika.

c. Diskriminasi terhadap perempuan menjadi alasan penolakan undang-undang pornografi karena mereka beranggapan bahwa undang-undang ini memposisikan perempuan sebagai objek kesalahan karena itu yang diatur dominan perempuan. Pengaturan tentang pakaian yang menutup aurat, berlaku yang sopan di larang untuk bersikap dan berperilaku yang mengundang gairah syahwat laki-laki, perempuan dianggap sebagai perusak moral sehingga seluruh kesalahan bila terjadi tindak pidana yang berkaitan dengan kesusilaan maka perempuanlan yang bersalah.
d. RUU APP sebagai salah satu bentuk dari praktek Negara totaliter karena telah mengatur persoalan privat warga negaranya. Seni dan budaya menjadi bagian dari kepemilikan masyarakat sebagai bentuk ekspresi hasi seni dan budaya diatur sedemikian rupa sehingga tidak ada lagi ruang berekspresi yang kadang kala harus mengungkapka keindahan dan kelokan tubuh manusia.
e. Undang-undang ini dianggap sebagai undang-undang karet yang bisa diberlakukan oleh aparat penegak hukum dengan seenaknya. Argumentasi ini didasari oleh kalimat pada pasal 1 tentang pengertian pornografi khususnya tentang membangkitkan hasrat seksual kalimat ini dianggap bersayap dan bisa dikenakan kepada

siapapun sesuai dengan aparat penegak hukum. Kalimat ini dianggap sebagai kalimat yang kabur, tidak jelas dan multi tafsir.

2. Pihak yang mendukung
    a. Pembentukan Undang-undang pornografi merupakan upaya yang cerdas sebagai bentuk usaha Negara dalam rangka menjaga kaidah-kaidah agama terutam yang berkaitan dengan perilaku warga Negara yang tidak bermartabat yaitu perilkau pornografi dan pornoaksi. Tindakan pornografi dan pornogaksi dianggap sebagai tindakan yang menjijikan dan merendahkan harkat dan martabat manuisa sebagai makhluk yang beradab.
    b. Kekhawatiran akan terpecahnya NKRI sebagai akibat diberlakukan undang-undang pornografi dianggap terlalu berlebihan dan tidak beralasan. Pihak yang mendukung menganggap justru penolakan terhadap undang-undang ini sama saja menafikan suasana kerukunan NKRI karena perilaku ini dianggap menyerang rasa kemanusiaan bagi umat yang beragama dan rawan terjadi perpecahan horizontal.
    c. Penjagaan moralitas anak bangsa terutama genasi muda perlu dilakukan dengan hukum yang tegas RUUAPP ini dalam rangka menjaga moralitas anak bangsa dan generasi muda yang sedang dibanjiri oleh budaya yang merusak moral. Bagi pihak yang pro menganggap keberadaan undang-undang ini menjadi wajib hukumnya karena menyaksikan berbagai kerusakan generasi muda

akibat perilaku pornografi dan pornoaksi yang makin marak dan tidak terbendung. Aparat penegak hukum dianggap tidak mampu untuk mengatasi ini karena payung hukum yang diperlukan untuk mengatasi persoalan ini tidak ada.

d. Alasan undang-undang ini akan mediskriminasikan perempuan dibantah dengan argumentasi bahwa sebalikanya undang-undang ini sebagai bentuk penghormatan terhadap kaum perempuan sebagai makhluk yang mulia yang diciptakan oleh Tuhan yang seharusnya diberi tempat yang mulia yaitu dengan cara melakukan perbuatan yang mulia. Mengumbar keindahan tubuh dengan melanggar norma-norma kesusilaan adalah perbuatna hina dan tidak sepantasnya dilakukan oleh perempuan sebagai kaum yang terhormat hanya karena tuntutan ekonomi.
e. Tentang pengertian kalimat bersayap pihak yang pro berargumentasi kalimat itu sebagai kalimat yang mendasari dan menghormati nilai-nilai local didaerah masing masing, sehingga hakim dalam memutuskan tindak pidana pornografi tentunya akan juga melihat bagaimana anggapan masyarakat terhadap perbuatan tersebut dilokal masing-masing.

Pihak-pihak yang mendukung diberlakukan undang-undang pornografi diantaranya adalah MUI, ICMI, MMI, Hisbut Tahrir, PKS dan FPI sedangkang pihak yang kontra dimotori oleh seniman, artis, aktifis perempuan (feminism), budayawan dan ada juga akademisi. Hal yang

dipertentangkan adalaah pada materi dari rancangan undang-undang mereka yang kontra menganggap isi substansinya masih memuat atau mengandung kalmiat yang ambigu, tidak jelas bahkan tidak bisa dirumuskan secara absolute. Mislanya eksploitasi seksual, erotis, kecabulan, ketelanjangan, aurat, gerakan yang menyerupai hubungan seksual, gerakan menyerupai mastrubasi dll.[27]

Pihak yang kontra menganggap harusnya yang diatur adalah penyebarannya mereka tidak setuju kalau ada sebuah undang-undang mengatur tentang moralitas dan akhlaq individu, kalau hal itu diatur dalam undang-undang maka sama saja Negara sudah ikut campur dalam ruang public dan menyamaratakan ukuran moral dan akhlaq dan ini bertentangan dengan nilai keragaman budaya dan nilai bangsa Indonesia. Pihak-pihak yang kontra dalam bentuk gerakan massa dan pembangunan opini public diantarnya adalah sebagai berikut:

a. Gelar seribu tayub

   Pada tanggal 15 Maret 2006, seribu seniman di kota Solo menggelar pentas seni kolosal di pelantaran Taman Budaya Jawa Tengah bertajuk " Gelar 1.000 Tayub Seniman Solo Menolak RUU APP", sekaligus mendeklarasikan penolakan terhadap pegesahan Rancangan Undang-undang Anti Pornografi dan pornoaksi. Aksi ini melibat seniman dari berbagai disiplin seperti teaterwan, musisi, penari, koreografi, dalang, pelukis, sastrawan, teater-teater kampus dan sanggar-sanggar serta

[27] Kementrian Hukum dan HAM 2010, Analisis Undang-undang Pornografi, Jakarta 2010 hal 34

penari-penari tradisonal. Aksi ini diikuti oleh tokoh seni seperti Garin Nugroho, Didik Nini Thowok, dalang wayang “suket” Slamet Gundono. [5][6]

b. Karnaval budaya

Pada 22 April 2006, ribuan masyarakat bergabung dalam karnaval budaya “Bhineka Tunggal Ika” untuk menolak RUU ini. Peserta berasal dari berbagai elemen masyarakat, mulai dari aktivitas perempuan, seniman, artis, masyarakat adat, budayawan, rohaniwan, mahasiswa, sehingga komunitas jamu gendong dan komunitas waria. Peserta berkumpul di Monumen Nasional (MONAS) untuk kemudian berpawai sepanjang jalan Thamrin hingga jalan sudirman, kemudian berputar menuju Bundaran HI. Ribuan 44 peserta aksi melakukan pawai iring-iringan yang di mulai oleh kelompok pengendara sepeda ontel, delman, dilanjutkan dengan aksi-aksi tarian dan musik-musik daerah seperti Tanjidor, Gamelan, Barongsai, Tarian Bali, tarian adat Papua, Tayub, Reog, dan Ondel-ondel. Banyak peserta tampak mengenakan pakaian tradisi Jawa, Tionghoa, Badui, Papua, Bali, Madura, Aceh , NTT dan lain-lain. Mulai dari kebaya hingga koteka dan berbagai baju daerah dari seluruh Indonesia yang banyak mempertunjukkan area-area terbuka dari tubuh. Banyak tokoh ikut serta dalam aksi demonstrasi ini, diantranya mantan ibu Negara Shinta N Wahid, GKR Hemas dari keraton Yogyakarta, Inul daratista, Gadis Arivia, Rima Melati, Ratna Sarumpaet, Franky Sahilatua, Butet Kertarajasa, Garin Nugroho,

Goenawan Moehammad, Sarwono Kusumaatmadja, Dawam Raharjo, Ayu Utami, Rieke Diah Pitaloka, Becky Tumewu, Sukmawati Soekarnoputri, Putri Indonesia Artika Sari Devi dan Nadine Candrawinata, Dan lain-lain.

c. Masyarakat Bhineka Tunggal Ika

Pada 13 Mei 2006 di komunitas Utan Kayu dilakukan deklarasi "Masyarakat Bhineka Tunggal Ika ". Deklarasi ditandatangani oleh tokohtokoh seperti WS Rendra, Lily Chadidjah, Wahid, Adnan Buyung Nasution, Goenawan Mohamad, Putu Wijaya, Shahnaz Haque, Jajang C Noer, Hariman Siregar, Budiman Sudjatmiko, Ayu Utami, Rahman Tolleng, Muslim Abdurachman, Musdah Mulia, Dawam Rahardjo, Garin Nugroho, Butet Kertaradjasa, Franky Sahilatua, Dian Sastro, Sujiwo Tedjo, Ade 45 Rostina, BJD Gayatri, La Ode Ronald Firman, dan lain-lain. Acara dibuka dengan pembacaan pusisi Setelah Rambutmu Tergerai oleh Rendra. Pernyataan ini dibuat berdasarkan keprihatinan pada RUU APP, sejumlah rancangan undang-undang dan peraturan daerah yang memaksakan spirit moralitas, nilai-nilai dan norma-norma agama tertentu, kesewenangan ini disebutkan sebagai bentuk pengkhianatan terhadap cita-cita pendiri Negara Republik Indonesia.

d. Pancasila Rumah Kita

Aliansi Bhineka Tunggal Ika (BTI) kembali menggelar karnaval budaya pada 3 juni 2006 yang mengetengahkan berbagai pentas seni di

bundaran HI dan karnaval sepanjang jalan Thamrin dan Sudirman. Selain melakukkan pawai budaya, Aliansi BTI bersama dengan Dewan Kesenian Jakarta (DKJ) dan Dirjen Kesbangpol Depdagri juga mengadakan acara "Curhat Budaya"pada 1 dan 2 juni di Hotel Nikko. Karnaval dan Curhat budaya ini diberi judul: Pancasila Rumah Kita. Beberapa tokoh yang terlibat dalam aksi tersebut antara lain Gusti Kanjeng Ratu Hemas, Prof. Dr. Syafii Maarif, A.Musto Bisri, Prof Rudy Sedyawati, Ratna Sarumpaet, Siswono Yudhohusodon, I Gde Ardika, Franky Sahilatua, Prof. Melani Budianta, Moeslim Abdurahman, Mohammad Sobary, Mudji Sutrisno, Kamala Chandra Kirana, Prof, Dr.Toety Heraty, Jamal D Rahman, Nurul Arifin, Mirta Kartohadiprodhjo, Gugun Gondrong. Organisasi yang terlibat diantaranya Banteng Muda Indonesia, Arus Pelangi, Garda Bangsa, Repdem dan GMKI.

Pihak yang pro juga menggelar berbagai aksi diantarannya sebagai berikut:[28]

a. Aksi sejuta umat

Pada tanggal 21 Mei 2006, umat Islam dari berbagai ormas, partai dan majelis taklim berkumpul dibundaran HI untuk mengikuti aksi sejuta umat dalam rangka mendukung RUU APP, memberantas pornografi-pornoaksi, demi melindungi akhlak bangsa, dan mewujudkan Indonesia yang bermartabat. Aksi dimulai dengan longmarch dari bundaran HI ke

[28] Ibid halaman 40-43

gedung DPR RI. Tampak hadir ditengah-tengah kerumunan masa sejumlah artis, tokoh dan ulama‘. Di antaranya, KH Abdurrasyid Abdullah Syafii, ketua MUI pusat KH Ma’ruf amien, Dra. Hj. Tuty Alawiyah AS, Ustadz Harimoekti, Inneke Koesherawati, Astri Ivo, Henky Tornado, Dien Syamysuddin, KH Husein Umar, Habib Rizieq shihab (FPI), H.Muhammad Ismail Yustanto (HTI), H. Mashhadi (FUI), KH Zainuddin MZ (PBR), H.Rhoma irama (PAMMI), Hj. Nurdianti Akma (Aisyiyah), Habib Abdurrahman Assegaf, KH Lutfhi Bashori (DIN) dan lain-lain. Dari ajaran pimpinan DPR RI Agung Laksono (ketua DPR), Zainal Maarif (wakil ketua DPR) dan Balkan Kaplale (Ketua Pansus RUU-APP).

b. Dukungan dari 12 Organisasi

Seratusan orang dari organisasi mahasiswa dan organisasi lainnya melakukan demonstrasi di depan gedung Dewaan Perwakilan Rakyat. Mereka menuntut anggota Dewan segera mengesahkan Rancangan Undang-Undang Antipornografi. “Kini generasi muda termasuk anak-anak sudah terpapar pornografi,” kata koordinator aksi Yurnalis, Selasa (21/10/208)41 seperti dikutip dari tempointeraktif.com. Menurut Yurnalis, aksi yang dilakukan secara damai ini didasari atas keprihatinan akan bahaya pornografi. Sebab Yurnalis merasa penyebaran pornografi telah demikian meluas dikalangan masyarakat. Aksi demonstrasi ini diikuti oleh 12 organisasi, diantaranya Himpunan Mahasiswa Islam (HMI), Kesatuan Aksi Mahasiswa Muslim Indonesia (KAMMI), dan

forum Kartini. Dengan menumpang mobil Metro mini mereka tiba di Gedung Dewan sekitar pukul 09.00 WIB. Namun jalanan di Gatot Subroto menjadi sedikit macet karena Metro Mini yang mereka tumpangi diparkir di pinggir jalan tersebut.

c. Koalisi Perempuan Surabaya Dukung UU Pornografi

Sekitar seratus orang yang mengatasnamakan Koalisi Perempuan Surabaya berunjuk rasa di halaman Gedung Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Jawa Timur, jumat siang. Mereka mendukung segera disahkannya Rancangan Undang-Undang Pornografi dan Pornoaksi. Kebejatan dan kerusakan moral bangsa yang saat ini melanda, menurut salah satu pengunjuk rasa, merupakan buah dari derasnya arus pornografi dan pornoaksi yang disuguhkan secara besar-besaran oleh pelaku industry pornografi. Segmen yang dibidik pun, katanya, kian beragam sampai anak-anak. “Undang-Undang ini di mungkinkan sebagai langkah awal membendung kerusakan moral bangsa,” kata koordinator aksi Evi Widiastuti, seperti di kutip Tempointeraktif.com (24/3/2006). Evi meminta DPRD proaktif mendesak DPR segera mengesahkan rancangan undangundang. Selamatkan bangsa dengan undang-undang,” Ujarnya. Para 42 pengunjuk rasa membagikan selebaran serta bunga mawar hitam bagi pengguna jalan di depan Gedung Dewan. Usai menyampaikan beberapa tuntutan, mereka membubarkan diri dengan tertib.

d. Dukungan Dari Kalangan Artis .

Persatuan Artis Musik Melayu Indonesia (PAMMI), forum Umat Islam (FUI), dan FORGAP mendukung lahirnya UU pornografi dan pornoaksi. Dukungan itu disampaikan dalam Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) dengan Komisi VIII DPR RI, Rabu (18/1/2006). Hadir dalam RDPU tersebut antara lain Rhoma Irama, Elvi Sukaesih, Fitriah Elvi, Titik puspa, Meggy Z, Manshur S, Camelia Malik, Anissa Bahar, Cici Paramida, Uut Permatasari, Inul Daratista, Hetty Sunjaya, Siti KDI, Faizal Dath, Jaja Miharja, Fenti Noor, Ruhut Sitompul, Anwar Fuady, dan lainnya. Annisa Bahar yang dikenal dengan Goyang Patah-patah mengatakan, ”Kalau DPR serius, bukan hanya pornoaksi seperti goyang ngebor dan patah-patah yang disorot, tapi juga Tabloid-tabloid pornografi yang kian banyak beredar di Jakarta. Jadi, Saya dukung pemberantasan pornoaksi karena saya juga punya anak,” akunya seperti dikutip Eramuslim.com. Ketua Komisi VIII DPR RI KH Hanif Ismail menyatakan, RUU Pornografi dan Pornoaksi ini dibuat berdasarkan kasih sayang kepada anakanak dan generasi bangsa Indonesia ke depan,” jadi bukan hanya berdasarkan kepedulian terhadap maraknya pornografi dan pornoaksi akhirakhir ini. Bahwa bangsa Indonesia ini memang harus di selamatkan,” jelasnya.

e. Fatwa MUI

MUI mengeluarkan beberapa fatwa, diantaranya berisi: fatwa tentang Pornografi dan pornoaksi dan perlu segeranya RUU APP diundangkan

serta fatwa yang berisi desakan kepada semua daerah untuk segera memiliki Peraturan Daerah (PERDA) anti maksiat, miras serta pelacuran.

Secara sosiologis pembentukan undang-undang ini dengan dinamikanya ada dua hal[29]: pertama, bahwa masyarakat Indonesia dari Sabang hingga Merauke merupakan masyarakat religius yang sangat mengedepankan arti pentingnya moral, etika agama untuk tidak membenarkan adanya tindakan asusila termasuk yang mempertontonkan seksualitas dihadapan umum yang dapat merusak perkembangan jiwa manusia di bawah umur. Kedua, RUUAPP telah merampungkan hasil uji publik di sejumlah daerah antara lain; Maluku, Sulawesi Selatan, Kalimantan Selatan, dan DKI Jakarta, Bali, Batam dan Papua, yang kesemua daerah itu menurut Ketua Pansus mendukung RUUAPP (Anti Pornografi dan Pornoaksi).

D. Latar Belakang Politik Hukum

1. Pengertian Politik Hukum

Andi Hamzah mengartikan bahwa politik hukum adalah memiliki dua arti yaitu arti formal dan arti materiil, arti formal adalah mencakup legislatif drafting atau kebijaksanaan pemerintah dalam membentuk produk hukum, sedangkan arti materiil adalah politik hukum tidak hanya mencakup legislative drafting tetapi juga legal executing dan juga legal

[29] Ibid halm 36

review[30]. Pilihan hukum mana yang mau dipakai menurut Mahfud MD sangat tergantung dari dinamika politik pada waktu itu, konfigurasi politik juga ikut mempengarui proses penentuan hukum.

Menurut Soedarto mengartikan secara sederhana Politik hukum adalah merupakan kebijakan Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menerapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan dapat digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.[31]

Menurut Bellefroid politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apakah yang harus diadakan pada hukum yang ada sekarang, supaya dapat memenuhi syarat-syarat baru dari hidup kemasyarakatan[32]. Lemaire[33] berpendapat bahwa poitik hukum termasuk kajian hukum yang terkait dengan ilmu pengetahuan hukum positif, politik hukum juga merupakan bagian dari kebijakan legislative. Poltik hukum juga mengkaji bagaiamana penetapan hukum yang seharusnya.

2. Undang-undang yang Mengatur Pornografi sebelum Undang-undang tentang Pornografi.

Pornografi sebenarnya selain telah diatur dalam KUHP, di dalam UU No. 43 Tahun 1999 tentang Pers, UU No. 32 Tahun 2002

[30] Andi hamzah dalam http://data.dppm.uii.ac.id/uploads/Jurnal-Pornografi-Ari-Wibowo.pdf#page=1&zoom=auto,0,800
[31] Teguh Prasetyo, Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi, Jakarta, Pustaka Pelajar 2005 hal 72
[32] Abdul Ltif dan Hasbi Ali, Politik Hukum, Sinar Grafika, Jakarta, 2011 halaman 7
[33] ibid

tentang Penyiaran, UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) juga telah terdapat pengaturan tentang pornografi.

a) KUHP

Tindak pidana pornografi merupakan bagian dari tindak pidana kesusilaan. Tindak pidana kesusilaan sebelumnya sudah diatur pada pasa 282 dan pasal 283 KUHP untuk Kejahatan. Pasal 282 dan 283 KUHP berbunyi: (1) Barangsiapa menyiarakan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda, yang telah diketahui isinya dan yang melanggar kesusilaan; atau barangsiapa dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umu, membikin tulisan, gambaran atau benda tersebut, memasukkannya ke dalam negeri, atau mempunyainya dalam persediaan; ataupun barangsiapa secara terang-terangan atau dengan mengedarkan surat tanpa diminta, menawarkannya atau menunjukkannya sebagai bisa didapat, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan atau denda paling tinggi tiga ribu rupiah. (2) Barangsiapa menyiarkan, mempertujukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, ataupun barangsiapa, dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, membikinnya, memasukkannya ke dalam negeri, meneruskan mengeluarkannya dari negeri, atau mempunyai dalam persediaan,

ataupun dengan mengedarkan surat tanpa diminta, menawarkan atau menunjuknya sebagai bisa didapat, diancam, jika ada alasan kuat baginya untuk menduga, bahwa tulisan, gambaran atau benda itu melanggar kesusilaan, dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah. (3). Kalau yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut dalam ayat pertama, sebagai pencarian atau kebiasaan, dapat dijatuhkan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak lima ribu rupiah. Pasal 283 berbunyi, ayat (1). Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan atau denda paling banyak enam ratus rupiah, barangsiapa menawarkan, memberikan untuk terus maupun untuk sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan, tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, maupun alat untuk mencegah atau menggugurkan hamil, kepada seorang yang belum cukup umur, dan yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa umurnya belum tujuh belas tahun, jika isi tulisan, gambaran, benda atau alat itu telah diketahuinya. (2) Diancam dengan pidana yang sama barangsiapa membacakan isi tulisan yang melanggar kesusilaan dimuka orang yang belum cukup umur termaksud dalam ayat yang lalu jika isi tadi telah diketahuinya. (3). Diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan atau pidana kurungan paling lama tiga bulan atau denda paling banyak enam ratus rupiah, barangsiapa menawarkan, memberikan untuk terus maupun untuk sementara

waktu menyerahkan atau memperlihatkan, tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, maupun alat untuk mencegah atau menggugurkan hamil kepada seorang yang belum cukup umur termaksud dalam ayat pertama, jika ada alasan kuat baginya untuk menduga, bahwa tulisan, gambaran atau benda melanggar kesusilaan atau alat itu adalah alat untuk mencegah atau menggugurkan hamil.

Pasal 283 bis. Jika yang bersalah, melakukan salah satu kejahatan tersebut dalam pasal 282 dan 283, dalam menjalankan pencariannya dan ketika itu belum lampau dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi pasti karena kejahatan semacam itu juga, maak dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencarian tersebut.

Bab XIV buku II mengatur juga tentang pornografi "kesusilaan" pada pasal 532 bunyinya sebagai berikut: Diancam dengan kurungan paling lama tiga hari atau denda paling banyak lima belas ribu rupiah : ke-1. Barangsiapa di muka umum menyanyikan lagu-lagu yang melanggar kesusilaan. Ke-2. Barangsiapa di muka umum mengadakan pidato yang melanggar kesusilaan; Ke-3. Barangsiapa di tempat yang terlihat dari jalan umum mengadakan tulisan atau gambaran yang melanggar kesusilaan.

Pasal 533. Diancam dengan kurungan paling lama dua bulan atau denda paling banyak dua ratus rupiah: ke-1. Barangsiapa di tempat untuk lalu lintas umum, dengan terang-terangan mempertunjukkan atau menempelkan tulisan dengan judul, kulit, atau isi yang dibikin

terbaca, maupun gambaran atau benda, yang mampu membangkitkan nafsu birahi para pemuda; ke-2. Barangsiapa ditempat untuk lalu lintas umum, dengan terang-terangan memperdengarkan isi tulisan yang mampu membangkitkan nafsu birahi para pemuda; Ke-3 barangsiapa secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, maupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjuk sebagai bisa didapat, tulisan atau gambaran yang mampu membangkitkan nafsu birahi para pemuda; ke-4 barangsiapa menawarkan, memberikan untuk terus atau sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan gambaran atau benda yang demikian, pada seorang belum cukup umur dan di bawah tujuh belas tahun; ke-5. Barangsiapa memperdengarkan isi tulisan yang demikian, dimuka seorang belum cukup umur dan di bawah tujuh belas tahun.

Kesusilaan memiliki arti sangat luas, secara garis besar menurut Andi Hamzah[34] menterjemahkan kesusilaan dengan "menimbulkan rasa malu seksual" arti ini sangat sederhana tapi cakupannya menjadi luas karena rasa malu seksual sangat tergantung dari agama, budaya, daerah, Negara dimana pasal ini akan diterapkan. Persoalan menjadi kompleks manakala bagi yang berbuat dan yang melihat terjadi perbedaan agama, budaya dan norma yang masing-masing dianut. Kesusilaan dalam The Lexicin Webster Dictionary mememiliki arti "behavior as to right or wrong. Esp in relation to

[34] Andi Hamzah, Delik-delik Tertentu (Special Delicten) di Dalam KUHP, Jakarta, Sinar Grafika hal 156

sexual matter" (kelakuan yang benar atau salah,khususnya dalam hubungan pada hal/kejadian seksual.[35]

Pasal 282,283 dan pasal 532 KUHP lebih pada "exhibitionism" (diartikan sebagai perilaku yang menyimpang berupa memperlihatkan secara cabul (obsence) genital (alat vital/kelamin) kepada wanita, sering diikuti masturbation (pemuasan diri sendiri), sedangkan unsur pornografi disampaikan lewat tulisan, lisan, gambaran atau benda, termasuk pula peredarannya. Delik-delik tersebut termasuk dalam pengertian "sex related oriented" terdiri dari dua perbuatan yakni mengeluarkan pernyataan secara lisan ataupun tulisan atau dengan mempergunakan sebuah benda.[36]

KUHP pasal 282 ayat (1) mengkategorikan tiga bentuk tindak pidana pornografi yaitu[37] pertama: Tindak pidana menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambar atau benda yang diketahui melanggar kesusilaan. Perbuatan menyiarkan adalah menyampaikan atau memberitahukan gambar atau tulisan yang isinya melanggar kesusilaan dama jumlah banyak ditujukan kepada khalayak ramai atau siapa saja dan bukan orang tertentu. Mempertunjukkan adalah perbuatan dengan memperlihatkan mempertontonkan kepada umum gambar, tuisan atau benda yang mengandung sifat melanggar kesusilaan. Menempelkan adalah

[35] Leden Marpaung, Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya, Jakarta, Sinar Grafika, 2008 hal 2
[36] Sulistiyono Jurnal Ilmu Hkum, Vol 9 Problam Penegakkan Hukum Tindak Pidana Pornografi di Era Globalisasi, 2006 halaman 56
[37] Adami Chazawi, Tindak Pidana Pornografi, Malang, Banyumedia Publishing 2013 hal 81

perbuatan dengan cara apapun terhadap suatu benda dengan meletakkanya pada benda lain sehingga menjadi satu kesatuan dengan benda lain itu. Kedua: Tindak pidana pornografi dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan dimuka umum, membuat tulisan, gambar, benda, memasukkannya ke dalam negeri, meneruskannya, mengeluarkanya dari negeri, memiliki persediaan tulisan, gambar atau benda yang diketahuinya melanggar kesusilaan. Ketiga: tindak pidana secara terang-terangan dengan mengedarkan tulisan, gambar atau benda tanpa diminta, menawarkannya atau menunjukkannya sebagai bisa diperoleh yang diketahuinya isinya melanggar kesusilaan.

Kelemahan dalam KUHP tentang kesusilaan adalah tidak dijelaskan secara kongkrit apa yang dimaksud melanggar kesusilaan, sehingga memberikan peluang kepada penegak hukum untuk menafsirkan sesuai dengan pemahaman masing-masing. Hakim bisa berbeda dengan jaksa, jaksa berbeda dengan polisi tentang tindak kesusilaan, karena kesusilaan sangat dipengaruhi oleh latar belakang budaya, latar belakang agama, situasi dan kondisi. Sehingga sangat sulit dalam proses penegakkannya.

b) Undang-undang No.32/2002 Tentang penyiaran pada pasal 36 ayat 5 point b yang berbunyi : menonjolkan unsure kekerasan, cabul, perjudian, penyalahgunaan narkotika dan obat terlaran; atau mempertentangkan suku, agama, ras dan antar golongan. Kata cabul

menggambarkan siaran yang mengarah pada arti pornografi mengandung unsure membangkitkan gairah seksual. Pelanggaran terhadap pasal 36 ayat 5 bisa berupa sanksi administrative sebagaimana tercantum pada pasal 55 dan juga bisa dikenai pidana sesuai dengan pasal 57 yaitu penjara paling lama 5 tahun dan atau denda 1 miliar untuk penyiaran radio dan untuk penyiaran televise diancam hukuman paling lama 5 tahun dengan denda maksimal 10 miliar.

Dalam pasal tersebut kata cabul bisa ditafsirkan berbeda-beda karena memang tidak ada kalimat atau kata yang dalam ketentuan tersebut pengertian secara kongkrit apa makna cabul dan batasannya.

c) Undang-undang No.40/1999 tentang Pers pada pasal 5 ayat 1 berbunyi: Pers nasional berkewajiban memberitakan peristiwa dan opini dengan menghormati norma-norma agama dan rasa kesusilaan masyarakat serta asas praduga tak bersalah. Dalam undang-undang ini memberikan kewajiban kepada pers agar rasa kesusilaan harus dihormati sebagai kaidah yang tidak boleh dilanggar.

d) PP No 7/1994 Tentang Lembaga Sensor Film (LSF) juga mengatur tentang hal yang berkaitan dengan pornografi tepatnya pada pasal 19 ayat (3) : Bagian-bagian yang perlu dipotong atau dihapus dalam suatu film dan reklame film dinilai dari segi sosial budaya, adalah: (a). adegan seorang pria atau wanita dalam keadaan atau mengesankan telanjang bulat, baik dilihat dari depan, samping, atau

dari belakang; (b). close up alat vital, paha, buah dada, atau pantat, baik dengan penutup atau tanpa penutup; (b). adegan ciuman yang merangsang, baik oleh pasangan yang berlainan jenis maupun sesama jenis yang dilakukan dengan penuh birahi; (d). adegan, gerakan atau suara persenggamaan atau yang memberikan kesan persenggamaan, baik oleh manusia maupun oleh hewan, dalam sikap bagaimanapun, secara terang-terangan atau terselubung; (e). gerakan atau perbuatan onani, lesbian, homo atau oral sex; (f). adegan melahirkan, baik manusia maupun hewan, yang dapat menimbulkan birahi.

e) Undang-undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik juga tidak ketinggalan mengatur tentang tindak pidana pornografi yaitu pada pasal 27 UU ITE sebagai berikut: (1) setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusiakan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan. Sedangkan ancaman pidananya terhadap pelaku pornografi adalah pasal 45 ayat (1) yaitu setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (40 dipidana dengan penjara paling lama 6 (enam) tahun dan /atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Seluruh ketentuan diatas tidak ada yang menjelaskan secara lebih komperhensif dan kongkrit tentang melanggar kesusilaan, cabul,

kecuali di PP No 7/1994 Tentang Lembaga Sensor Film (LSF) pada pasal 19 ayat (3). Pengertian kesusilaan diserahkan kepada aparat penegak hukum hal inilah yang mengakibatkan seluruh ketentuan-ketentuan diatas menemukan problem tersendiri pada penegakan hukumnya.

Unsur melanggar kesusilaan menjadi penting sebagai unsur subjektif dalam tindak pornografi yang diatur pada peraturan yang telah disebutkan. Pertanyaanya bagaimana caranya membuktikan bahwa perbuatan tersebut melanggar kesusilaan atau tidak? Ada beberapa indicator sebagai pengetahuan bahwa pelaku mengetahui bahwa perbuatanya melanggar kesusilaan atau tidak antara lain:[38] (a) keadaan " lingkungan masayarakat di tempat tinggal terdakwa. (b) keadaan lamanya terdakwa "tinggal dan hidup" di lingkungan masyarakat yang bersangkutan; (c) nilai-nilai moral dan kebiasaan yang dihargai oleh masyarakat, dan nampak dalam sikap dan perbuatan dalam pergaulan masyarakatnya; (d) pendidikan dan kecerdasan, dan lain-lain. Apabila keadaan tersebut dapat dibuktikan maka secara akal dapat membuktikan bahwa perbuatan yang dilakukaknnya bertentangan denga moral akhlak dan nilai-nilai kesusilaan masyarakat di tempat perbuatan dilakukan.

Peraturan-peraturan diatas sebagai upaya Negara dengan hukumnya untuk mengantisipasi bahaya porngrafi tetapi muncul persoalan berikutnya yaitu: pertama pemberian batasan terhadap pornografi yang dirasa belum jelas, sehingga menimbulkan para penegak hukum

[38] Adami Chazawi, Tindak Pidana Pornografi, Malang, Banyumedia Publishing 2013:86

menafsirkan pornografi berbeda-beda karena penafsiran yang berbeda. Meskipun beberapa pihak berupaya untuk memberikan definisi pornografi namun belum ditemukan suatu rumusan tertentu yang dapat memenuhi criteria yang diinginkan oleh semua pihak.[39] Salah satu contoh adalah memaknai foto Anjasmara yang hanya menutup kemaluanya dengan daun, kedua persoalan goyang inul, dewi persik. Ada dua pendapat yang berbeda yang satu menganggap bahwa foto anjasmara merupakan karya seni yang patut diapresiasi dan begitu juga goyang inul, goyang gergaji Dewi Persik sebagai sebuah ekspresi seni yang perlu untuk di apresiasi, dengan dilarangnya dua hal tersebut sama saja Negara membatasi kebebasan hak asasi manusia. Pihak yang lain dua hal di atas sudah masuk kategori pornografi karena mengundang gairah seksual yang melihatnya dan bisa merusak generasi muda. Berbeda dengan kasus video "bandung lautan asmara" yang pyur adalah berisi adegan seksual yang sudah jelas-jelas masuk pornografi. Kedua adalah pihak-pihak mana yang berwenang untuk melakukan tindakan tertentu, misal kaitanya dengan pers, kaitanya dengan penyiaran dll. Ketiga ancaman hukuman dirasa masih terlalu ringan sehingga tidak menimbulkan efek jera bagi pelakunya dan kembali mengulangi lagi perbuatannya.

Undang-undang sebagaimana tersebut diatas semuanya dinilai kurang memadai dan belum memenuhi kebutuhan hukum serta

[39] Penelitian MaPPI-FHUI tentang Pengaturan Pornografi di Indonesia Dalam Kaitannya dengan Kebebasan Pers.

perkembangan masyarakat sehingga perlu dibuat undang-undang baru yang secara khusus mengatur pornografi[40].

Keberadaan Undang-undang pornografi ini sangat penting sebagaiman disampaikan oleh Ketua Pansus dalam laporan rapat paripurna DPR yaitu: [41]untuk mewujudkan kepastian hukum serta memberikan perlindungan bagi warga Negara dari pornografi terutama anak-anak dan perempuan. Selain itu RUU ini merupakan acuan bagi penegak hukum dalam mengantisipasi fenomena pornografi dna komersialisasi seks yang terus berkembang hingga saat ini. RUU ini juga diharapkan menjadi instrument yang mampu membatasi produksi, distribusi dan penggunaan pornografi.

3. Proses Politik Undang-undang Pornografi

Undang-undang No 44 Tahun 2008 tentang pornografi memiliki lika- liku yang menarik bila ditelusuri. Draft undang-undang ini pertama kali diusulkan pada tahun 1999 yaitu era presiden BJ Habibi, kemudian berlanjut era Abdurahman Wahid, Megawati, Susilo Bambang Yudhoyono tahun 2006. RUU APP ini diusulkan atas usulan DPR tetapi baru kemudian dibahas secara intensif pada tahun 2004-2009. Dengan diundangkannya Undang-undang tentang pornografi berarti telah dilakukan kriminalisasi terhadap beberapa delik kesusilaan. Kriminalisasi sendiri berarti proses menjadikan suatu perbuatan yang semula bukan

[40] Penjelasan Umum UU No 44 Tahun 2008
[41] Risalah Sidang Paripurna DPR pembahasan RUU Pornografi 30 Oktober 2008

tindak pidana menjadi tindak pidana[42]dan juga termasuk penambahan sanksi pidana terhadap pidana yang sudah ada.[43]

Undang-undang pornografi sejak masih RUU APP menuai banyak persoalan baik yang pro maupun yang kontra. Pihak yang pro beralasan pada penjagaan moral dan akhlaq perlu dijaga agar tidak mencapai kerusakan sehingga hilang harkat dan martabat manuisa dan mereka menilai bahwa kerusakan moral dan akhlaq merupakan bencana besar yang harus diantisipasi. Moral dan akhlaq menjadi alasan utama bagi pihak yang pro untuk mengkriminalisasikan perbuatan pornografi dan pornoaksi (selagi masih dalam bentuk draft) dan secara teoritis memang dibenarkan alasan moral menjadi alasan mengkriminalisasikan suatu perbuatan yaitu menggunakan teori moral. Menurut Van Bammelen ia berpendapat bahwa keriminalisasi berpangkal tolak dari pendapat bahwa perbuatan yang harus dipandang sebagai kriminalitas adalah setiap perbuatan yang bersifat merusak atau tidak susila[44] pendapat ini dikuatkan oleh L.Packer yang mengatakan hanya perbuatan yang secara moral umum disadari sebagai immoral yang harus dinyatakan sebagai kejahatan[45]. Kedua pendapat diatas memberikan makna bahwa tolak ukur moralitas terhadap suatu perbuatan menjadi penilaian utama untuk dikriminalisasi atau tidak.

---

[42] Muladi, Demokratisasi, Hak Asasi Manuisa dan Reformasi Hukum Indonesia, The Habibie Center, Jakarta, 2002 hlm 255
[43] http://data.dppm.uii.ac.id/uploads/Jurnal-Pornografi-Ari-Wibowo.pdf#page=1&zoom=auto,0,800
[44] Roeslan Saleh dalam Salman Luthan Desertasi halaman 73
[45] Ibid hal 73

Pada proses pembentukan undang-undang pornografi telah melalui proses panjang kita bisa melihat konfigurasi partai politik pada saat itu. Partai politik pada saat itu terbagi dalam 10 fraksi dengan perbandingan fraksi pendukung 8 dan fraksi yang tidak mendukung 2 fraksi sedangkan pihak pemerintah pada posisi mendukung untuk menyelesaikan undang-undang tersebut melalui surat presiden no. 54 tanggal 20 september 2007. Dalam analisis kekuatan untuk mengegolkan RUU Pornografi secara perkiraan kuantitatif di parlemen untuk kekuatan pendukung dan penolakan adalah 428 mendukung ini terdiri dari; Fraksi Golkar 129 kursi, PPP 58 kursi, Partai Demokrat 57 kursi, PAN 53 kursi, PKB 52 kursi, PKS 45 kursi, BPD 20 kursi dan PBR 14 kursi. Sedangkan kekuatan anggota parlemen yang menolak sebanyak 122 kursi, ini berasal dari Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP) sebanyak 109 kursi dan PDS sebanyak 13 kursi. Dilihat dari peta partai politik jadi jelas bahwa partai pendukung adalah mayoritas. Menurut Hajriyanto adanya suara yang mengatakan bahwa Undang-undang ini akan mengakibatkan desintegrasi bangsa adalah ungkapan yang berlebihan atau hiperbolis bahkan ia menyesalkan sikap partai PDIP dan PDS yang mengambil sikap walk out padalah usulanya sudah diakomodir oleh sidang.[46]

Bagi pihak yang kontra seperti PDIP dan PDS beranggapan bahwa pronografi tidak usah diatur dalam undang-undang khusus yang mengatur khusus tentang pornografi tapi cukup mengoptimalkan undang-

[46]Kementrian Hukum dan HAM 2010, Analisis Undang-undang Pornografi, Jakarta 2010 hal 93

undang yang sudah ada seperti : KUHP, Undang-undang Perlindungan Anak, Undang-undang ITE, Undang-undang Pers, Undang-undang Penyiaran, tinggal bagaimana undang-undang tersebut diimplementasikan dan diiringi dengan penegakan hukum yang baik. Penolakan juga didasarkan pada bahasa dan kemasan yang ada dalam undang-undang pornografi yang dirasa tidak tepat. Terjadi tumpang tindih pada beberapa pengertian tertentu misal : pada penjelasan pasal 13 ayat 1 "yang dimaksud perbuatan termasuk membuat dan memproduksi". Contoh kedua Penjelasan pasal 13 ayat 1 yang dimaksud dengan "Penggunaan" termasuk memperdengarkan, mempertontonkan, memanfaatkan, memiliki atau menyimpan. Apalagi ada pengecualilan pada daerah-daerah tertentu hal ini dipandang sebagai sebuah diskriminasi dan bisa memicu desintegrasi bangsa.

Alasan Fraksi PDI Perjuangan menolak RUU Pornografi seperti apa yang disampaikan oleh Tcahjo Kumolo pada waktu sidang paripurna Tanggal 30 Oktober 2008 sebagai berikut:[47] Pertama Fraksi kami merasa prihatin dengan kondisi masyarakat dan daerah yang makin terbelah dengan adanya rencana Undang-undang Pornografi ini. Kedua belum adanya treathment khusus dari pansus dan pemerintah untuk bisa menjelaskan hal-hal yang lebih baik daripada kondisi sekarang ini. Selanjutnya, secara procedural dan secara substansial ada hal-hal yang oleh fraksi kami tidak disetujui. Ketiga pada prinsipnya Fraksi PDI

[47] Risalah Sidang Paripurna Pembahasan RUU Pornografi 30 Oktober 2008

Perjuangan mendukung suapaya pengaturan yang menyangkut pornografi karena dampaknya akan merusak kejiwaan anak-anak. Tetapi secara procedural dan secara substansial ada hal-hal yang tidak cocok dengan Rancangan Undang-undang ini. Sehingga fraksi kami tidak ikut bertanggungjawab, tidak ikut terlibat dalam proses rencana pengambilan keputusan pada Paripurna hari ini dan kami walk out. Meninggalkan paripurna ini sebagai bentuk daripada pertanggungjawaban fraksi kami.

Fraksi Partai Damai Sejahtera (FPDS) juga meninggalkan rapat atau walk out dengan alasan sebagai berikut[48]: Alasan disampaikan oleh Carol Daniel Kadang, SE, MM dalam rapat paripurna, ia menyampaikan bahwa Rapat Bamus kemarin sore yang kita sudah lakukan bersama, ada 3 (tiga) fraksi yaitu 2 (dua) menolak, 1 (satu) meminta ditunda. Fraksi PDS meminta agar rapat paripurna membahas RUU Pornografi ditunda karena masih banyak protes, khususnya perintah dari Bamus sendiri. FPDS menginginkan memanggil 2 (dua) daerah yang melakukan penolakan yaitu Bali dan Sulawesi Utara walaupun itu domain pemerintah, tetapi alangkah bagusnya pengambilan keputusan kita adalah bulat, maka FPDS mengingikan agar rapat ditunda dulu kemudian meninggalkan rapat.

Fraksi PDI Perjuangan dan FPDS resmi walk out selain itu ada juga anggota dari fraksi Golkar yang juga walk out yaitu sdri Tisnawati, SH., M.Si dan Gede Sumarjaya Linggih alasan keduanya secara garis

[48] ibid

besar adalah[49] mengininkan agar pengesahan RUU Pornografi ditunda lebih dahulu agar pemerintah diberi waktu untuk mensosialisasikan kepada pemerintah daerah yang melakukan penolakan. Keduanya juga merasa bahwa RUU Pornografi sangat dipaksakan. Gede Sumarjaya juga merasakan bahwa Pengesahan RUU Pornografi sebagai sebuah proses yang bertentangan dengan Pancasila yaitu khusunya pada pemaknaan musawarah mufakat. Musyawarah mufakat harus dihormati maka saat belum ada kemufakatan maka baru melangsungkan proses demokrasi yaitu voting. Bamus juga harus mensosialisasikan lebih dahulu kepada daerah-daerah yang menolak dan jangan dipaksakan. Daerah yang resmi menolak melalui Gubernur juga harus disikapi dengan bijaksana oleh pimpinan

Bagi pihak yang pro berpandangan bahwa ancaman pornografi merupakan ancaman yang serius terhadap pembentukan moral generasi muda Indonesia. Pihak yang menyetujui salah satunya dari Partai Demokrat adapun alasan disetujuai seperti yang disampaikan juru bicara partai Demokrtat yaitu Dr. H. Hakim Sorimuda Pohan, Sp.OG.[50] Partai Demokrat merasa prihatin atas kondisi Indonesia yaitu Tahun 2006 Indonesia adalah Negara terbesar ke-7 pengakses situs pornografi, Tahun 2007 meningkat menjadi Negara terbesar ke 5 pengakses situs pornografi dan tahun 2008 bulan juni Indonesia menduduki peringkat ke 3 terbesar dunia sebagai Negara pengakses pornografi. Fraksi Demokrat melihat

[49] Ibid
[50] Ibid

sudah saatnya Negara bertindak untuk melindungi segenap anak bangsa dari pengaruh pornografi dengan membentuk undang-undang Pornografi.

Fraksi PPP (Partai Persatuan Pembangunan) sebagai salah satu Fraksi yang menyetujui memberikan argumentasi bahwa[51] masalah pornografi tidak hanya persoalan moralitas dan kesopanan semata tetapi lebih pada persoalan sosial lebih luas dan berkaitan dengan harkat dan martabat suatu bangsa. Peilaku seks bebas merupakan ekeses dari pornografi yang kemudian lebih lanjut menimbulkan persoalan hamil diluar nikah, aborsi, kekerasan seksual, runtuhnya nilai-nilai keluarga, penyebaran penyakit menular dll.

Fraksi Partai Amanat Nasional berpandangan bahwa sampai sekarang belum ada regulasi yang mengatur masalah pornografi sehingga perlu ada regulasi untuk itu, belum juga ada regulasi tentang penggunaan media pornografi. Peningkatan kejahatan seksual seperti pencabulan, pemerkosaan atau pelecehan seksual yang dilakukan anak mengalami peningkatan ternyata setelah digali akar masalahnya salah satunya adalah akses anak-anak terhadap pornografi yang sangat bebas. Hal ini menjadi penyebab kehancuran generasi muda pewaris masa depan bangsa Indonesia oleh karena itu sudah saatnya Negara hadir untuk mengatasi ini dengan Undang-undang Pornografi.[52]

Fraksi Kebangkitan Bangsa memiliki pendapat tentang RUU Pornografi sebagaimana disampaikan dalam Rapat Paripurna adalah

[51] ibid
[52] Ibid

bahwa Undang-undang Pornografi sebagai salah satu ikhtiar untuk membendung maraknya pornografi yang kian tidak terkendali. RUU ini juga sebagai penutup celah hukum KUHP, dan Undang-undang lainnya.

Fraksi PKS (Partai Keadilan Sejahtera) berpendapat bahwa Undang-undang ini kehiadirannya sebagai sebuah bentuk regulasi yang jelas tentang pornografi dan untuk menutup celah KUHP dan juga undang-undang Pornografi menjadi solusi dair krisis moral yang sedang dihadapi bangsa Indonesia dan menjawab kebutuhan aturan hukum tentang pornografi.

Fraski Bintang Pelopor Demokrasi berpendapat bahwa[53] yang mendasari Rancangan Undang-undang Pornografi adalah perlunya perlindungan terhadap semua lapisan masyarakat dan upaya degradasi moral dan kesusilaan. RUU Pornografi sesuai dengan Tujuan Pendidikan Nasional yaitu meningkatkan Iman, taqwa dan akhlak mulia dalam rangka pencerdasan bangsa. RUU ini juga sebagai upaya penyelamatan generasi Bangsa Indonesia di masa depan, anak-anak pelajar, pemuda terutama perempuan yang sering menjadi objek eksploitasi melalui industry pornografi.

Fraksi Partai Bintang Reformasi memberikan alasan kesetujuannya berdasarkan bahwa RUU pornografi sebagai upaya untuk melindungi dna menyelamatkan bangsa dari dampak negative yang ditimbulkan oleh pornografi. RUU pornografi juga sebagai bentuk

[53] Ibid

pembinaan dan pendidikan terhadap moral dan akhlak masyarakat, memberikan kepastian hukum dan perlindungan bagai warga Negara dari pornografi, serta mencegah bekembangnya pornografi dan komersaialisasi seks di masyarakat.

Fraksi Partai Golongan Karya memiliki alasan menyetujui disyahkanya RUU Pornografi adalah sebagai berikut:[54] Pornografi memberikan pengaruh buruk terhadap moral dan kepribadian luhur bangsa Indonesia sehingga mengancam kehidupan dan tatanan sosial masyarakat Indonesia. Melaksanakan amanat Tap MPR RI Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa mengenai ancaman yang serius terhadap persatuan dan kesatuan bangsa dan terjadinya kemunduran dalam pelaksanaan etika kehidupan berbangsa yang salah satunya disebabkan oleh meningkatnya tindakan asusila, pencabulan, prostitusi dan media pornografi.

Fraksi Partai GOLKAR dalam pandangan fraksinya dalam Rapat Paripurna menjelaskan tentang berbagai keraguan terhadap RUU Pornografi yaitu:[55] pertama, bahwa undang-undang ini sama sekali tidak bermaksud untuk mengekang, membatasi kebebsan berekspresi melainkan hanya mengatur agar tetap sesuai norma dan etika kehidupan berbangsa. Kedua, Undang-undang Porngorafi sama sekali tidak mengancam kebhinekaan. Ketiga, Undang-undang ini juga bukan merupakan bentuk kriminalisasi terhadap perempuan melainkan

[54] Ibid
[55] ibid

sebaliknya justru melindungi perempuan dari korban pornografi karena dipaksa dengan ancaman atau diancam atau dibawah kekuasaan atau tekanan orang lain, dibujuk atau tipu daya atau dibohongi orang lain. Rapat Panja menyepakati hal ini pada rapat tanggal 28 Oktober 2008 yaitu pada Rumusan Penjelasan Pasal 8:[56] "Ketentuan ini dimaksudkan bahwa jika pelaku dipaksa dengan ancaman atau diancam atau dibawah kekuasaan atau tekanan orang lin, dibujuk atau ditipu daya atau dibohongi oleh orang lain pelaku tidak dipidana". Keempat, Undang-undang ini juga dimaksudkan untuk diwujudkan dan memelihara tatanan kehidupan masyarakat yang beretika, berkepribadian luhur dan menjunjung tinggi niali-nilai ketuhanan Yang Maha Esa serta menghormati harkat dan martabat kemanusiaan.

Setelah mendengar pandangan umum fraksi-fraksi maka ketua Rapat Paripurna DPR mensyahkan RUU Porngorafi menjadi Undang-undang pornografi dengan memperhatikan prinsip-prinsip, Perlindungan hukum, Nondiskiriminasi dan Kebhinekaan.

Proses politik tidak bisa dilepaskan dari fenomena sosial masyarakat terutama yang berkaitan dengan Pornografi maka keberadaan data tentang merebaknya pornografi menjadi penting. Beberapa data dari beberapa lembaga yang meneliti tentang porngorafi diantaranya adalah data dari Yayasan Buah Hati pada tahun 2005 menunjukkan dari 1705 murid SD kelas 4 sampai dengan kelas 6 di Jabotabek, 25% telah

[56] Risalah Sidang Panja pada tanggal 28 Oktober 2008

mengakses dan mengonsumsi media pornografi melalui HP, 20% melalui internet, dan sisanya melalui media lainnya. Survey lembaga pemerhati internet Jejak Kaki Internet Protectiaon di DKI Jakarta (majalah Kartini 27 April -11 Mei 2006) menunjukkan 27% anak pernah membuka situs porno, 97% anak mengetahui mereka bisa mendapatkan situs berbau pornografi di internet, 67% anak akan membuka situs porno jika ada kesempatan[57].

Hasil survey Synovate pada 474 remaja berusia 15-24 tahun di Jakarta, Bandung, Medan dan Surabaya bahkan menemukan bahwa hampir 50% remaja tersebut pernah melakukan hubungan seksual pra – nikah (kompas Cyber Media 2005). Data-data tersebut menunjukan betapa akutnya persoalan pornografi maka untuk menanggulangi diperlukan adanya politik hukum yang bisa mengantisipasi bahaya pornografi. Solly Lubis dalam Teguh Prasetyo mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan politik yang menentukan peraturan hukum apa yang seharusnya berlaku megatur berbagai hal kehidupan bermasyarakat dan bernegara.[58]

4. Dasar Pijakan Politik Hukum Undang-undang Pornografi

Politik hukum tentang Pornografi bila dilihat dari dasar pijakan maka bisa dianalisis yaitu ada empat dasar pijakan politik hukum:[59]

---

[57] Azimah Soebagjo, Pornografi dilarang Tapi di Cari, Jakarta, Gema Insani , 2008 halm 4
[58] Teguh Prasetyo,Abdul Halim Barkatullah, Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi, Jakarta, Pustaka Pelajar 2005 hal
[59] Bernard L. Tanya, Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011 halaman 13

a) Basis Ideologi

Politik hukum tentang pornografi dilihat dari basis dasar pijakan ideologi. Negara Indonesia adalah Negara yang berbasis ideology Pancasila di mana didalamnya menganut sekumpulan nilai yang dasar yang telah disepakati bersama. Negara Indonesia adalah Negara yang ber Ketuahanan Yang Maha Esa artinya dasar pijakan yang pertama adalah adalah Negara yang menghargai, menghormati dan mematuhi nilai-nilai Ilahiah, nilai transcendental, nilai spiritual, dimana ajaran agama menjadi acuan nilai pembentuk undang-undang. Tuhan Yang Maha Esa diyakini sebagai sumber nilai, sumber kebenaran dan sumber makna, dan kebenaran tersebut dipercaya sebagai suatu yang bersifat harus dan sekaligus dipandang cukup mulia untuk diperhatikan dan menuntut kesetiaan dan ketaatan kita.[60]

Sila kedua Kemanusaian yang Adil dan Beradab pada sila kedua ini jelas Negara Indonesia adalah Negara yang menjunjung tinggi kehormatan manusia sebagai makhluk yang beradab maka menjadi konsekuensi bahwa setiap undang-undang harus mencerminkan ketinggian keberadaban manusia. Pornografi adalah perilaku merendahkan martabat manusia sebagai manusia yang harusnya dihormati dengan ketinggian budi pekerti dan akhlaknya. Undang-undang pornografi dalam hal politik hukum dilihat dari basis ideology jelas-jelas ingin mengembalikan manusia pada

[60] Bernard L. Tanya, Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama, Genta Publishing, Yogyakarta 2011 hal 16

harkatnya. Negara Indonesia bukan Negara liberal dimana serba bebas untuk melakukan semaunya sekalipun merendahkan kehormatan manusia.

b) Basis Normatif

Politik hukum tentang pornografi dilihat dari dasar pijakan politik hukum yang kedua yaitu basis normatif. Basis normative bangsa Indonesia tercermin dalam tafsin nilai luhur bangsa Indonesia yang tertuang dalam sikap dan perilaku bangsa Indonesia ada nilai budaya, nilai agama, nilai adat istiadat, dan nilai-nilai yang tertuang dalam Ideologi bangsa Indoneisa yaitu pancasila. Kerangka normative nilai menjadi dasar pijakan pilihan.

Perilaku pornografi jelas bertentangan dengan nilai normative bangsa Indonesia yang dikenal sebagai bangsa timur, ada nilai normative yang tertulis dan tidak tertulis yang harus dipatuhi bersama. Nilai kesopanan, kesantunan, dan nilai –nilai yang menjaga kehormatan manusia. Indah, seni tidak sekedar indah dan berkeseniaan tetapi juga harus dikaitkan bahwa indah dan seni tidak bebas nilai.

c) Basis Konstitusional

Dasar pijakan politk hukum yang ketiga adalah basis Konstitusional. Basis konstitusi yang merupakan derivative dari nilai spirit ideologis dan kerangka normative maka bisa dilihat apakah undang-undang pornografi bertentangan dengan konstitusi Negara

Indonesia. Konstitusi mengatur hak dan kewajiban warga Negara juga kewajiban Negara serta pembatasan kekuasaan.

Ada salah satu pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 29 ayat 1 dimana disebutkan Negara berdasar atas Ketuhana Yang Maha Esa. Hal ini menunjukan bahwa agama menjadi salah satu acuan nilai dalam berbangsa dan bernegara. Spirit dan kosntitusi kita yang tercantum dalam pembukaan.

Undang-undang Dasar 1945 mencerminkan bahwa bangsa Indonesia adalah bangsa yang berpegang teguh pada nilai agama dan nilai-nilai luhur dari budaya. Undang-undang pornografi dalam tinjauan basis nilai konstitusi jelas konstitusional.

d) Nilai Moral

Dasar pijakan ke empat adalah politik hukum berbasis nilai moral, nilai moral yang dimaksud adalah nilai yang hidup dalam masyarakt Indoneisa parameter perbuatan bermoral dan tidak bermoral ada dalam alam sadar dan bawah sadar bangsa Indonesia sebagai bangsa yang bermoral. Dalam nilai moral ada asas kepatutan, ada asa kepantasan terutama dalam hal ini adalah kepatutan sebagai manusia makhluk yang bermartabat, kapantasan manusia sebagai makhluk yang berperadaban.

Salah satu nilai moral yang tidak bisa dilupakan adalah rasa malu, pronografi jelas menghilangkan rasa malu berperilaku seperti bukan manusia karena mengumbar hal harusnya dirahasiakan tetapi

di jadikan domain public. Oleh karena itu jelas perbuatna pornografi adalah perbuatan tak bermoral, dan undang-undang pornografi dibuat sebagai salah satu penjaga moral bangsa Indonesia. Sehingga dapat disimpulkan bahwa undang-undang pornografi dilihat dari dasar pijakan politik hukum maka sudah memenuhi artinya sudah tepat untuk diundangkan dan diberlakukan sebagai undang-undang yang harus dipatuhi dan dijalankan.

Penjagaan terhadap generasi yang berperadaban menjadi tujuan utama sehingga harapannya dengan adanya kebijakan tentang pornografi generasi penerus bangsa Indonesia bisa terselamatkan dari kerusakan moral. Keputusan politik hukum mengatur tentang pornografi dalam undang-undang khusus tentang pornografi dalam tinjauan politik hukum sudah tepat sebagai langkah pencegahan dan penanggulangan kerusakan moral dan akhlaq bangsa Indonesia dan demi menjaga kebudayaan bangsa yang bermartabat dengan tidak melanggar nilai-nilai peradaban yang tinggi dan melanggar nilai-nilai agama yang menjadi keyakinan bersama.

BAB IV

KEBIJAKAN PENGATURAN TINDAK PIDANA PORNOGRAFI

A. Perkembangan Pengaturan Tindak Pidana Pornografi

Tindak pidana adalah secara sederhana diartikan sebagai perbuatan yang dilarang oleh undang-undang disertai ancaman pidana terhadap barang siapa yang melakukan perbutan tersebut. Pornografi menurut Undang-undang Pornografi adalah gambar, sektsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan dimuka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusialaan dalam masyarakat. Berdasarkan pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa tindak pidana pornografi adalah perbuatan dengan segala bentuk dan caranya mengenai dan yang berhubungan dengan gambar, seketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan dimuka umum, yang memuat kecabulan atau ekspolitas seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat yang dirumuskan dalam undang-undang pornografi dan diancam pidana bagi siapa yang melakukan perbuatan tersebut.[1]

[1] Adami Chazawi, Tindak Pidana Pornografi, Malang, Banyumedia Publishing 2013 hal 133

Majelis Ulama Indonesia mengeluarkan Fatwa tentang Pornografi dan pornoaksi pada dengan nomor fatwa 287 tahun 2001 sebagai berikut[2]:

Pertama: Hukum

1. Menggambarkan secara langsung atau tidak langsung tingkah laku secara erotis, baik dengan lukisan, gambar, tulisan, suara, reklame, iklan maupun ucapan; baik melalui media cetak maupun elektronik yang dapat membangkitkan nafsu birahi adalah haram.
2. Membiarkan aurat terbuka dan atau berpakaian ketat atau tembus pandang dengan maksud untuk diambil gambarnya, baik untuk dicetak maupun divisualisasikan adalah haram.
3. Melakukan pengambilan gambar sebagaimana dimaksud pada angka 2 adalah haram
4. Melakuan hubungan seksual atau adegan seksi dihadapan orang, melakukan pengambilan gambar hubungan seksual atau adegan seksual, baik terhadap diri sendiri maupun orang lain, dan melakukan hubungan seksual atau adegan seksual adalah haram.
5. Memperbanyak, mengedarkan, menjual, membeli baik cetak atau visual yang terbuka auratnya atau berpakaian ketat atau tembus pandang yang dapat membangkitkan nafsu birahi, atau gambar hubungan seksual atau adegan seksual adalah haram
6. Berbuat intim atau berdua-duaan (khalwat) antara laki-laki dengan perempuan yang bukan mahramnya, dan perbuatan sejenis lainnya

[2] Majelis Ulama Indonesia, Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975, Erlangga, Jakarta 2011 hal 416

yang mendekati dan atau mendorong melakukan hubungan seksual di luar pernikahan adalah haram.

7. Memperlihatkan aurat yakni bagian tubuh antara pusar dan lutut bagi laki-laki serta seluruh bagian tubuh wanita selain muka, telapak tangan, dan telapak kaki adalah haram, kecuali dalam hal-hal yang dibenarkan secara syar'i
8. Memakai pakaian tembus pandang, atau ketat dapat memperlihatkan lekuk tubuh adalah haram.
9. Melakukan suatu perbuatan dan atau suatu ucapan yang dapat mendorong terjadinya hubungan seksual di luar pernikahan atau perbuatan sebagaimana di maksud angka 6 adalah haram.
10. Membantu dengan segala bentuknya dan atau membiarkan tanpa pengingkaran perbuatan-perbuatan yang diharamkan adalah haram
11. Memperoleh uang, manfaat dan atau fasilitas dari perbuatan-perbuatan yang diharamkan di atas adalah termasuk haram.

Kedua: Rekomendasi

1. Mendesak kepada semua pihak, terutama produsen, penerbit dan pemimpin media, baik cetak maupun elektronik, agar segera menghentikan segala bentuk aktivitas yang diharamkan sebagaimana dimaksud oleh fatwa ini.
2. Mendesak kepada semua penyelenggara Negara, agar segera melakukan hal-hal sebagai berikut:

a. Menetapkan peraturan perundang-undangan yang memperhatikan dengan sungguh-sungguh isi fatwa ini disertai dengan sanksi yang dapat berfungsi sebagai zawajir dan mawani (membuat pelaku menjadi jera dan orang yang belum melakukan menjadi takut untuk melakukannya.
b. Melarang dan menghentikan segala bentuk pembuatan haram dimaksud dalam fatwa ini serta tidak memberikan izin terhadap penyelenggaraan dan penyebarannya.
c. Tidak menjadikan segala bentuk perbuatan haram dimaksud fatwa ini sebagai sumber pendapatan.

3. Mendesak kepada seluruh lapisan masyarakat agar turut serta aktif dan arif menghentikan segala bentuk perbuatan haram dimaksud dalam fatwa ini.
4. Mendesak kepada seluruh aparat penegak hukum sebelum rekomendasi nomor 1, 2, 3 dalam fatwa ini terlaksana, agar menindak dengan tegas semua pelaku perbuatna haram dimaksud dalam fatwa ini sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Ketiga: Penutup

1. Fatwa ini berlaku sejak tanggal ditetapkan dengan ketentuan jika di kemudian hari ternyata terdapat kekeliruan, akan di ubah dan disempurnakan sebagamiana mestinya.

2. Agar semua lapisan masyarakat dan setiap pihak yang terkait mengetahui fatwa ini, diharapkan kepada semua pihak untuk menyebarluaskannya.

Fatwa Majelis Ulama Indonesia menggambarkan betapa seriusnya persoalan pornografi untuk secepatnya diambil langkah-langkah strategis oleh pemerintah karena begitu besar bahaya kerusakan kepada masyarakat akibat dari tindak pornografi.

Tindak pidana pornografi merupakan bagian dari tindak pidana kesusilaan. Tindak pidana kesusilaan sebelumnya sudah diatur pada pasa 282 dan pasal 283 KUHP untuk Kejahatan. Bab XIV buku II mengatur juga tentang pornografi "kesusilaan" pada pasal 532 KUHP.

Kesusilaan memiliki arti sangat luas, secara garis besar menurut Andi Hamzah[3] menterjemahkan kesusilaan dengan "menimbulkan rasa malu seksual" arti ini sangat sederhana tapi cakupannya menjadi luas karena rasa malu seksual sangat tergantung dari agama, budaya, daerah, Negara dimana pasal ini akan diterapkan. Persoalan menjadi kompleks manakala bagi yang berbuat dan yang melihat terjadi perbedaan agama, budaya dan norma yang masing-masing dianut. Kesusilaan dalam The Lexicin Webster Dictionary mememiliki arti "behavior as to right or wrong. Esp in relation to sexual matter" (kelakuan yang benar atau salah,khususnya dalam hubungan pada hal/kejadian seksual.[4]

[3] Andi Hamzah, Delik-delik Tertentu (Special Delicten) di Dalam KUHP, Jakarta, Sinar Grafika hal 156
[4] Leden Marpaung, Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya, Jakarta, Sinar Grafika, 2008 hal 2

Peraturan lain yang mengatur tentang pornografi adalah Undang-undang No.32/2002 Tentang penyiaran pada pasal 36 ayat 5 point b yang berbunyi : menonjolkan unsure kekerasan, cabul, perjudian, penyalahgunaan narkotika dan obat terlaran; atau mempertentangkan suku, agama, ras dan antar golongan. Kata cabul menggambarkan siaran yang mengarah pada arti pornografi mengandung unsure membangkitkan gairah seksual.

Peraturan tentang pers yaitu Undang-undang No.40/1999 tentang Pers pada pasal 5 ayat 1 berbunyi: Pers nasional berkewajiban memberitakan peristiwa dan opini dengan menghormati norma-norma agama dan rasa kesusilaan masyarakat serta asas praduga tak bersalah. Dalam undang-undang ini memberikan kewajiban kepada pers agar rasa kesusilaan harus dihormati sebagai kaidah yang tidak boleh dilanggar.

PP No 7/1994 Tentang Lembaga Sensor Film (LSF) juga mengatur tentang hal yang berkaitan dengan pornografi tepatnya pada pasal 19 ayat (3). Peraturan-peraturan diatas sebagai upaya Negara dengan hukumnya untuk mengantisipasi bahaya porngrafi tetapi muncul persoalan berikutnya yaitu: pertama pemberian batasan terhadap pornografi yang dirasa belum jelas, sehingga menimbulkan para penegak hukum menafsirkan pornografi berbeda-beda karena penafsiran yang berbeda. Meskipun beberapa pihak berupaya untuk memberikan definisi pornografi namun belum ditemukan suatu rumusan tertentu yang dapat memenuhi criteria yang diinginkan oleh semua

pihak.[5] Pornografi juga diatur dalam undang-undang no 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Dalam konvensi Cybercrime memberikan pengertian pornografi khusus untuk pornografi anak yaitu orang yang beruisa kurang dari 18 tahun. Undang-undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik juga tidak ketinggalan mengatur tentang tindak pidana pornografi yaitu pada pasal 27 UU ITE .

Objek pornografi melekat pada benda, tulisan dan gambar melekat pada kertas, baik lembar kertas maupun berwujud buku atau majalah, tabloid dan sebagainya. Ada perbedaan yang mendasar tentang pornografi yaitu kalau dalam KUHP pornografi tidak disebutkan secara eksplisit tetapi dalam Undang-undang Pornografi diartikan secara eksplisit, dan limitative bahkan terbuka. Maksudnya terbuka adalah hakim boleh menambahkan lagi barang pornografi selain yang telah disebutkan dalam UUP yaitu adanya tambahan anak kalimat yang berbunyi “atau pesan lainnya” disini hakim diberikan ruang menafsirkan berdasarkan nilai-nilai kesusilaan yang hidup di masyarakat tidak statis, bisa berubah.[6]

Undang-undang pornografi mengatur tentang tindak pidana pornografi dalam sepuluh pasal yaitu: (1). Tindak pidana pornografi memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarluaskan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan dan menyediakan pornografi (pasal 29 jo Pasal 4 ayat 1). Dalam tindak pidana ini terdapat 12 bentuk perbuatan yang dilarang terhadap objek

[5] Penelitian MaPPI-FHUI tentang Pengaturan Pornografi di Indonesia Dalam Kaitannya dengan Kebebasan Pers.
[6] Adam Chazawi, Tindak Pidana Pornografi, Malang, Banyumedia publishing, 2013 hal 9.

pornografi. (2). Tindak pidana menyediakan jasa pornografi (pasal 30 jo pasal 4 ayat 2). (3). Tindak pidana meminjamkan atau mengunduh produk pornografi (pasal 31 Jo Pasal 5). (4). Tindak pidana mempedengarkan, mempertontonkan, memanfaatkan, memiliki, atau menyimpan produk produk pornografi (pasal 32 jo Pasal 6). (5). Tindak pidana mendanai atau memfasilitasi perbuatan, memproduksi dan lainya sesuai dengan pasal 4 ayat 1 (pasal 33 jo pasal 7). (6). Tindak pidana sengaja menjadi objek atau model yang mengandung muatan pornografi (pasal 34 jo pasl 8). (7). Tindak pidana menjadikan orang lain sebagai objek atau model yang mengandung muatan pornografi (pasal 34 jo pasal 9). (8). Tindak pidana mempertontonkan diri atau orang lain dalam pertunjukkan atau di muka umum (pasal 35 jo pasal 10). (9). Tindak pidana melibatkan anak dalam kegiatan dan/atau sebagai objek dalam tindak pidana pornografi (pasal 37 jo pasal 11).(10). Tindak pidana mengajak, membujuk, memanfaatkan, membiarkan, menyalahgunakan kekuasaan atau memaksa anak dalam menggunakan produk atau jasa pornografi (pasal 38 jo pasal 12).

B. Dasar Pembenaran Tindak Pidana Pornografi

Penetapan suatu perbuatan yang berkaitan dengan pornografi ditetapkan sebagai suatu tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana terntunya membutuhkan dasar pembenaran yang menyebabkan perbuatan tersebut patut untuk dijadikan tindak pidana. Tanpa dasar pembenaran yang kuat maka akan menjadikan kesewenang-wenangan Negara menggunakan

kekuasaanya terhadap masyarakat dan penggunaan hukum pidana tidak secara proporsional.

Fraksi Golongan Karya berpendapat dalam menanggapi Rancangan Undang-undang Anti Pornografi dan Pornoaksi pada tanggal 13 September 2005 disampaikan oleh Drs. Ismail Tajuddin menyatakan bahwa Pornografi dan pornoaksi merupakan jelas-jelas pelanggaran terhadap nilai-nulai agama, moral etika dan nilai luhur bangsa serta berbenturan dengan kebebasan orang lain dan hal ini tidak boleh dibiarkan, justru harus dibatasi, kita larang dan kita hapuskan. Frasksi Golkar lebih lanjut mengatakan bahwa pelarangan, pembatasan dan penghapusan pornografi dan pornoaksi dipandang sejalan dengan amanat undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasal 28 J yang menyebutkan bahwa : "Dalam menjalankan hak dan kewajibannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis"[7]. Pandangan fraksi Golongan Karya secara eksplisit menyebutkan bahwa perbuatan pornografi dan pornoaksi merupakan perbuatan pelanggaran moral dan patut untuk diatur dengan menggunakan hukum pidana.

[7] Risalah sidang 27 September 2005 dengan agenda Tanggapan Fraksi atas Rancangan Undangundang Anti Pornografi dan Pornoaksi

Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (FPDIP) memberikan tanggapan terhadap Rancangan Undang-undang Usul Inisiatif anggota DPR-RI menjadi usul DPR-RI tentang Anti Pornografi dan Pornoaksi memberikan tanggapan:[8] bahwa Pornografi dan pornoaksi dipandang bukan saja sebagai faktor penyebab tetapi sekaligus sebagai faktor akibat yaitu faktor penyebab adalah pornografi dan pornoaksi menjadi penyebab terjadinya perbuatan-perbuatan lainya seperti kenakalan remaja tetapi juga menjadi sebagai akibat yaitu akibat dari kemajuan tekhnologi informasi dan globalisasi. Pornografi dan pornoaksi diatur dalam sebuah undang-undang menurut pendapat Fraksi PDIP sangat tidak cocok dan pas, seharusnya kalau yang menjadi latar belakang dari undang-undang pornografi dan pornoksi ini adalah karena perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai budaya, agama moral maka yang lebih pas hal yang harus dilakukan dengan melakukan pendekatan pendidikan bukan melalui perancangan hukum yang bersifat legal. Fraksi PDIP berpandangan bahwa Pornografi dan pornoaksi merupakan proses yang dinamis dari manusia dalam mensipkapi perubahan zaman dan waktu. Kerusakan moral merupakan ekses bukan penyebab dari perbuatan buruk oleh karena itu maka akan lebih efektif apabila pornografi dan pornoaksi diatasi dengan memperkuat ketahanan moral dan ketahanan budaya dan hal ini sangat tergantung pada keberhasilan pendidikan.

Fraksi Partai Persatuan Pembangunan memberikan respon terhadap Rancangan undang-undang Anti Pornografi dan Pornoaksi menyatakan

[8] ibid

bahwa persoalan pornografi merupakan persoalan serius, penyerangan terhadap nilai moral dan agama.[9] Pornografi dan pornoaksi merupakan salah satu faktor perusak moral keluarga dan bangsa yang mengakibatkan kerugian pada penurunan moralitas generasi bangsa.

Fraksi Partai Kebangkitan Bangsa dalam pandangan menanggapi usulan Rancangan undang-undang Tentang anti Pornografi dan Pornoaksi menyatakan[10] bahwa Pronografi dibantu kemajuan tekhnologi informasi dan arus globalisasi sebagai penyebab utama tingginya kejahatan seksual. Masalah pornografi bukanlah persoalan moral saja tetapi disitu juga ada unsure industry dan bisnis maka pertimbangan sosial dan ekonomi sangat diperlukan. Kesimpulan dari pendapat fraksi menyetujui apabila pornografi dan pornoaksi diatur dalam sebuah undang-undang demi melindungi harkat dan martabat perempuan dari tindakan pelecehan maupun kejahatan seksual .

Fraksi Partai Keadilan Sejahtera berpendapat bahwa ponografi dan pornoaksi adalah[11] perbuatan amoral dan tidak etis yang mengakibatkan kerusaskan tatanan kehidupan masyarakat bahkan perbuatan ini dipandang sebagai perbuatan kejahatan terhadap kemanusiaan. FPKS menyetujui untuk pornografi dan pornoaksi diatur dalam sebuah undang-undang demi menyelamatkan nilai moral dan kemanusiaan. Fraksi Bintang Pelopor Demokrasi dalam pandangan fraksinya menanggapi Rancangan Undang-undang Anti Pronografi dan Pornoaksi mengatakan bahwa Rancangan undang-undang ini secara substansi sudah mentranformasikan nilai-nilai

[9] ibid
[10] ibid
[11] ibid

agama, nilai kesusilaan maupun nilai kepatutan yang hidup di masyarakat dan bangsa Indonesia.[12]

Pendapat Fraksi Bintang Reformasi tentang Rancangan Undang-undang Anti Pornografi dan Pornoaksi memandang bahwa[13] maraknya pornografi dan pornoaksi telah menimbulkan keresahan dan kehawatiran masyarakat beragama akan hancurnya sendi-sendi moral dan etika yang sangat diperlukan dalam memelihara tatanan kehidupan masyarakat. Kecanduan pornografi dapat merusakan, menurunkan konsentrasi belajar, membuat malas dan secara psikologis akan menumpulkan kepekaan akan untuk membedakan antara yang benar dan yang salah bahkan dapat melemahkan aqidah. Pernyataan diatas jelas mengungkapkan bahwa pronografi dan pornoaksi adalah perbuatan penyerangan terhadap nilai moral dan mengakibatkan kerugian pada kerusakan pikiran, aqidah, dan menumpulkan akal. Fraksi Damai Sejahtera memberikan tanggapan berkenaan dengan RUU Anti Pornografi dan Pornoaksi adalah bahwa fenomena pornografi telah mengekspresiakan tingginya tingkat eksploitasi seksual terhadap perempuan. Perempuan dijadikan sebagai obyek pelecehan, bahkan kekerasan seksual sehingga pornografi perlu diatur dalam sebuah undang-undang.

Mudji Sutrisno seorang pengajar di Fakultas Filsafat dan Ilmu Budaya Universitas Indonesia dalam Rapat Dengar Pendapat pada tanggal 25 Januari 2006 dengan agenda mengundang tokoh pengamat agama dan ahli Hukum

[12] Ibid
[13] Ibid

MUI menyatakan[14] ketidak setujuannya tentang RUU anti pornografi dan pornoaksi dikarenakan RUU ini dipandang berpotensi untuk merampas hak mengembangkan seni dan budaya guna meningkatkan kualitas hidup. RUU anti pornografi dan pornoaksi juga dipandang memiliki potensi merampas hak kemerdekaan berpikir, memberangus identitas budaya dan hak masyarakat tradisional. Kriminalisasi terhadap korban tanpa melihat persoalan sosial ekonomi dalam arus perdagangan manuisa adalah kesalahan besar RUU ini. Delik dan sanksi dirasa tidak jelas dalam Rancangan Undang-undang anti pornografi dan pornoaksi hal yang perlu diatur adalah penyebaran dan pendistribusian bukan perbuatan pronografi dan pornoaksinya. Mudji Sutrisno dalam tanggapan selanjutnya menyatakan bahwa moralitas adalah domain privat dan wilayah Agama, dimana tuntutan kesadaran yang lebih dominan bukan Wilayah pemaksaan dengan Undang-undang. Tugas Agamawan memberikan pencerahan moralitas dengan kesadaran, pembatinan dan pengertian yang benar sehingga seseoarng dalam memilih perbuatan moralitas berdasarkan kemerdekaan nurani bukan pemaksaan nurani.

Pendapat berbeda diungkapkan oleh Neng Zubaedeah dalam kesempatan yang sama yaitu RDPU ia menyatakan bahwa perbuatan pornografi dan pornoaksi bukan hanya bertentangan dengan nilai moral saja tetapi merupakan penyerangan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 pada pasal 29 ayat satu “Negara adalah berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Bersumber pada pasal tersebut ia menyatakan bahwa kalimat pasal 29 ayat 1

[14] Risalah Sidang RDPU tanggal 25 Januari 2006

memberikan pengertian mengutip pendapat dari Prof Dr. Zairin bahwa di dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau tidak boleh berlaku kaidah-kaidah yang bertentangan dengan syariat Islam bagi ummat Islam, Nasrani bagi ummat Nasrani, Budaha bagi ummat Budha, Hindu bagi ummat Hindu. Kalimat diatas juga memberikan pengertian wajib memberlakukan syariat Islam bagi ummat Islam, Menjalankan syariat Nasrani bagi Ummat Nasrani, menjalankan Syariat Budha bagi ummat Budha dan seterusnya dan Negara menjamin untuk pelaksanaan hal tersebut. Neng Zubaedah pada kesempatan tersebut menjelaskan bahwa pornografi dan pornoaksi selain menyerang nilai moral, agama dan Dasar Negara juga menjadi pemicu terjadinya kejahatan yang lain seperti pemerkosaan, aborsi, pelecehan seksual, bahkan pembunuhan sehingga ekses dari pornografi dan pornoksi mengakibatkan kerugian yang cukup besar maka dari itu layak untuk diatur dalam hukum pidana atau dikriminalisasikan.

Ibu Asiah Salekan[15] BA dari Fraksi Golkar dalam RDPU bependapat bahwa semangat dari Rancangan Undang-undang Pornografi bukanlah perampasan hak privat oleh pemerintah tetapi merupakan bentuk perlindungan terhadap nilai moral masyarakat dari kerusakan.

Dasar pembenaran pornografi dijadikan sebagai tindak pidana yang dikenai sanksi pidana dalam suatu undang-undang sebagai berikut:

1. Secara teoritis kriminalisasi pornografi dibenarkan oleh teori moral dan prinsip kerugian, sebagaimana diungkapkan oleh Edwin M. Schurr bahwa

[15] Ibid

untuk menyatakan suatu kelakuan sebagai kejahatan adalah karena perbuatan itu bersifat immoral dan arena perbuatan itu merugikan masyarakat atau merusak orang lain[16]. Pertimbangan suatu perbuatan dikriminalisasikan karena pertimbangan moralitas saja memiliki kelemahan yaitu intervensi Negara terlalu jauh terhadap kebebasan Individu maka harus disertai dengan suatu perbuatan itu sebagai perbuatan jahat karena perbuatan itu merugikan masyarkat demikian pendapat Greshan M. Sykes[17]. Pembenaran tori moral diperkuat oleh Lord Devlin yang menyatakan bahwa moralitas umum memiliki peranan esensial untuk mempertahankan masyarakat[18]. Tindak pornografi adalah perbuatan melanggar moral baik moral inidividu, moral masyarakat Indonesia, dan juga malanggar norma agama yang menjadi keyakinan bangsa Indonesa. Prinsip kerugian terdapat pada perbuatan pornografi yang bersifat destruktif terhadap sikap batiniyah bangsa Indonesai, menyerang kedamaian dan ketenangan dalam masyarakta sehingga secara immatateriil perbuatan pornografi sangat merugikan[19]. Kerugian yang ditimbulkan akibat tindak pornografi susah untuk diukur karena kerusakan bersifat jangka pendek dan juga jangka panjang pada mental, akal budi dan kejiwaan serta nilai kemanusiaan. Korban dari tindak

[16] Salman, Desertasi, Kbijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan (studi terhadap pengaturan tindak pidana dan sanksi pidana dalam Undang-undang Perbankan, perpajakan, pasar Modal dan Pencucian Uang), Universitas Indonesai, Jakarta 2007 hal122.
[17] Ibid hal 120
[18] Ibid hal 74
[19] Adam Chazawi, Tindak Pidana Pornografi, Malang, Banyumedia publishing, 2013 hal 7

pornografi tidak mengenal usia dan tempat dimana pornografi bisa menjangkau maka disitulah akan berjatuhan korban.

2. Pembenaran pornografi dimasukan sebagai tindak pidana juga dibenarkan kalau dilihat dari kriteria penetapan suatu perbuatan dikriminalisasikan baik dalam perspektif Sudarto maupun ketetapan hasil symposium Pembaharuan Hukum Pidana di Semarang pada tahun 1980. Sudarto memberikan rambu-rambu bahwa sebelum mengkriminalisasikan suatu perbuatan maka harus diperhatikan tujuan pembangunan nasional, dilihat dalam sudut pandang ini maka perbuatan pornografi adalah perbutan yang menghalangi bangsa Indonesia untuk mencapai tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila. Perbuatan pornografi dikaitkan dengan ketentuan kedua dari apa yang dijelaskan oleh Prof Soedarto maka secara jelas digambarkan bahwa perbuatan yang dikriminalisasikan adalah perbuatan yang tidak dikehendaki oleh masyarakat[20] yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian materiil dan spiritual. Pornografi sudah memenuhi hal tersebut yaitu masyarakat tidak menginginkan perbuatan tersebut sesuai dengan keyakinan yang hidup di masyarakat baik dalam agama yang dianut atupun budaya masyarakat. Kriminalisasi perbuatan pornografi bila dikaitkan dengan hasil symposium pembaharuan hukum pidana di semarang pada tahun 1986

[20] Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Cetakan ke -5, Alumni, Bandung 2007 hal 37

juga sudah memenuhi kriteria itu yaitu bahwa perbuatan tersebut merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.

3. Pornografi dimasukan sebagi tindak pidana pornografi dibenarkan secara tinjauan politik hukum bangsa Indonesia. Tujuan pembangunan bangsa Indonesia yang ingin membangun bangsa Indonesia seutuhnya yaitu secara lahir dan batin[21], jasmani dan rohani, jiwa dan raga, tindak pornografi telah jelas-jelas merusak maksud dan tujuan bangsa Indonesia untuk menciptkaan manusia yang utuh. Menumbuhkan sikap tekad kemandirian manusia dan masyarakat Indonesia dalam rangka meningkatkan kualitas sumber daya manusia untuk mewujudkan kesejahteraan lahir batin yang selaras, adi dan merata. " kesejahteraan lahir batin" tidak terlepas dari semua aspek kehidupan/penghidupan manusia termasuk rasa aman dan tentram yang dapat dicapai jika kesadaran masyarakan terhadap kewajiban dan menghargai hak orang lain telah dipahami dan dihayati sehingga penegakkan hukum dan keadilan berdasarkan kebenaran telah merupakan kebutuhan bersama, kebutuhan seluruh anggota masyarakat.
4. Tindak pornografi ditentang semua agama yang dianut oleh bangsa Indonesia dan merupakan perbuatan yang merendahkan harkat dan martabat sebagai manusia yang berperadaban. Agama sebagai salah satu sumber hukum bangsa Indonesia tidak membenarkan perbuatan

[21] Sudarto dalam Is Heru Permana,Politik Kriminal, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2007 hal 26

pornografi jadi sudah wajar dan seharusnya Negara ikut menjaga nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

5. Pornografi bukanlah semata-mata moral privat dan bukan juga merupakan hak pribadi tetapi pornografi memiliki akibat luas pada pembentukan generasi bangsa Indonesia dan Negara berkepentingan untuk menjaga agar generasi selanjutnya adalah generasi yang sehat secara jasmani dan rohani, mental spiritual. Pronografi sudah menjadi moral public karena pronografi telah berada dalam ruang publik yang seharusnya hal tersebut adalah wilayah privat masing-masing orang.
6. Tujuan undang-undang pornografi menjadi ruh dari aturan keseluruhan sebagaimana termaktub dalam pasal 3dalam Undang-undang Pornografi yang berbunyi:

   Undang-undang ini bertujuan [22]:

   a. Mewujudkna dan memilihara tatanan kehidupan masyarakat yang beretika, berkepribadian luhur, menjunjung tinggi nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, serta menghormati harkat dan martabat kemanusiaan.
   b. Menghormati, melindungi dan melesatarikan nilai-seni dan budaya, adat istiadat, dan ritual keagamaan masyarakat Indonesai yang majemuk.
   c. Memberikan pembinaan dan pendidikan terhadap moral dan akhlak masyarakat

[22] Undang-undang no 44 tahun 2008 tentang Pornografi

d. Memberikan kepastian hukum dan perlindungan bagi warga Negara dari pornografi, terutama bagi anak dan perempuan dan
e. Mencegah berkembangnya pornografi dan komessialisasi seks di masyarakat

Point a sampai e memperjelas maksud dan tujuan diundangkanya Undang-undang Pornografi yaitu bahwa bangsa Indonesia dengan keagungan budaya dan nilai-nilai luhur harus dilindungi dari upaya-upaya untuk merusak dan menghancurkannya Perbuatan-perbuatan yang dilarang dalam undang-undang pornografi adalah perbuatan yang berkaitan dengan isi pornografi sebagaimana dijelaskan dalam pasal 4 yaitu berisi tentang : persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang, kekerasan seksual, mastrubasi atau onani, ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan, alat kelamin dan pornografi anak, kesmuanya itu adalah hal-hal yang bersifat privat yang tidak pantas dipertontonkan atau digambarkan kepada orang lain. Apabila perbuatan yang berkaitan itu dilakukan bukan pada tempatnya jelas akan menimbulkan suasana tidak nyaman, dan sangat destruktif dalam alam mental dan pikiran bangsa Indonesia.

C. Kepentingan yang Dilindungi Undang-undang Pornografi

Dalam hukum pidana dikenal ada 3 kelompok besar kepentingan hukum yang hendak dilindungi yaitu:[23] kepentingan hukum Individu (individu belangen), kepentingan masyarakat (Sociale belangen), dan

[23] Satochid Kartanegara dalam Adam Chazawi, Tindak Pidana Pornografi, Bayumedia Publishing, Malang, 2013 hal 5

kepentingan hukum negara (staatsbelangen). Kepentingan hukum yang hendak dilindungi meskipun bisa digolongkan menjadi tiga secara garis besar namun demikian antara kepentingan hukum yang satu dengan kepentingan hukum lainya tidak terpisahkan.

Kepentingan hukum yang ingin dilindungi dalam undang-undang pornografi secara garis besar adalah kepentingan hukum masyarakat yaitu rasa kesusilaan masyarakat. Tindak pidana pornografi adalah tindak kejahatan yang menyerang rasa kesusilaan masyarakatt juga sekaligus menyerang rasa kesusilaan individu atau pribadi anggota masyarakat. Hal ini kalau ditarik lebih luas lagi adalah menyerang tujuan Negara yang ingin menciptakan masyarakat adil dan merata baik materiil spiritual, menciptakan masyarkat yang bermartabat dan berperadaban.

Perlindungan terhadap nilai-nilai kesusilaan dimasyarakat juga menjadi sangat penting hal ini dikarenakan nilai kesusilaan berkaitan dengan keseimbangan batin, kedamaian, ketentraaman,dan kehormatan. Undang-undang pornografi hadir salah satunya adalah ingin melindungi rasa kesusilaan yang hidup dalam masyarakat Indonesia, penyerangan terhadap nilai kesusilaan menimbulkan kerugian bagi orang lain dan juga masyarakat. Kerugian yang timbul memang tidak bersifat materiil yang dapat dinilai dengan uang akan tetapi kerugian yang timbul akibat penyerangan terhadap nilai kesusilaan bersifat immaterial.

Kepentingan agama juga menjadi penting dalam konteks Negara Indonesia, Indonesia dengan Undang-undang Dasar 1945 pada pasal 29 ayat 1

dan 2 secara jelas menggariskan bahwa Negara Indonesia adalah Negara yang berdasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa dan juga pada sila kedua dijelaskan bahwa Negara melindugi warga Negara Indonesia untuk melaksanakan agama dan kepercayaan masing-masing. Hubungannya dengan tindak pidana pornografi adalah seluruh agama di Indonesia melarang adanya tindak pidana pornografi maka apabila tindakan ini dibiarkan akan mengakibatakna keresahan batiniyah pada ummat beragama dan akan merusak tatanan nilai moral yang sudah ditanamkan dalam keyakinan keagamaan.

Membuat dan memberlakukan undang-undang pornografi pada hakekatnya adalah upaya untuk menegakkan nilai-nilai akhlak dan moral kesusilaan sebagai salah satu cirri peradaban dan kultur bangsa Indonesia[24]. Pornografi bukan hanya sekedar berlainan dengan budaya bangsa Indonesia atau bertentang dengan culutur peradaban bangsa Indonesia akan tetapi tindak pornografi sudah pada tataran destruktif, perusakan terhadap nilai-nilai budaya luhur bangsa Indonesia[25].

Perlindungan Individu pada si pelaku juga terayomi dengan diancamkanya hukuman yang jelas maka pelaku bisa mendapatkan kepastian hukum apabila ia melakukan perbuatan pornografi maka ia dapat mengukur berapa hukuman yang akan dikenakannya. Perlindungan kepada korban dan masyarakat bisa didapatkan pada sanksi hukuman yang diancamkan pada tindak pornografi yaitu yang bersifat kumulatif dan alternative yaitu

[24] Adam Chazawi, Tindak Pidana Pornografi, Bayumedia Publishing, Malang, 2013 hal 7
[25] ibid

menyertakan pidana penjara dan denda maka jelas bagi masyarakat ia dan korban mendapatkan perlindungan dari kelakuan si pelaku. Perlindungan kepada masyarkat meliputi tujuan pencegahan, mengurangi atau mengendalikan tindak pidana dan memulihkan keseimbangan masyarakat (antara lain menyelesaikan konflik, mendatangkan rasa aman, memperbaiki kerugian.kerusakan, menghilangkan noda-noda, memperkuat kembali nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat).[26] Ancaman pidana dan/atau denda pada tindak pidana pornografi dalam Undang-undang No 44 tahun 2008 mencerminkan bahwa undang-undang ini memberikan perlindungan kepada masyarakat.

Undang-undang pornografi ingin melindungi bangsa Indonesia dari kerusakan mental dan kemunduran peradaban manusia sebagai makhluk yang beradab. Pornografi yang semakin meluas dengan segalam macam alat yang digunakan untuk menyebarkannya mengancam kehidupan dan tatanan masyarakat Indonesia. Undang-undang pornografi ingin melindungi generasi penerus bangsa Indonesia dari kerusakan moral dan tidak terganggu pertumbuhannya ke jurusan seksual sebelum waktunya. Hal yang ingin dilindungi adalah nilai-nilai luhur bangsa Indonesia yang mengedepankan kesusialan, kesopanan dan kesantunan.

Perlindungan terhadap pencapaian tujuan Negara menjadi titik tolak pengaturan tindak pidana pornografi. Salah satu tujuan Negara adalah mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spiritual

[26] Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, cet ke 3, Prenada Media group, Jakarta 2011 hal 214

berdasarkan Pancasila[27]. Tindak pidana pornografi adalah tindakan menyerang nilai-nilai yang terkandung dalam pancasila yaitu sial Pertama Ketuhanan Yang Maha Esa dan sila Kedua yaitu Kemanusiaan yang adil dan Beradab. Dasar Negara Indonesia menghendaki bahwa manusia Indonesia adalah manusia yang beradab atau berperadaban tinggi artinya manusia yang menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan. Perbutan tindak pornografi adalah perbuatan merendahkan nilai-nilai peradaban manusia, merendahkan martabat manusia.

Tindak pornografi juga biasanya menjadi pintu gerbang masuknya perbuatan pidana lainya seperti pemerkosaan, pelampiasan hasrat seksual bukan pada tempatnya, pencabulan, pelecehan seksual, pembunuhan dan aborsi[28]. Orang-orang yang menjadi korban tindak pidana tersebut bukan hanya Perempuan dewasa tetapi juga anak-anak oleh karena itu untuk melindungi perlakuan sebagaimana diatas maka pemerintah perlu memangkas asal tindak pidana tersebut yaitu pornografi, jadi sudah tepat kiranya undang-undang pornografi ini diberlakukan untuk melindungi jatuhnya korban lebih banyak akibat dari tindak pornografi.

[27] Is Heru Permana,Politik Kriminal, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2007 hal 26
[28] Neng Djubaedah, Pornografi Pornoaksi (ditinjau dari Hukum Islam), cet ke- dua Prenada Media, Jakarta, 2004 hal 343

BAB V

KEBIJAKAN PENGATURAN SANKSI PIDANA BAGI TINDAK PIDANA PORNOGRAFI

A. Pengaturan Sanksi Pidana

Pengaturan sanksi pidana secara teoritis ada tiga hal yang diatur dalam Undang-undang pornografi yaitu pertama Jenis pidana (strafsoort), mengatur tentang sanksi pidana apa yang dikenakan kepada pelaku tindak pidana pornografi. Kedua lamanya sanksi pidana (strafmaat), hal ini berkaitan dengan lamanya sanksi pidana yang dikenakan kepada orang yang melakuakn tindak pidana. Ketiga aturan pelaksanaan pidana (strafmodus), mengatur tentang bagaimana cara melaksanakan sanksi yang diterapkan.

1. Jenis Pidana (strafsoort)

Penetapan jenis pidana oleh pembuat Undang-undang antara lain dimaksudkan untuk menyediakan seperangkat sarana bagi para penegak hukum dalam rangka menanggulangi kejahatan. Di samping itu dimaksudkan pula untuk membatasai para penegak hukum dalam menggunakan sarana berupa pidana yang telah ditetapkan.[1] Simons mengatakan bahwa stelsel pidana merupakan bagian terpenting dari suatu kitab Undang-undang Hukum Pidana begitu juga lama Undang-undang yang melibatkan hukum pidana didalamnya.[2]

[1] Muladi, Barda Nawawi Arief, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung:2010 hal99
[2] Ibid hal 98

Penjelasan pemerintah tentang strafsort (jenis pidana) dalam pembahasan RUU Pornografi pada tanggal 16 Juli 2008 dengan agenda mengundang Tim Perumus Pemerintah menyatakan bahwa:[3] Pembentuk undang-undang umumnya mengenal jenis pidana ada empat yaitu pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda itu biasa disebut pidana pokok. Selain pidana pokok ada pula pidana tambahan yaitu misalnya pencabutan hak-hak tertentu, tidak ikut Pemilu, nah itu tambahan-tambahan. KUHP mengenal pidana terberat adalah pidana mati, pidana seumur hidup dan pidana penjara selama 20 tahun. Pidana dikenakan secara alternative dalam KUHP.

Aanggota F.PD dr. Hakim Sorimuda Pohan, SP.OG mengusulkan ada alternative hukuman lain selain penjara, yaitu hukuman diumumkan dipublik setelah ia divonis kemudian ada alternative hukuman lain yaitu ia menjadi pekerja sosial yaitu membantu desa tertentu yang tertinggal selama waktu tertentu dan dengan dana denda yang divoniskan kepadanya. Hal ini untuk mensikapi penjara yang sudah over capacity.[4]

Tanggapan pemerintah atas usulan Hakim Sorimuda adalah bahwa pengumumuan dipublik sudah dilakukan yaitu dengan diputuskan vonis, ketuk palu maka hal tersebut dinyatakan sama dengan diumumkan dipublik karena sidang bersifat terbuka. Berkenaan dengan usulan

[3] Risalah SIdang Tanggal 16 Juli 2008 dengan Agenda Mengundang Tim Perumus Pemerintah
[4] ibid

menjadi pekerja sosial bagi pelaku pihak pemerintah menjawab bahwa dalam RUU KUHP hal tersebut sudah dimasukan sebagai alternative pidana tetapi memang belum disyahkan masih dalam rancangan, tentang pidana denda untuk kegiatan sosial, dijawab dalam KUHP denda masuk menjadi kas Negara bukan langsung diperbantukan untuk kegiatan sosial secara langsung.

Undang-undang No 44 Tahun 2008 tentang Pornografi bila dicermati maka dalam pengaturan sanksi pidana yaitu pada BAB VII tentang ketentuan Pidana dari pasal 29 sampai pasal 40 semua sanksi jenisnya adalah komulatif-alternatif. Jenis pidana (strafsoort) yang diancamkan tidak ada satupun yang bersifat tunggal misal penjara saja atau denda saja. Kalimat penghubung untuk ancaman sanksi pidana yang diancamkan dengan menggunakan kata "dan/atau" memiliki arti bahwa hakim bisa memilih salah satu dari pidana pokok yang diancamkan atau hakim juga bisa mengenakan kedua-duanya baik pidana penjara maupun denda[5].

Undang-undang pornografi memberikan keluasaan kepada hakim untuk menjatuhkan sanksi pidana, bisa bersifat alternative artinya ada pilihan hakim apakah akan mengenakan penjara atau denda atau akan mengenakan keduanya secara bersamaan atau akumulatif. Pengenaan jenis sanksi pidana secara akumulatif jelas merupakan penyimpangan terhadap KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Jenis sanksi

[5] ibid

pidana di dalam KUHP hanya mengenal dua system yaitu[6] pertama system perumusan tunggal: yaitu pidana penjara dirumuskan sebagai satu-satunya jenis sanksi pidana untuk delik yang bersangkutan. Kedua, system perumusan alternative, yaitu pidana penjara dirumuskan secara alternative dengan jenis sanksi pidana lainnya berdasarkan urutan-urutan jenis sanksi pidana yang terberat sampai yang paling ringan. Undang-undang Pornografi pada pengaturan jenis pidana kalau dilihat dari sisi kebijakan pembuat Undang-undang maka akan terlihat bahwa para pembentuk undang-undang tidak memakai satupun sanksi pidana yang bersifat tunggal atau system imperative.

Pengenaan jenis sanksi pidana pada undang-undang pornografi dengan system kumulatif-alternatif menunjukan bahwa jenis pidana penjara saja tidak cukup bagi pelaku tindak pidana pornografi, hal ini juga menunjukan keseriusan pembuat kebijakan untuk menanggulangi tindak pornografi.

Sistem kumulatif menunjukan di dalam tindak pornografi ada keuntungan secara ekonomis yang didapatkan dari tindak pornografi sehingga pengenaan sanksi yang berupa denda dengan nilai yang cukup besar dengan kisaran paling rendah bagi yang menggunakan minimum khusus yaitu Rp.250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah dan paling tingga Rp. 7.500.000.000 (tuju miliar lima ratus juta rupiah) hal merupakan langkah maju dalam pengenaan jenis sanksi pidana.

[6] Barda Nawawi Arif, Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara, Genta Publishing, Jakarta, cetakan ke 4 2010:151

Pembentuk undang-undang melihat bahwa pelaku tindak pornografi seringkali didorong untuk melakukan tindak pidana pornografi dikarenakan ada motif ekonomi. Data yang ada menunjukan keuntungan dari bisnis pornografi menghasilkan keuntungan yang berlipat-lipat dan inilah yang mendorong penyebaran pornografi tidak terkendali.

Ada beberapa contoh yang menunjukan bahwa bisnis pornografi termasuk bisnis yang menjanjikan keuntungan yang berlipat misal tabloid porno dengan oplah sekitar 10.000-80.000 eksemplar terbit sepekan sekali dan selalu ludes terjual dengan modal yang cukup murah yiatu cukup menggaji 2-3 karyawan dan biaya cetak. Objek dari isi majalah bisa diperoleh lewat download via internet, foto syur bisa diperoleh dengan murah dengan melibatkan para pelacur dan WTS[7]. Situs porno juga mengalami peningkatan berpuluh kali lipat bisa untuk tahun 1997 ada 22.100 situs dan pada tahun 2000 sudah meningkat menjadi 280.300 situs peningkatan situs ini dikarenakan banyaknya pengunjung, banyaknya pengunjung menunjukan keuntungan secara ekonomis yang didapatkan. Jasa layanan seks lewat telponpun mengalami peningkatan secara tajam.

Hal ini juga menunjukan dilihat dari jenis sanksi pidana yang dikenakana pada tindak pidana pornografi bukan semata-mata berdasarkan pembalasan maka saya kira sudah tepat kalau pengenaan jenis sanksi pidana bersifat akumulatif-alternatif.

[7] Azimah Soebagjo, Pornografi dilarang Tapi dicari, Gema Insani Jakarta 2008 hal 5

2. Lamanya Sanksi Pidana (strafmaat)

Pihak pemerintah menjelaskan dalam Pembahasan RUU Pornografi tanggal 16 Juli 2008 bahwa[8] Pemerintah menjelaskan lebih lanjut bahwa di RUU ini sepertinya tidak ada yang dihukum mati atau seumur hidup atau 20 tahun. Pilihannya ternyata saya lihat 15 tahun maksimum. Undang-undang pornografi juga mengenenakan pidana minimum khusus, minimum khusus itu suatu perkembangan pidana yang akhir-akhir ini ada, tetapi tidak dikenal dalam KUHP. Di dalam KUHP itu hanya mengenal maksimum, antara 1 sampai 15 tahun, itupun ada gradasinya. Jadi 1 hari, 1 tahun, 2, 3 sampai 15 tahun, itu maksimumnya

Pihak pemerintah menjelaskan lebih lanjut bahwa dalam perkembangan ternyata kita mengenal minimum khusus, karena orang kemudian mengenal bahwa tindak pidana ini extra or thenerik lain katanya. Artinya tindak pidana yang luar biasa sifat jahatnya. Misalnya terorisme, korupsi, pencucian uang, illegal loging, yang berat-berat pokoknya. Itu kemudian berkeinginan pembentuk Undang-undang akan membalas itu semua dengan pemberatan yaitu minimum khusus. Pornografi termasuk didalamnya bila dilihat dari akibat pornografi yang memiliki daya rusak yang dahsyat pada penurunan kualitas moral, etika, merusak tatanan keluarga, masyarakat, bangsa dan Negara.

Lamanya ancaman sanksi pidana (strafmaat) pada undang-undang pornografi dapat dibedakan menjadi dua yaitu ada beberapa tindak pidana

[8] Risalah Sidang tanggal 16 juli 2008 dengan agenda mengundang Tim Perumus dari Pemerintah

pornografi yang dikenai ancaman sanksi pidana dengan menggunakan minimal khusus dan ada yang menggunakan minimal umum. Ancaman sanksi pidana pada undang-undang pornografi dengan mengenakan ancama minimal khusus yang paling ringan adalah 6 bulan dan paling lama adalah 2 tahun.

KUHP dalam sistemnya itu berpatokan pada kebebasan hakim. Antara 1 sampai 15 itu biarkan saja hakim menentukan mau 2 bulan, 3 bulan, yang penting patokannya antara 1 sampat 15 tahun. Artinya keadilan sepenuhnya ada di hakim. Kecuali Bapak/Ibu dan Pemerintah tidak percaya pada Hakim yang sekarang ini berkembang.[9]

Sekarang berkembang itu pada umumnya pembentuk Undang-undang tidak mempercayai penegak hukum. Sehingga kemudian sudahlah minimum khusus saja. Mau 3 tahun, 4 tahun minimum khususnya. Korupsi itu 3 tahun atau 4 tahun itu minimum khususnya. Sehingga kemudian hakim tidak bisa kemana-mana. Nah ini mengenai minimum khusus pertama tidak dikenal di dalam asas hukum pidana, karena kebebasan hakim sepenuhnya mutlak dan hakim tidak bisa dipaksa atau didemo apapun.[10]

Pengenaan sanksi pidana dengan menggunakan minimal khusus menunjukan bahwa pembentuk undang-undang ingin mengurangi terjadinya disparitas pidana pada undang-undang pornografi. Kebebasan hakim dalam menentukan lamanya hukuman sudah dibatasi undang-

[9] ibid
[10] ibid

undang-undang khususnya tindak pidana pornografi yang dikenakan hukuman minimal khusus. Minimal khusus yang diterapkan dalam undang-undang pornografi rata-rata minimal 6 bulan penjara dan atau denda Rp. 250.000.000 kecuali dalam pasal 35 undang-undang pornografi yang mengatur tentang menjadikan orang lain sebagai model pornografi dikenakan minimal 1 (satu) tahun penjara dan atau denda sebesar Rp. 500.000.000 lima ratus juta rupiah.

Khusus mengenai korporasi ancaman sanksi pidana maksimum yang diancamkan dikalikan 3 dari pidana denda yang ditentukan dalam setiap pasal. Pengurus korporasi bisa juga dikenakan pidana penjara dan juga denda. Tindak pidana pornografi yang dilakukan korporasi ditambah dengan pidana tambahan yaitu berupa pembekuan izin usaha, pencabutan izin usaha, perampasan kekayaan hasil tindak pidana dan pencabutan status badan hukum.

Menurut Haryono[11] dari wakil pemerintah saat menjelaskan tentang korporasi dan pengaturan pidananya ia memberikan gambaran bahwa ada dua jenis yiatu yang digambarkan misal saya mendirikan suatu perusahaan untuk menggandakan VCD porno, itu memang saya sudah berniat sejak awal, itu namanya corporate train. Artinya perusahaan memang dibentuk untuk melakukan tindak pidana. Termasuk narkotika itu banyak., sehingga dia digolongkan sebagai organize train. Dia punya jaringan-jaringan ternmasuk trafiking. Tetapi ada juga train by

[11] ibid

corporate. Artinya korporasi itu juga sering lalai tidak membayar pajak misalnya atau korporasi itu dengan sengaja kemudian menggelapkan pajak jadi banyak pembedaan itu sebagai pertimbangan dalam pengenaan pidana pada korporasi.

Undang-undang pornografi dalam tinjauan perlindungan anak pada pengenaan sanksi untuk tindak pidana pornografi yang melibatkan anak maka pidana ditambah 1/3 dari maksimum ancaman pidananya. Pasal 38 masih dalam rangka perlindungan terhadap anak bagi orang yang mengajak, membujuk, memanfaatkan, membiarkan, menyalahgunakan kekuasaan atua memaksa anak dalam penggunaan produk jasa pornografi maka diancam dengan pidana minimum 6 bulan dan paling lama 6 tahun dan atau denda minimum Rp.250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah). Alasan tindak pornografi yang melibatkan anak diperberat dengan alasan undang-undang ini berkeinginan untuk melindungi anak atau generasi muda dari ekspolitasi seksual dan melindungi generasi muda dari kerusakan moral, hal ini diungkapkan oleh Prof. Dr. H. Rustam Tamburaka dari Fraksi Partai Golongan Karya dalam Rapat 16 Juli 2008 Rapat Tim Perumus Rancangan Undang-undang Pornografi[12].

Lamanya sanksi pidana dan besarnya denda yang dikenakan pada tindak pornografi menunjukan keseriusaan dan dampak dari tindakan tersebut. Pengenaan minimal khusus pada pasal-pasal tertentu

[12] Risalah Rapat Tim Perumus Rancangan Undang-undang Pornografi 16 Juli 2008

menunjukan pada perbuatan tersebut memberikan dampak sosial bagi tatanan masyarakat yang cukup luas khususnya dalam pembentukan akhlak, etika dan budaya masyarakat. Ancaman pidana yang berat pada tindak pornografi menunjukan bahwa pembentuk undang-undang menerapkan falsafah deterenc (penangkalan).

Tiurlan Basharo Hutagaol, SH dari Partai Damai Sejahtera menyatakan bahwa hukuman minimal 1 tahun apakah cukup untuk menyadarkan seseorang agar tidak lagi melakukan tindak pornografi bahkan ia mengusulkan untuk diperberat lagi hukumannya.[13] Satu tahun tidak cukup apalagi enam bulan untuk membuat orang bertobat lalu dah keluar dan meninggal masuk neraka oleh karena itu untuk hukuman penjara diperberat agar pembinaan pemerintah kepada pelaku tersebut lebih lama.

Hilman Rosyad Syihab dari Partai Keadilan Sejahtera menyatakan bahwa lamanya hukuman dan besarnya denda adalah ditentukan oleh apakah hal tersebut menimbulkan efek jera atau tidak pada pelaku.[14] Ia memberikan gambaran bahwa kejahatan yang dilakukan korporasi didenda 15 milyard tapi keuntungan dari bisnis pornografi adalah 20 milyard pe tahun bukankan ia telah menghitung antara keuntungan dengan hukuman maka hal ini tidak menimbulkan efek jera maka usulnya adalah hukuman bisa menimbulkan efek jera, maka untuk korporasi ia mengusulkan agar ditambah dengan penyitaan asset.

[13] Ibid
[14] ibid

Irsyad Sudiro dari Partai Golongan Karya mengusulkan bahwa[15] kategorisasi ringan, sedang dan berat harus secara pas dikenakan misal untuk meminjamkan itu masuk ringan, mengadakan sesuatu yang tidak ada menjadi ada itu harus berat seperti mengimpor, ekspor, memproduksi, sedang yang lainya seperti mencopy mendownload masuk kategori sedang dan untuk anak dijadikan objek maka harus diperberat.

3. Pelaksanaan Pidana (straftmodus)

Undang-udang pornografi sebagai salah satu undang-undang yang menggunakan sanksi pidana sebagai ancaman bagi yang melanggarnya termasuk dalam katergori pidana khusus yaitu pidana diluar KUHP. Akan tetapi lagi-lagi undang-undang ini tidak mengatur secara mendetail tentang bagaimana melaksanakan pidana atau sanksi pidana yang diancamkanya sehingga dalam pelaksanaan pidana mengikuti hukum acara pidana pada umumnya.

Penegasan bahwa dalam melaksanakan sanksi pidana undang-undang pornografi menggunakan hukum acara pidana seperti ditegaskan dalam BAB V Penyidikan, Penuntutan dan Pemeriksaan di Sidang Pengadilan pasal 23 berbunyi: " Penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap pelanggaran pornografi dilaksanakan berdasarkan undang-undang tentang Hukum Acara Pidana, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini.

[15] Ibid

Kecuali ditentukan lain ditemukan dalam pasal 24 tentang alat bukti yaitu berbunyi: Di samping alat bukti sebagaimana diatur dalam undang-undang tentang Hukum Acara Pidana, termasuk juga alat bukti dalam perkara tindak pidana tetapi tidak terbatas pada: a. barang yang memuat tuliasan atau gambar dalam bentuk cetakan atau bukan cetakan, baik elektronik, optic, maupun bentuk penyimpanan data lainnya;dan. b. data yang tersimpan dalam jaringan internet dan saluran komunikasi lainnya.

Hal lain yang ditentukan oleh Undang-undang pornografi yang berbeda dengan Kitab Hukum Acara Pidana adalah pada pasal 25 yaitu : (1) untuk kepentingan penyidikan, penyidik berwenang membuka akses, memeriksa, dan membuat salinan data elektronik yang tersimpan dalam fail computer, jaringan internet, media optic, serta bentuk penyimpanan data elektronik lainnya. (2) untuk kepentingan penyidikan, pemilik data, penyimpan data atau penyedia jasa layanan elektronik berkewajiban menyerahkan dan/atau membuka data elektronik yang diminta penyidik. (3) Pemilik data, penyimpanan data atau penyedia jasa layanan elektronik setelah menyerahkan dan/atau membuka data elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berhak menerima tanda terima penyerahan atau berita acara pembukaan data elektronik dari penyidik.

Pasal 26 mengatur tentang pembuatan berita acara oleh penyidik : Penyidik membuat berita acara tentang tindakan sebagaimana dimaksud dalam pasal 25 dan mengirim turunan berita acara tersebut kepada

pemilik data, penyimpan data atau penyedia jasa layanan komunikasi di tempat data tersebut didapatkan. Hal lain adalah pada pasal 27 yaitu berbunyi (1) Data elektronik yang ada hubungannya dengan perkara yang sedang diperiksa diampirkan dalam berkas perkara. (2) Data elektronik yang ada hubungannya dengan perkara yang sedang diperiksa dapat dimusnahkan atau dihapus. (3) penyidik, penuntut umum, dan para pejabat pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib merahasiakan dengan sungguh-sungguh atas kekuatan sumpah jabatan, baik isi maupun informasi data elektronik yang dimusnahkan atau dihapus.

Tindak pornografi dalam dinamika perubahan Tekhnologi informasi menjadi berbeda dulu dengan sekarang. Kalau zaman dulu tindak pornografi dengan menggunakan alat-alat konvensional misal gambar yang berupa hard copy, gambar kertas, cerita berupa buku novel atau cerpen yang berisi tentang pornografi. Pada perkembangan sekarang tindak pornografi lebih banyak melibatkan dunia maya maka seharusnya undang-undang pornografi tidak dipisahkan dengan undang-undang tindak pidaya mayantara atau Undang-undang ITE yaitu undang-undang No 11 tahun 2008 kaitannya dengan tidak pidana di dunia maya atau biasa dikenal cyber crime.

Ketersediaan akses, ketersediaan gambar, suara, film sekarang ini penyedia terbesar adalah via dunia maya atau internet. Maka pada pelaksanaan pidana atau strafmodus tidak bisa dilepaskan dari UUITE

terutama kaitanya dengan pornografi dunia maya. Padahal dalam UU ITE hanya mengatur pornografi yang melibatkan anak atau dikenal pornografi anak selain itu tidak. Hal ini terkait dengan juridiksi hukum yang berlaku apabila tindak pornografi dilakukan lewat dunia maya. Dunia maya dikenal dengan "online activity" di ruang cyber (dunia tak bertuan yang tak mengenal batas).[16]

Strafmodus pelaksanaan pidana pada undang-undang pornografi menurut penulis memiliki kelemahan untuk menjangkau para pelaku tindak pidana pornografi yang menggunakan dunia maya sebagai media. Misal pasal tentang Pasal 4 bab II larangan dan pembatasan pada ayat 2 dinyatakan "setiap orang dilarang menyediakan jasa pornografi yang berupa : a. menyajikan secara eksplisit ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan, b. menyajikan secara eksplisit alat kelamin, c mengeksploitasi atau memaerkan aktivitas seksual atau d. menawarkan atau mengiklankan baik langsung maupun tidak langsung layanan seksual. Ketentuan pidana pada pasal 30 yaitu "setiap orang yang menyediakan jasa pornografi sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 6 (enam) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp.250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 3.000.000.000,00 (tiga miliar). Dalam pelaksanaan pidana apakah hanya akan menjerat orang yang menyediakan hubungan internet atau dikenal

[16] Barda Nawawi Arief, Kapita Selekta Hukum Pidana cetakan ke 3 Citra Aditya Bakti , Bandung, 2013 hal 209

dengan warnet (warung internet) ataukah sampai pada orang yang menyediakan situs tersebut padahal yang menyediakan situs tersebut entah berada dimana atau pemilik situs tersebut padahal sumber dari pelanggaran pornografi adalah tersedianya situs yang menyediakan layanan pornografi.

Pelaksanaan pidana dengan jenis sanksi pidana menggunakan kumulatif-alternatif yaitu diancam dengan pidana pokok penjara dan/atau denda maka sanksi pengenaan pidana bisa diakumulasikan atau dikenakan kedua-duanya baik penjara maupun denda. Kelemahan hukum pidana adalah bagaimana kalau setelah putusan itu dijatuhkan dan penjatuhan sanksi pidana dengan kumulatif sedangkan si terdakwa tidak bisa membayarkan denda dalam undang-undang pornografi tidak diatur sanksi hukum pengganti denda berupa apa, kalau berupa kurungan berapa lama ketentuanya tidak diatur. Begitu juga bila hakim menjatuhkan pidana denda tetapi si terdakwa tidak mampu membayarkan denda karena tidak memiliki sejumlah uang maka apakah kemudian hukuman akan diganti penjara atau kurungan atau seperti apa ternyata tidak diatur dalam undang-undang pornografi.

Dalam rapat pada tanggal 16 juli 2008 seperti yang dikemukakan oleh dr. Hakim Suromuda Pohan dari Partai Demokrat mengemuka usulan bagaimana kalau pada pelaksanaan pidana dikenakan pidana kerja sosial.[17] Pada saat itu dijawab oleh pemerintah bahwa dalam pelaksanaan pidana selama ini sudah dikenal adannya pidana bersyarat sebagai suatu rangkaian

[17] Ibid

pembinaan kemasyarakatan sebetulnya. Artinya 2/3 dari sisa hukuman itu pada umumnya dilakukan dengan pidana bersyarat. Mengenai pidana pekerja sosial baru ada di RUU KUHP yang baru yaitu: adanya pidana kerja sosial. Jadi kita di penjara tetapi kemudian langsung bekerja untuk pelayanan publik semua itu langsung diputus oleh hakim bahwa yang bersangkutan bekerja untuk itu. Nah ini juga perkenalan, tetapi konsep yang di dalam RUU DPR itu ada yang di pengasingan itu suatu lembaga baru agak sulit.

Usulan tentang pidana berupa pekerja sosial ternyata disambut lagi oleh Prof. Dr. Anwar Arifin dari Partai Golongan Karya usulan tentang pidana pekerja sosial tadi itu apa tidak bisa dimasukkan di sini Pak di Undang-undang kita. Katakanlah mendahului KUHP begitu Pak. Ya karena ini juga untuk pembinaan misalnya ya. Kita juga membahas masalah ini di undang-undang yang lain. Juga ada kecenderungan untuk tidak di penjara, begitu Pak ya. Tetapi lebih mempunyai fungsi. Fungsi sosial dan fungsi-fungsi yang lain, edukasi dan ekonomi, begitu. Sehingga orang yang di penjara itu bisa lebih orang yang kena hukuman itu orang bisa lebih bermanfaat tetapi juga jera juga. Jawaban pemerintah atas usulan Prof Anwar adalah bahwa dinegara eropa sudah dilakukan tetapi kebanyakan pidana yang berkaitan dengan ekonomi dan harta benda, dalam rancangan KUHP sudah ada dan itu adalah kewengan hakim nantinya untuk memutuskan apakah ia dipenjara atau pekerja sosial.

B. Gradasi Sanksi Pidana Bagi Tindak Pidana Pornografi dalam Undang-undang Porngorafi dengan menggunakan minimum umum

Gradasi sanksi pidana bagi tindak pidana pornografi adalah peringkat berat ringan sanksi pidana yang diancamkan terhadap tindak pidana pornografi yang disusun secara hirarkis dari peringkat sanksi pidana paling ringan sampai yang paling berat. Gradasi sanksi pidana bagi tindak pidana pornografi yang akan dijelaskan di sini adalah gradasi sanksi pidana bagi tindak pidana pornografi pada undang-undang pornografi.

Berat ringannya sanksi pidana pada tindak pidana pornografi dalam undang-undang pornografi berkorelasi positif dengan keseriusan ataupun dampak yang ditimbulkan dari tindak pidana tersebut. Berikut ini adalah gradasi sanksi pidana tindak pidana pornografi yang terdapat dalam undang-undang pornografi yang menggunakan minimal umum (artinya tidak menggunakan minimum khusus) jadi Undang-undang hanya menetapkan ancaman maksimal khusus:

NO	Gradasi sanksi Pidana	Rumusan Tindak Pidana
1	Pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak RP. 2000.000.000 (dua miliar rupiah) pasal 31	Setiap orang dilarang meminjamkan atau mengunduh pornografi sebagaimana dimaksud dalam (pasal 4 ayat 1) pasal 5
2	Pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000 (dua miliar rupiah) pasal 32	Setiap orang yang memperdengarkan, mempertontonkan, memanfaatkan, memiliki, atau menyimpan produk pornografi sebagaimana dimaksud dalam pasal 6
3	Pidana Penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.	Setiap orang yang dengan sengaja atau atas persetujuan dirinya menjadi objek atau

	5.000.000.0000 (lima miliar rupiah) pasal 34	model yang mengandung muatan pornografi sebagaimana dimaksud dalam pasal 8.
4	Pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 5000.000.000 (lima miliar rupiah) pasal 36	Setiap orang yang mempertontonkan diri atau orang lain dalam pertunjukan atau dimuka umum yang menggambarkan ketelanjangan, eksploitasi seksual, persenggamaan, atau yang bermuatan pornografi lainnya sebagaimana dimaksud dalam pasal 10.

Gradasi sanksi pidana pada tindak pornografi yang menggunakan minimum umum yang paling ringan adalah tindak pidana meminjamkan atau mengunduh pornografi sebagaimana dimaksud dalam (pasal 4 ayat 1) pasal 5 yaitu dengan ancaman maksimal 4 (empat) tahun dan atau denda maksimal 2.000.000.000 sebagaimana diatur dalam Pasal 31 undang-undang pornografi. Meminjamkan asal kata dari pinjam, arti meminjamkan adalah perbuatan menyerahkan benda kepada orang lain untuk sementara waktu dengan maksud dimanfaatkan kegunaanya tanpa dengan imbalan atau kontraprestasi.

Mengunduh memiliki arti merupakan terjemahan dari down load, suatu frasa yang digunakan di bidang media komuikasi internet dan computer. Down load dalam Undang-undang Pornografi memberikan batasan arti yaitu mengambil file dari jaringan internet atau jaringan komunikasi lainnya, Era komputerisasi dan jaringan internet membuka peluang semakin luas kepada semua orang untuk bisa mengakses informasi baik negatif maupun positif. Mendownload atau mengunduh file adalah perbuatan yang sangat lazim dilakukan agar kita bisa memiliki file yang diinginkan dan dapat dibuka

sewaktu-waktu tanpa harus terhubung lagi dengan jaringan internet. Materi pornografi dalam bentuk file bisa dengan mudah diakses oleh siapapun baik yang berbayar maupun yang gratis tanpa memandang batas usia si pendownload. Materi pronografi yang sudah didownload bisa disimpan dalam bentuk apapun baik berupa flasdisk, vcd, dvd maupun didalam computer sendiri. Banyak pilihan yang bisa didown load baik berupa gambar bergerak (film), gambar, maupun tulisan yang berupa cerita atau kombinasi ketiganya. Makin mudahnya akses lewat internet membuat penyebaran pornografi semakin massif oleh karena itu undang-undang mengancamkan siapapun yang mengunduh atau mendown load materi pornografi diancamkan dengan hukum paling lama 4 (empat) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 2000.000.000 (dua milyard). Mengunduh file atau mendown load adalah awal pintu masuk seseorang untuk kemudian bisa menikmati sendiri materi pornografi atau juga bisa kemudian diperdagangkan hasil dari mengunduh tersebut sehingga bisa memberikan keuntungan ekonomis bagi dirinya.

Mengunduh atau mendown load file dengan konten pornografi tidak mesti juga harus akses internet bisa juga dengan cara mengcopy dan memindahkan file dari satu perangkat computer ke tempat yang diinginkan tanpa menghilangkan file asal. Perlu diingat dalam pasal ini 31 yang di ancamkan pidananya adalah perbuatan meminjamkan dan mengunduh bukan menyimpan gambar bergerak persenggamaan dalam personal computer miliknya.

Ancaman pidana yang sama dengan meminjamkan dan mengunduh yaitu dikenakan pada perbuatan tindak pidana memperdengarkan, mempertontonkan, memanfaatkan, memiliki atau menyimpan produk pornografi sebagaimana dimaksud dalam pasal 6 dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Pertama memperdengarkan adalah perbuatan dengan cara apapun mengenai sesuatu kepada orang lain agar sesuatu yang didengarkan-didengar oleh orang lain tersebut. Objek yang diperdengarkan tentunya adalah objek yang dapat diterima oleh indra pendengar yaitu telinga[18]. Telinga memiliki keterbatasan yaitu hanya bisa mengartikan dan menangkap sesuatu yang berupa suara atau bunyi-bunyian. Persenggamaan, kekerasan seksual, mastrubasi dan ketelanjangan tidak mungkin bisa ditangkap oleh indera pendengar kalau tidak digambarkan melalui suara oleh karena itu kesemuanya itu harus ditransfer lewat suara. Zaman sekarang sedang marak yang namanya phone seks yaitu seseorang menghubungi orang lain lewat telephone kemudian dari seberang ada orang yang siap memuaskan dan melayani lewat suara melalui telephone untuk memuaskan, memancing gairah seksual dengan menggunakan rayuan dan desahan-desahan dan menggambarkan seakan-akan sedang bermain seks sehingga orang yang menelephone tadi terangsang dan terpuaskn gairah seksnya. Biaya yang dikeluarkan sebanyak pulsa yang dipakai atau waktu yang dipakai untuk melakukan hubungan telephon

[18] Adam Chazawi, Tindak Pidana Pornografi, Bayu Media Publishing, Malang, 2013 hal 179

umumnya lebih mahal tarifnya ketimbang telephon biasa. Jadi pornografi yang berupa suara sudah dibisniskan sedemikian rupa sehingga memperoleh keuntungan yang berlipat memanfaatkan suara untuk berfantasi seks lewat telephone.

Kedua mempertontonkan adalah perbuatan memperlihatkan atau menunjukkan dengan cara apapun suatu benda kepada orang banyak agar orang banyak melihat atau mengetahui benda tersebut[19]. Mempertontonkan artinya menunjukkan dimuka umum tentang muatan pornografi sebagaimana diatur dalam pasal 4 ayat 1. Hal yang dipertontonkan adalah conten yang menggambarkan ketelanjangan baik diri sendiri maupun orang lain, eksploitasi seksual, persenggamaan, atau yang bermuatan pornografi lainnya. Kedua adalah diri orang lain yang menggambarkan ketelanjangan, eksploitasi seksual, persenggamaan atau yang bermuatan pornografi lainnya. Subjek yang digunakan adalah apapun yang bisa dinikmati oleh indera pengelihatan objeknya bisa berupa gambar maupun tulisan, atau penggambaran lainya yang bisa ditangkap oleh mata.

Ketiga memanfaatkan adalah perbuatan dengan cara dan alat apapun terhadap suatu benda dengan memanfaatkan kegunaan atau mengambil manfaat atas benda sebagaimana maksud sebenarnya benda itu dibuat.[20] Memanfaatkan memberikan pengertian bendanya sudah ada kemudian diambil manfaatnya dari benda tersebut misal memiliki vcd, file, dvd, flasdisk yang memiliki conten pornografi maka benda tersebut bisa disewakan,

[19] Ibid 180
[20] Adam Chazawi, Tindak Pidana Pornografi, Bayumedia Publishing, Malang, 2013 ha 181

digadaikan, diperjual belikan, dipertontonkan dll. Perbuatan memanfaatkan juga diancamkan dengan hukuman tersendiri dengan perbuatan memiliki, mengunduh, mempertontonkan dll.

Keempat memiliki kaitanya dengan hak milik bisa memiliki dari sisi fisik maupun memiliki secara fisik tapi tidak non fisiknya, misal ia memiliki vcd tetapi vcd tersebut dipinjamkan atau digadaikan. Kelima menyimpan, menyimpan lebih spesifik dari menguasai artinya ia memiliki perhatian khusus lebih dari menguasai yaitu meletakan suatu benda sedemikin ruap kedalam kekuasaanyanya yang sedemikian dekat dan langsung. Menyimpan belum tentu memiliki karena bisa jadi ia hanya menyimpan tapi benda milik orang lain.

Ancaman sanksi pidana yang lebih berat dari mengunduh, mendown load, mempertontonkan, memanfaatkan, memiliki, atau menyimpan adalah perbuatan tindak pidana menyetujui dirinya untuk menjadikan objek atau model yang mengandung muatan pornografi dengan sanksi pidana paling lama 10 tahun dan/atau dipidana denda paling banyak Rp. 5.000.000.000 (lima miliar). Menjadikan model baik dirinya sendiri menjadi dijadikan dirinya oleh orang lain menjadi model yang bermuatan pornografi mengandung dua pengertian dengan objek yang sama yaitu dirinya sendiri. Perbedaanya menjadikan dirinya menjadi model tidak melibatkan orang lain dijadikan dirinya oleh orang lain mengandung maksud ada orang lain yang terlibat yang menjadikan dirinya menjadi model pornografi.[21]

[21] Ibid hal 200

Perbuatan baik menjadikan dirinya menjadi model atau dijadikan oleh orang lain dirinya menjadi model kedua-duanya ada unsur kesengajaan, hal ini dikarenakan pada perbuatan menjadikan dirinya sebagai model ada kata dengan sengaja, sedangkan pada dijadikan oleh orang lain pada dirinya ada kata atas persetujuan dirinya. Kata dengan sengaja dan atas persetujuan dirinya menunjukan bahwa perbuatan itu dilakukan dengan penuh kesadaran dan kefahaman, keinsafan bahwa dirinya menjadi objek atau model pornografi. Ancaman sanksi pidana tidak dibedakan antara perbuatan menjadikan dirinya menjadi model atau dijadikan dirinya menjadi model yaitu diancam dengan hukuman paling lama 10 tahun dan atau pidana denda Rp. 5.000.000.000 (lima milyar). Perbuatan ini kadang dilakukan bisa untuk koleksi pribadi atau untuk diperdagangkan. Perbuatan menjadikan dirinya sebagai model tidaklah susah kerana sekarang sudah tersedia berbagai fasilitas canggih ada camera yang bisa diatur waktunya kapan kamera tsb secara otomatis mengambil gambar sendiri, handycame, ada hand phone yang memiliki fasilitas sebagai kamera dan handycame. Zaman sekarang perbuatan ini menjamur bahkan fatalnya menjadikan kebanggaan bagi dirinya sendiri karena dengan mudahnya menjadi model pornografi dengan biaya murah dan mudah dan tidak diperlukan tempat khusus, bisa dikamar tidur, kamar mandi atau dimanapun juga.

Ancaman sanksi pidana paling berat yang menggunakan minimum umum adalah perbuatan mempertontonkan diri atau orang lain dalam pertunjukan atau dimuka umum yang menggambarkan ketelanjangan,

eksploitasi seksual, persenggamaan, atau yang bermuatan pornografi lainnya sebagaimana dimaksud dalam pasal 10. Perbuatan ini diancam dengan pidana penjara 10 (sepuluh) tahun dan atau denda Rp. 5.000.000.000 (lima milyar).

Perbuatan yang diatur dalam pasal 36 Undang-undang pornografi apabila dirumuskan secara terperinci maka bisa temukan sebagai berikut: perbuatan yang diatru oleh pasal ini adalah mempertontonkan, kemudian objeknya adalah diri atau orang lain yang menggambarkan ketelanjangan, eksploitasi seksual, persenggamaan atau yang bermuatan pornografi lainnya, tempat dilakukanya perbuatan tersebut adalah pertunjukan atau di muka umum. Pasal ini kiranya untuk memagari aksi pornoaksi atau aksi porno yang dilakukan ditempat umum, perbuatan ini jelas si penikmat pornografi dalam pasal ini menyasar semua usia baik anak maupun dewasa.

Perbuatan mempertontonkan di muka umum menunjukan bahwa tempat terjadinya perbuatan tersebut ditujukan kepada khalayak ramai atau tempat dimana banyak orang bisa menyaksikan dengan mudah, bisa melihat atau di tempat tempat yang biasanya banyak orang berkumpul atau berkerumun. Perbuatan dilakukan dengan sengaja agar orang lain melihat karena ada kata mempertontonkan dalam pertunjukan artinya perbuatan itu dengan sengaja dilakukan agar banyak orang yang melihatnya atau menontonya.

Objek dari perbuatan ini bisa diri sendiri atau orang lain yang menggambarkan ketelanjangan, eksploitasi seksual, persenggamaan atau yang bermuatan pornografi lainya. Aksi mempertontonkan dengan maksud orang

yang melihat berkhayal, membayangkan, berasumsi seksual. Titik tekan dari orang yang dipidana adalah orang sebagai pembuat pertunjukan yang mempertontonkan baik dirinya maupun orang lain jadi bisa dirinya sendiri yang melakukan mempertontonkan bisa juga ia menyuruh oranag lain mempertontonkan. Apa yang dipertontonkan? Yang dipertontongkan adalah konten pornografi sebagaimana dalam pasal 4 ayat 1 dan 2. Perbuatan ini memiliki dampak yang lebih luas maka ancaman sanksi pidana lebih berat ketimbang yang lain.

Dari Tabel diatas bisa diklasifikasikan bahwa ada dua tingkatan ancaman hukuman dengan hanya ditentukan maksimal khusus hukuman yaitu penjara maksimal 4 tahun dan/atau denda 2 milyard dan ancaman maksimal penjara 10 tahun dan/atau denda 5 milyard. Hukuman maksimal 4 tahun dan atau denda 2 milyar dikenakan pada pemanfaat produk pornografi. Sedangkan untuk ancaman maksimal 10 tahun dan/atau denda 5 milyard adalah adanya pelibatan secara langsung orang yang menjadi objek pornografi.

Pada pasal 36 Undang-undang Pornografi sebenarnya adalah pasal untuk mengakomodasi praktek pornoaksi yaitu orang yang mempertontonkan diri atau orang lain dalam pertunjukan di muka umum yang menggambarkan ketelanjangan, eksploitasi seksual, persenggamaan atau yang bermuatan pornografi dengan ancaman hukuman maksimal 10 tahun penjara dan /atau denda 5 milyard. Ancaman hukuman lebih berat dikenakan kepada pelaku pornografi yaitu menjadikan dirinya menjadi model atau mempertontonkan diri atau orang lain ketimbang kepada penikmat produk pornografi.

C. Gradasi Sanksi Pidana Bagi Tindak Pidana Pornografi dalam Undang-undang Porngorafi dengan menggunakan minimum Khusus

Berikut ini gradasi sanksi pidana tindak pidana pornografi dengan menggunakan minimal khusus

No	Gradasi Sanksi Pidana	Rumusan Tindak Pidana
1	Pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 6 (enam) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp.250.000.000 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.3.000.000.000 (tiga miliar rupiah) Pasal 30	Setiap orang yang menyediakan jasa pornografi sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 ayat 2.
2	Pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling laima 6 (enam) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp.250.000.000 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.3.000.0000.000 (tiga miliar rupiah) pasal 38	Setiap orang yang mengajak, membujuk, memanfaatkan, membiarkan, menyalahgunakan kekuasaan, atau memaksa anak dalam menggunakan produk atau jasa pornografi sebagaimana dimaksud dalam pasal 12.
3	Pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp. 250.000.000 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.3.000.000.000 (tiga miliar rupiah) pasal 29	Setiap orang yang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarluaskan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan atau menyediakan pornografi sebagaimana dimaksud pasal 4 ayat 1
4	Pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp.500.000.000 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.6.000.000.000 (enam miliar	Setiap orang yang menjadikan orang lain sebagai objek atau model yang mengandung muatan pornografi sebagaimana dimaksud dalam pasal 9.

	rupiah) pasal 35	
5	Pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahund dan/atau pidana denda paling sedikit Rp.1.000.000.000 (satu miliar rupiah) dan paling bangyak Rp.7.500.000.000 (tujuh miliar lima ratus juta rupiah) pasal 33	Setiap orang yang mendanai atau memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 .

Pada table diatas sengaja dikelompokan pasal-pasal dalam undang-undang pornografi yang mengancamkan suatu perbuatan pidana pornografi dengan ancaman menggunakan minimum khusus mulai dari yang paling ringan sampai yang paling berat. Ancaman sanksi pidana dengan menggunakan minimum khusus artinya hakim tidak diberikan kebebasan sepenuhnya untuk menentukan sanksi pidana minimum tetapi telah ditentukan oleh aturan pidana menunjukan ada keseriusan dampak dari perbuatan pidana tersebut.

Pertama adalah perbuatan yang berkenaan dengan penyediaan jasa pornografi, perbuatan ini dalam undang-undang pornografi diancam dengan minimum khusus 6 bulan paling lama 6 tahun dan denda paling sedikit adalah Rp. 250.000.000 (dua ratus lima puluh juta) dan maksimal Rp. 3.000.000.000 (tiga milyar). Jasa pornografi adalah jasa yang berkaitan dengan menyajikan secara eksplisit ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan, menyajikan secara eksplisit alat kelamin, mengeksploitasi dan memamerkan aktivitas seksual, dan menawarkan atau mengiklankan baik langsung maupun tidak langsung layanan seksual. Objek dari perbuatan

tersebut adalah jasa pornografi. Menyediakan jasa artinya menyiapkan segala sesuatunya untuk segera dipakai atau digunakan baik itu nantinya digunakan atau tidak. Perbuatan penyediaan jasa pornografi jelas perbuatan yang sengaja dilakukan untuk menghasilkan keuntungan. Semakin jasanya bagus maka akan semakin banyak orang yang menggunakan, semakin banyak yang menggunakan semakin banyak keuntungan yang diraih dan semakin luas kerusakan yang ditimbulkan.

Menurut Undang-undang Pornografi memberikan keterangan bahwa maksud jasa pornografi adalah segala jenis layanan pornografi yang disediakan oleh orang lain, baik perseorangan maupun korporasi melalui pertunjukan langsung, televise kabel, telvisi teresterial, radio, telephone, internet dan komunikasi elektronik lainnya serta surat kabar, majalah dan barang cetakan lainnya. Undang-undang pornografi juga mencoba untuk memperluas pelaku penyedia jasa pornografi yaitu bukan lagi hanya orang perseorangan tetapi juga korporasi.

Jasa pornografi bisa dibedakan menjadi tiga yaitu:

1. Jasa pornografi yang menyajikan secara eksplisit ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan. Ketelanjangan kata dasarnya adalah telanjang artinya tubuh yang tidak tertutup pakain. Tampilan yang mengesankan ketelanjangan secara umum berarti ia memakai pakaian tapi masih tampak jelas bagian-bagian tubuh yang merangsan seksual akan tetapi Undang-undang pornografi menjelaskan bahwa yang tampak adalah alat kelamin secara eksplisit sehingga kalau yang tampak selain alat

kelamin maka tidak termasuk yang diatur dalam pasal ini misal buah dada walaupun ini juga bisa menimbulkan rangsangan bagi yang melihatnya.

2. Jasa pornografi yang mengekspolitasi aktivitas seksual, aktifitas seksual bisa diartikan adalah aktifitas mengenai dan yang berhubungan dengan kelamin atau nafsu syahwat atau libido. Aktifitas berujud perbuatan-perbuatan tertentu dan banyak wujudnya seperti: seorang germo yang menyediakan kamar-kamar bagi pelacur yang siap melayani pria hidung belang yang hendak menyalurkan hasrat seksualnya, seorang pengusaha hiburan malam yang mempekerjakan wanita untuk menari telanjang.[22]
3. Jasa pornografi yang memamerkan aktifitas seksual, memamerkan memiliki arti segala perbuatan dengan cara apapun yang mengandung unsure seksual dengan memperlihatkan, mempertunjukkan secara terbuka kepada orang-orang sehingga mengetahui perbuatan tersebut.
4. Jasa pornografi yang menawarkan atau mengiklankan, baik langsung maupun tidak langsung layanan seksual. Layanan seksual yang dimaksud adalah layanan yang berhubungan dengan alat kelamin dan atau nafsu syahwat. Suatu layanan yang diberikan kepada orang dalam rangka orang menyalurkan atau melampiaskan nafsu seksualnya seperti layanan untuk melakukan persenggamaan. Perbuatan yang dipidana adalah menawarkan dan mengiklankan layanan seksual, menawarkan dan mengiklankan tidak memerlukan telah adanya orang yang tertarik atau tidak terhadap apa yang ditawarkan.

[22] Ibid 172

Kedua ancaman sanksi pidana yang sama dengan ancama perbuatan pidana menyediakan jasa pornografi yaitu pada perbuatan pidana yang diatur dalam pasal 38 setiap orang yang mengajak, membujuk, memanfaatkan, membiarkan, menyalahgunakan kekuasaan, atau memaksa anak dalam menggunakan produk atau jasa pornografi. Ancaman pidana yang dikenakan yaitu minimal 6 (enam) bulan penjara dan paling lama 6 (enam) tahun penjara dan/atau denda minimal Rp 250.000.000 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 3.000.000.000 (tiga milyar).

Objek dari perbuatan adalah anak, anak dalam undang-undang pornografi dibatasi yaitu seseorang yang berusia maksimal 18 tahun. Perbuatan yang diatur dalam pasal 38 adalah perbuatan dengan melibatkan anak agar melakukan hal yang dinginkan oleh orang yang menghendaki perbuatan itu terjadi.

Mengajak dan membujuk memiliki gambaran bahwa tadinya orang yang dibujuk dan diajak tidak punya keinginan untuk menggunakan jasa pornografi setelah dibujuk dan diajak kemudian ia mau melakukan seperti apa yang dikehendaki oleh si pembujuk atau pengajak. Mengajak bisa juga disertai dengan bujukan dan rayuan atau kata-kata manis, iming-iming sesuatu agar orang lain mau melakukan, jadi dua kata kerja ini saling berimpit maknanya.

Anak dalam hal ini tidak punya keinginan sendiri dan dianggap belum bisa menentukan pilihan sendiri sehingga peran orang lain menjadi

dominan untuk pemanfaatan produk dan jasa pornografi. Maka kata kerja yang dipakai adalah mengajak, membujuk, memanfaatkan, membiarkan, menyalahgunakan kekuasaan dan memaksa. Membiarkan anak memanfaatkan produk dan jasa pornografi padahal ia tahu maka yang membiarkan itu kena ancaman sanksi pidana hal ini dikenal sebagai perbuatan pasif padahal seharusnya menurut hukum ia harus berbuat. Anggota Fraksi Kebangkitan Bangsa menyatakan dalam rapat tim perumus bahwa pasal ini untuk mengantisipasi agar orang tua jangan sampai lalai sehingga anak bisa menikmati produk pornografi atau bisa jadi memang sengaja dibujuk oleh orang yang lebih tua untuk menikmati pornografi, sehingga hal ini bisa mengakibatkan kerusakan pada mental si anak.[23]

Penyalahgunaan kekuasaan dan pemaksaan pada anak sering terjadi oleh orang yang sudah dewasa misal hubungan antara kiyai dan santri, guru dan murid, kakak dan adik, orang tua dan anak dll. Kekuasaan seorang guru atau kiyai adalah mengajarkan dan membimbing seorang anak untuk menjadi lebih baik bukan menggunakan kekuasaanya agar anak mau menggunakan produk dan jasa pornografi. Memaksa artinya yang memaksa memiliki daya paksa untuk memaksakan kehendaknya kepada anak. Daya paksa yang diberikan oleh yang memaksa membuat anak tidak bisa menentukan pilihan kecuali menuruti kemauan si pemaksa.

Ketiga adalah diancam dengan ancaman sanksi pidana yang lebih berat dari penyedia jasa pornografi adalah orang yang memproduksi,

[23] Risalah sidang tim perumus tanggal 16 juli 2008

membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarluaskan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan atau menyediakan pornografi di ancam dengan pidana paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp. 250.000.000 (dua ratus lima puluh juta) dan paling banyak Rp. 6.000.000.000 (enam miliar) Pasal 29. Dalam pasal 29 ada 12 jenis perbuatan yang diancam dengan jenis perbuatan yang saling melengkapi dan sangat rapat beririsan. Hal ini dikandung maksud agar tidak ada kasus pornografi yang lolos dari hukum dengan alasan perbuatan pornografi tidak termasuk salah satu perbuatan yang dirumuskan undang-undang. Asumsinya semakin banyak perbuatan yang dilarang semakin sedikit kemungkinan lepasnya terdakwa dari jeratan hukum.[24]

Keempat adalah perbuatan setiap orang yang menjadikan orang lain sebagai objek atau model yang mengandung muatan pornografi dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama (12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp. 500.000.000 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 6.000.000.000 (enam miliar). Pasal 35 ini hampir sama dengan pasal 34 yang menjadikan seseorang menjadi model tetapi pada pasal 35 orang yang menjadi objek atau model adalah selalu orang lain. Baik atas persetujuan dari yang dijadikan menjadi model atau objek maupun tidak sedangkan pada pasal 34 harus selalu ada persetujuan dari objek atau modelnya. Hasil dari

[24] Ibid 136

menjadikan orang lain sebagai model adalah produknya gambar baik bergerak ataupun tidak yang memuat conten pornografi seperti pada pasal 4 ayat 1 dan 2. Misal produknya adalah menjadi cover majalah dewasa telanjang bulat atau yang mengesankan telanjang, persenggamaan dll.

Kelima Setiap orang yang mendanai atau memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 yaitu mendanai memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarluaskan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan atau menyediakan pornografi. Ancaman pidana dari perbuatan mendanai dan menfasilitasi termasuk cukup berat yaitu diancam dengan Pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahund dan/atau pidana denda paling sedikit Rp.1.000.000.000 (satu miliar rupiah) dan paling bangyak Rp.7.500.000.000 (tujuh miliar lima ratus juta rupiah) seperti tertuang di pasal 33 Undang-undang Pornografi.

Mendanai asal kata dari dana yang artinya memberikan dana untuk suatu keperluan tertentu dalam hal ini adalah untuk keperluan aktifitas pornografi sebagaimana diatur dalam pasal 7 dan lebih pasal 4 undang-undang pornografi. Perbuatan yang diancam pidana dalam hal ini adalah memberikan dana untuk suatu kegiatan, adapaun kegiatan yang dimaksud adalah : kegiatan oarng memproduksi pornografi, kegiatan orang membuat pornografi, kegiatan orang memperbanyak pornografi, kegiatan orang menggandakan pornografi, kegiatan orang menyebarluaskan pornografi, kegaitan orang menyiarkan pornografi, kegiatan orang mengimpor

pornografi, kegiatan orang mengekspor pornografi, kegaitan orang memperjuabelikan pornografi, kegaitan orang menyewakan pornografi dan kegiatan orang menyediakan pornografi. Adapun pornografi yang dibuat, diperbanyak memuat isinya secara eksplisit tentang: persenggamaan, termasuk penrsenggamaan menyimpang, kekerasan seksual, mastrubasi atau onani, ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan, alat kelamin dan pornografi anak. Selain 12 kegiatan tersebut diatas mendanai penyediaan jasa pornografi juga sama ancaman pidana.

Selain mendanai pasal 33 juga mengatur tetang menfasilitasi. Memfasilitasi memberikan pengertian memberikan fasilitas bisa berupa alat maupun saran dan prasaran untuk kegiatan pornografi sebagaimana diatar dalam pasal 4 ayat 1 dan 2. Ancaman pidana yang berat bagi pihak yang medanai dan memfasilitasi kegiatan pornografi menunjukan keseriusan pembentuk Undang-undang Pornografi untuk melakuakn antisipasi dari hilir sampai hulu. Dana dan fasilitas memberikan pengaruh baik dari sisi kualitas maupun perluasan penyebaran pornografi. Pelaku yang mendanai biasanya ia sebagai otak dari perbuatan pornografi atau actor intelektualnya karena jelas hal ini sudah masuk pada wilayah untung-rugi atau bisnis. Dengan dana yang besar maka pornografi akan memiliki daya rusak yang lebih dahsyat baik untuk memperlancar kegaitan pornografi sebagaimana diatur dalam pasal 7 dan 4 maupun untuk pendistribusianya.

Undang-undang pornografi juga mangatur tindak pornografi apabila dilakukan oleh korporasi yaitu diatur pada pasal 40 yang berbunyi : pada pasal (1) Dalam tindak pidana pornografi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya. (2) Tindak pidana pornografi dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang, baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut, baik sendiri maupun bersama-sama. (3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, korporasi tersebut diwakili oleh pengurus. (4) Pengurus yang mewakili korporasi sebagaiman dimaksud pada ayat (3) dapat diwakili oleh orang lain. (5). Hakim dapat memerintahkan pengurus korporasi supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintahkan pengurus korporasi supaya pengurus tersebtu dibawa ke sidang pengadilan. (6) dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, pengadilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor. (7) Dalam hal tindak pidana pornografi yang dilakukan korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, dijatuhkan pula pidana denda terhadap korporasi dengan ketentuan maksimum pidana dikalikan (3) dari pidana denda ditentukan dalam setiap pasal dalam bab ini.

Dari uraian diatas dapat diklasifikasikan ada 3 jenis ancaman hukuman dilihat dari gradasi hukuman tindak pornografi yang menggunakan minimal khusus yaitu: ancaman hukuman paling ringan adalah minimal 6 bulan, kemudian satu tahun dan paling berat adalah minimal 2 tahun. Ancaman minimal terberat yaitu 2 tahun ditujukan kepada orang yang mendanai dan memfasilitasi perbuatan, memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarluaskan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewaka atau menyediakan pornografi yang secara eksplisit memuat: persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang, kekerasan seksual, mastrubasi atau onani, ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan, alat kelamin dan pornografi anak. Hal ini karena perbuatan mendanai merupakan titik tolak pornografi diproduksi.

D. Analisis Gradasi Sanksi Pidana dalam Undang-undang Pornografi Skema Pola Maksimum Khusus seperti dibawah ini [25]:

No	Tindak Pidana	Penjara	Denda
1	Sangat Ringan	-	- Kategori 1 - Kategori II
2	Ringan	1- 2 Tahun	- Kategori III
3	Sedang	2- 4 Tahun	- Kategori III
4	Berat	4-7 Tahun	- Kategori IV
5	Sangat serius	Di atas 7 Tahun	- Tanpa Denda, kecuali korporasi (dapat kena

[25] Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, cet ke 3, Prenada Media group, Jakarta 2011 hal 124

			kategori 5 atau 6

Sanksi pidana yang diancamkan pada tindak pidana pornografi bagi perbuatan pidana pornografi sasuai dengan undang-undang no 44 Tahun 2008 tentang pornografi yang tidak diancam dengan minimum khusus bisa dikelompokkan menjadi 2 yaitu :

NO	Gradasi sanksi Pidana	Ancaman Maksimum	Denda Maks
1	pasal 31 Pasal 32	- 4 Tahun - 4 tahun	2 milyard 2 milyard
2	Pasal 34 Pasal 36	- 10 tahun - 10 Tahun	5 milyard 5 milyard

Di lihat dari lamanya sanksi yang di ancamkan maka kalau diukur dengan sekma pemidanaan pada pasal, 31 dan 32 termasuk dalam kategori “sedang” yaitu perbuatan minikmati produk pornografi. Pasal 34 dan 36 masuk dalam kategori “sangat serius” pembobotan beratnya sanksi bisa di rasionalkan kalau melihat dari akibat dari tindak pidana yang dilakukan sesuai dengan pasal 34 dan 36 yaitu Pasal 34 Setiap orang yang dengan sengaja atau atas persetujuan dirinya menjadi objek atau model yang mengandung muatan pornografi sebagaimana dimaksud dalam pasal 8, dan pasal 36: Setiap orang yang mempertontonkan diri atau orang lain dalam pertunjukan atau dimuka umum yang menggambarkan ketelanjangan, eksploitasi seksual, persenggamaan, atau yang bermuatan pornografi lainnya sebagaimana dimaksud dalam pasal 10. Menjadikan dirinya model dengan sengaja menjadi objek atau model yang mengandung muatan pornografi atau memertontonkan dimuka umum merupakan asal muasal dari perbuatan pada pasal 31 dan 32 yaitu menikmati

produk pornografi oleh karena itu maka wajar bila perbuata pada pasal 34 dan 36 dianggap sebagai kejahatan yang sangat serius yaitu dengan ancaman 10 tahun. Pasal tersebut juga menekankan adanya unsure kesengajaan dan persetujuan dari pelaku artinya perbuatan itu dilakukan secara sadar ia lakukan.

Ancaman pidana dengan menggunakan minimum khusus memberikan pengertian bahwa tindak pidana tersebut dipandang sebagai perbuatan yang sangat merugikana dana membahayakan atau meresahkan masyarakat. Sanksi pidana dengan menggunakan minimal khusus terkandung maksud untuk menghindari adanya disparitas pidana yang sangat mencolok untuk delik-delik yang secara hakiki berbeda kualitasnya[26]. Ancaman pidana dengan menggunakan minimal khusus juga dalam rangka mengefektifkan pengaru prevensi general, khususnya bagi delik-delik yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat. Undang-undang No 44 Tahun 2008 tentang Pornografi dibeberapa pasal memuat ancaman sanksi minimal khusus untuk perbuatan-perbuatan tertentu, sebagai tolak ukur kategorisasi status ancaman minimum khusus sebagai berikut :

Skema Pola Minimum Khusus seperti dibawah ini:[27]

No	Golongan	Ancaman Maksimum	Ancaman minimum
1	Berat	- 4-7 tahun - 7-10 tahun	- 1-2 tahun - 2-3 tahun
2	Sangat Berat	- 12-15 tahun - Mati/SH/20th	- 4-5 tahun - 6-7 tahun

[26] Ibid hal 127
[27] Ibid 129

Skema pola minimum khusus bisa dijadikan ukuran untuk menetapkan seberapa berat ancaman yang ancamkan terhadap tindak pornografi.

Tindak pidana pornografi yang diancam dengan minimum khusus dapat dilihat sebagai berikut:

No	Pasal	Ancaman Maksimum	Ancaman minimal khusus	Denda minimal
1	Pasal 30 Pasal 38 Pasal 29	- 6 tahun - 6 tahun - 12 Tahun	- 6 bulan - 6 bulan - 6 bulan	250 jt 250 jt 250jt
2	Pasal 35	- 12 tahun	- 1 tahun	500 jt
3	Pasal 33	- 15 Tahun	- 2 Tahun	1 miliar

Sanksi minimal khusus yang diancamkan pada tindak pidana pornografi kalau diukur dengan menggunakan sekema pola minimal khusus maka perbuatan yang diatur pada pasal 30,38 dan 29 termasuk dalam kategori berat dan pasal 35 dan pasal 33 termasuk dalam kategori sangar berat. Pasal 30 mengatur tentang perbuatan menyediakan jasa pornografi artinya disini pronografi sudah menjadi lahan usaha, atua bisnis yang bisa memberikan keuntungan bagi pelaku jasa pornografi tetapi memiliki daya rusak yang besar bagi masyarakat. Pasal 38 mengatur tentang perbuatan yang memaksa anak dalam menggunakan produk atau jasa pornografi. Anak sebagai individu yang tidak punya kuasa baik dalam berpikir atau bertindak dan seharusnya anak dijaga dengan baik sebagai cikal-bakal generasi penerus bangsa maka bagi yang melakukan tindakan

memaksanan anak diberikan ancaman yang cukup berat yaitu dengan mengenakan ancaman sanksi minimal.

Pasal 29 mengatur tentang orang yang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarluaskan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan atua menyediakan pornografi dipandang sebagai tindakan yang cukup serius dan berakibat cukup serius dalam rangka memperluas pornografi. Sehingga diancam dengan hukuman minimal dan maksimlanyapun termasuk dalam kategori sangat serius yaitu ancaman maksimal 12 tahun penjara.

Pasal 35 mengatur tentang menggunakan orang lain atau menjadikan orang lain sebagai model atau objek pornografi, tentunya si pelaku adalah orang yang punya kuasa baik kuasa dalam bentuk kekuasaan ataupun kuasa dalam bentuk uang untuk menjadikan orang lain sebagai model dan inilah salah satu sumber dari pornografi maka perbuatan ini dipandang sebagai tindakan dalam kategori sangat serius dan juga sangat berat. Ancaman pidana minimal satu tahun dan/atau denda Rp. 5.00.000.000,00 dan ancaman maksimal 12 tahun dan/atau denda 6 miliar rupiah

Pasal 33 mengatur tentang perbuatan orang yang memfasilitasi, mendanai perbuatan pornografi diberikan sanksi paling berat yaitu minimal 2 tahun penjara dan atau denda 1 miliar rupiah, maksimal 15 tahun penjara dan/atau denda 7,5 miliar rupiah. Perbuatan ini dipandang

sebagai perbuatan paling berbahaya karena dengan memberikan fasilitas dan dana maka perbuatan pornografi akan menyebar secara lebih dahsyat dan inilah yang menjadi kekuatan pornografi merangsek masuk dalam setiap sendi kehidupan masyarakat, maka kiranya sudah tepat dengan hukuman seberat itu karena dengan itu pula ia bisa meraih keuntungan yang berlipat dari bisnis pornografi.

E. Kebijakan Pemberatan Sanksi Pidana Bagi Tindak Pidana Pornografi

Undang-undang pornografi dalam mengenakan acaman pidana ada tindak pidana yang dikenakan sanksi pidana dengan pemberatan yaitu apabila dalam melakukan kegiatan melibatkan anak sebagaimana tersebut pada pasal 37 yang berbunyi: setiap orang yang melibatkan anak dalam kegiatan dan/atau sebagai objek sebagaimana dimaksud dalam pasal 11 dipidana dengan pidana yang sama dengan pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 29, pasal 30, pasal 31, pasal 32, pasal 34, pasal 35 dan pasal 36, ditambah 1/3 (sepertiga) dari maksimum ancaman pidananya. Pasal 37 tidak berdiri sendir seperti pasal 38 sebab unsur anak merupakan alasan pemberat tindak pidana yang dikenakan pada pasal-pasal dibawah ini :

1. Pasal 29 berbunyi : Setiap orang yang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarluaskan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan atau menyediakan pornografi sebagaimana dimaksud

pasal 4 ayat 1dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp. 250.000.000 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 6.000.000.000 (enam miliar rupiah)

2. Pasal 30 berbunyi : setiap orang yang menyediakan jasa pornografi sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 6 (enam) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah)
3. Pasal 31 berbunyi : setiap orang yang meminjamkan atau mengunduh pornografi sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah)
4. Pasal 32 berbunyi : Setiap orang yang memperdengarkan, mempertontonkan, memanfaatkan memiliki atau menyimpan produk pornografi sebagaimana dimaksud dalam pasal 6 dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah)
5. Pasal 33 berbunyi : setiap orang yang mendanai atau memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp.1.000.000.000

(satu miliar) dan paling banyak Rp.7.500.000.000,00 (tuju miliar lima ratus juta rupiah)

6. Pasal 34 berbunyi : Setiap orang yang dengan sengaja atau atas persetujuan dirinya menjadi objek atau model yang mengandung muatan pornografi sebagaimana dimaksud dalam pasal 8 dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
7. Pasal 35 berbunyi : setiap orang yang menjadikan orang lain sebagai objek atau model yang mengandung muatan pornografi sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah).
8. Pasal 36 berbunyi : setiap orang yang mempertontonkan diri atau ornag lain dalam pertunjukkan atau di muka umum yang menggambarkan ketelanjangan, eksploitasi seksual, persenggamaan, atau yang bermuatan pornografi lainnya sebagaimana dimaksud dalam pasal 10 dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Dari keseluruhan pasal-pasal di atas bila melibatkan anak maka hukumannya ditambah 1/3 dari ancaman hukuman maksimal masing-

masing perbuatan. Dua faktor yang memberatkan tentang kedudukan anak yaitu anak yang dilibatkan kegiatan yang dimaksud pasal 11 Undang-undang Pornografi dan anak sebagai objek kegaitan yang dimaksud dalam pasal 11 dan pasal 11 menunjuk pasal 4, 5, 6, 8,9 dan 10 untuk lebih jelas tentang yang dilakukan.

F. Falsafah Pemidanaan dalam Pengaturan Sanksi Pidana

Kebijakan pemerintah dalam hal pengaturan sanksi pidana yang diterapkan dalam undang-undang tentang pornografi kalau dianalisis di lihat dari jenis sanksi, fungsi sanksi, tujuan dan besaran sanksi maka terlihat jelas bahwa pemerintah menggunakan falsafah pemidanaan penangkalan (deternce). Fungsi sanksi pidana dalam falsafah pemidanaan penangakalan adalah untuk menangkal atau mencegah setiap orang melakukan tindak pidana.

Pandangan pemidanaan sebagai penangkalan melihat bahwa sanksi pidana dijatuhakan dengan tujuan sebagai cara untuk mencegah atau mengurangi kejahatan. Menurut pandangan ini bahwa pemidanaan sebagai tindakan yang menyebabkan derita bagi si terpidana hanya dapat dianggap sah apabila terbukti bahwa dijatuhkannya pidana penderitaan itu menimbulkan akibat lebih baik dari pada tidak dijatuhkan pidana, khususnya dalam rangka meimbulkan efek pencegahan terhadap pihak-pihak yang terkait[28].

[28] Marlina, Hukum Penitensier, Reflika Aditama, Bandung, 2011 hal 78

Sanksi pidana yang berat yaitu penjara disertai dengan denda membuat orang merasa takut untuk tidak melakukan perbuatan tindak pidana pornografi. Asumsi teori penangkalan adalah bahwa perilaku jahat dapat dicegah jika orang takut dengan hukuman. Apalagi tindak pidana ini adalah berkaitan dengan tindak asusila yang membuat siapapun pelakunya menjadi malu kalau perbuatan ini di blow up di khalayak ramai tentang sanksi yang diterimanya.

Sanksi pidana penjara dan atau denda dengan jumlah yang tidak kecil yaitu diterapkannya sanksi pidana dengan menggunakan minimal khusus. Sanksi minimal kusus yang paling rendah adalah Rp 250.000.000 (dua ratus lima puluh juta rupiah) jumlah yang cukup besar bagi masyarak Indonesia. dengan tingkat ekonomi kebanyakan dibawah rata-rata. Pemidanan dengan falsafah penangkalan punya harapan agar orang saat mau berbuat melihat resiko yang cukup besar yang harus ditanggung apabila melakukan tindak pidana pornografi sehingga ia mengurungkan niatnya.

Pengenaan sanksi pidana bisa diakumulatifkan dalam tindak pidana pornografi dimulai dari mendownloud (mengunduh) meminjamkan dengan ancaman maksimal 4 tahun dan denda maksimal Rp.2.000.000.000,00 (dua milyard). Di lihat dari perbuatanya adalah perbuatan yang kecil yaitu mengunduh pornografi dan meminjamkan tapi sanksi yang diancamkan cukup berat belum nanti kalau ia menyimpan, menggunakan, memanfaatkan, memperdengarkan maka akan dikenakan sanksi yang sama padahal tidak

mustahil perbuatan menggunakan, memanfaatkan, memperdengarkan dimulai dari mengunduh dan menyimpan terlebih dahulu.

Kata sambung yang digunakan dalam kalimat yang mengantarkan tentang sanksi pidana menggunakan kata setelah penjara ada kata dan/atau, kata dan/atau bermakna hakim diberikan kebebasan untuk memilih salah satu atau menerapkan keduanya sesuai dengan pertimbangan dan keyakinan hakim. Sanksi lebih berat lagi dikenakan apabila dalam tindak pornografi melibatkan anak-anak yaitu sanksi pidana ditambah 1/3 dari sanksi maksimal yang diancmkan kepada tindak pidana pornografi.

Sanksi pidana pornografi pada perbuatan-perbuatan tertentu juga menggunakan sanksi minimal khusus dengan sanksi yang paling rendah untuk minimum khusus adalah penjara paling singkat 6 bulan dan/atau pidana denda Rp. 250.000.000 (dua ratus lima puluh juta). Hal ini menunjukan keseriusan pemerintah untuk mencegah terjadinya tindak pidana pornografi sehingga untuk perbuatan-perbuatan tertentu dikenakan dengan sanksi yang cukup berat. Sanksi pidana yang berat yaitu penjara dan denda dengan sistem akumuliatif –alternatif mencerminkan pemerintah menerapkan falsafah penangkalan.

Tindak pidana pornografi tidak bisa dilepaskan dari dunia bisnis oleh karena itu pidana denda yang cukup besar memiliki harapan membuat orang jera untuk melakukan tindak pidana pornografi. Perbuatan pidana pornografi yang diancam dengan sanksi minimum khusus karena dalam perbuatan tersebut melibatkan orang lain dan ada unsur bisnis yang kental seperti

mengusahakn jasa pornografi, memproduksi, menyiarkan, mengekspor artinya perbuatan tersebut adalah perbuatan yang mendatangkan keuntungan. Sanksi pidana pada pornografi bisa juga tidak berupa penjara tetapi bisa juga hanya dikenakan denda hal ini menunjukan bahwa pidana penjara bukan menjadi satu-satunya sanksi yang bisa dikenakan kepada pelaku tindak pidana pornografi.

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang diuraikan pada bab III, IV, dan V maka dapat diambil kesimpulan penelitian tentang Kebijakan Pidana tentang Pornografi sebagai berikut:

1. Undang-undang tentang pornografi dalam pembentukannya dilatarbelakangi berbagai macam persoalan, ada persoalan filosofis, sosiologis, politik hukum baik yang bersifat nasional maupun International. Ada tiga latar belakang dalam pembentukan Undang-undang Pornografi yaitu :
   a. Latar belakang filosofi

      Latar belakang filosfi yang mendalam memberikan pondasi yang kuat bagi pembentukan undang-undang pornografi. Undang-undang pornografi lahir dalam rangka melindungi kepentingan hukum yang berkaitan dengan kesusilaan. Perlindungan terhadap harkat dan martabat bangsa Indonesia, penjagaan terhadap nilai-nilai kesusilaan moral dan akhlak. Pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan menimbulkan keresahan dan ketidak tenangan suasana batin masyarakat Indonesia. Nilai kesusilaan merupakan ciri, karakter peradaban bangsa Indonesia yang dikenal dengan nilai ketimuran. Negara Indonesia dengan dasar pancasila membawa konsekuensi pada

pembentukan manusia yang beradab dengan memperhatikan nilai budaya, nilai agama dan juga adat istiadat.

b. Latar belakang sosiologis

Latar belakang sosiologis diawali munculnya keresahan masyarakat akan perkembangan pornografi yang tak terkendali masuk merangsek dalam setiap mental generasi muda bangsa Indonesia dengan berbagai bentuk. Pornografi hadir dalam bentuk media cetak, elektronik dan lebih dahsyat lagi masuknya bersamaan dengan kemajuan tekhnologi informasi dimana masyarakat bisa mengakses informasi sebebas-bebasnya seluas luasnya tentang pornografi. Kerusakan mental generasi muda menjadi kekhawatiran para pembentuk undang-undang, kejahatan kesusilaan makin marak baik dilakukan orang dewasa sampai anak-anak akibat perkembangan pornografi yang tidak terkendali. Pornografi juga memicu terjadinya kejahatan lain seperti pelecehan seksual, kekerasan seksual, aborsi, pembunuhan dan juga runtuhnya nilai-nilai kemanusiaan.

c. Latar belakang politik hukum

Latar belakang politik hukum ikut menguatkan perlunya Negara ini memiliki aturan yang lebih jelas berkenaan dengan pengaturan tentang pornografi. Kehadiran undang-undang pornografi ditinjau dalam politik hukum adalah sebuah keniscayaan demi melindungi generasi penerus bangsa dari kerusakan mental. Banyak sudah undang-undang yang secara tidak langsung mengatur tentang pornografi mulai dari

KUHP, Undang-undang tentang perfileman, undang-undang tentang penyiaran, undang-undang tentang pers tetapi dirasa belum cukup memadahi untuk menangkal maraknya pornografi di Indonesia. Terbentuknya undang-undang pornografi menandakan bahwa pemerintah peka terhadap perkembangan masyarakt agar tetap terarah dalam garis yang benar. Pembentukan undang-undang pornografi dilihat dalam tinjauan politik hukum sudah tepat yaitu memiliki dasar pijakan yang kuat yaitu dasar pijakan basis ideology, normative, konstitusional dan moral

2. Pengaturan kebijakan kriminalisasi pornografi dapat dibenarkan dengan menggunakan teori moral dan prinsip kerugian. Pengaturan pornografi berkaitan dengan penghormatan terhadap nilai kesusilaan. Pelanggaran kesusilaan menyebabkan ketidanyamanan, ketidak tentraman dalam suasana batin masyarakat. Pornografi sangat bertentangan dengan moralitas yang berlaku dalam budaya dan kebiasaan masyaarakat Indonesai yang memegah teguh agama sebagai salah satu parameter baik dan tidak baik suatu tindakan. Maka pornografi sebagai tindak penyerangan terhadap nilai keksusilaan bangsa Indonesia dapat dibenarkan kalau kemudian diatur dalam undang-undang pornografi dan diberikan sanksi pidana bagi pelanggarnya. Tindak pornografi adalah perbuatan melanggar moral baik moral inidividu, moral masyarakat Indonesia, dan juga malanggar norma agama yang menjadi keyakinan bangsa Indonesa. Prinsip kerugian terdapat pada perbuatan pornografi yang bersifat

destruktif terhadap sikap batiniyah bangsa Indonesai, menyerang kedamaian dan ketenangan dalam masyarakat sehingga secara immatateriil perbuatan pornografi sangat merugikan. Penyerangan pada akal sehat, kondisi mental dan kejiwaan serta hilangnya rasa malu dan martabat sebagai manusia yang memiliki akal budi menyebabkan kerugian dalam jangka pendek dan jangka panjang dengan tingkat kerusakan yang tidak terukur.

3. Perkembangan kebijakan pengaturan sanksi pidana bagi tindak pidana pornografi dalam undang-undang Pornografi makin memperjelas bahwa Negara berkeinginan besar untuk melindungi warga negaranya dari serangan terhadap nilai-nilai kesusilaan bangsa Indonesia. Perlindungan terhadap nilai kesusilaan diwujudkan dalam sebuah undang-undang dengan menggunakan ancaman sanksi pidana yang lebih berat dan juga perbuatan tindak pornografi yang diatur juga semakin lengkap. Sanksi pidana dengan menggunakan pidana penjara dan/atau denda makin melengkapi memberikan kekuatan daya tangkal terhadap bahaya pornografi. Undang-undang pornografi juga memberikan pemberatan bagi perbuatan pornografi yang melibatkan anak-anak. Perbuatan tindak pornografi dalam undang-undang pornografi juga mengatur tentang sanksi pidana apabila tindak pornografi dilakukan oleh korporasi dengan pengenaan sanksi pidana pokok ditambah dengan pidana tambahan berupa pencabutan izin, penutupan, perampasan kekayaan dan pencabutan status

badan hukum, denda dengan pelipatan sebanyak tiga kali dari denda yang dikenakan apabila dilakukan oleh perorangan.

B. Saran

1. Pengaturan sanksi pidana denda yang dikenakan kepada pelaku tindak pidana pornografi perlu dipilah manakah yang tindak pornografi dalam rangka mencari keuntungan (bisnis) atau hanya untuk dirinya sendiri. Tindak pidana pornografi dalam rangka mencari keuntungan maka pidana penjara dan denda diakumulatifkan dan denda lebih diperberat lagi. Agar falsafah pemidanan dengan menggunakan teori relative dengan tiga tujuan yaitu prefentif, deterrence dan reformatif bisa efektif untuk melakukan antisipasi, penangkalan dan juga perbaikan kembali pelaku menjadi berhasil.
2. Pembentuk undang-undang harus berhati-hati menggunakan hukum pidana dan sanksi pidana guna menegakkan norma moralitas kaitanya dengan pornografi, karena hal ini apabila tidak berhati-hati maka apabila hukum pidana digunakan berlebihan maka akan menyebabkan dampak negative terhadap hukum pidana.
3. Undang-undang pornografi dilihat dari strafmodus atau pelaksanaan pidana perlu aturan yang jelas tentang bagiamana melaksanakan undang-undang ini misalkan dalam pengenaan sanksi pidana belum ditentukan ketentuan penjara penggantti denda bila si terdakwa tidak mampu membayar denda. Strafmodus Undang-undang pornografi kaitanya dengan juridiksi pelaku juga belum diatur ketentuanya sebab

perkembangan pornografi sekarang menggunakan Tekhnologi Informasi, dunia maya dimana dikenal dunia tak bertuan. Pemilik situs atau akun pornografi bisa saja tidak berada di Indonesia bagimana hukum pornografi menjangkau pelaku tindak pidana tersebut.

4. Perlu ada harmonisasi secara internal antar perbuatan tindak pidana pornografi di dalam undang-undang pornografi sendiri sehingga tidak menimbulkan kerancuan pengaturan tindak pidana pornografi atau tidak tumpang tindih.

BAB VII

Daftar Pustaka

Adji, Oemar Seno, Mass Media dan Hukum, Erlangga, Jakarta 1977

Alie, Achmad dan Wiwie Heryani. Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum. Cetakan Pertama. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012

Arief, Barda Nawawi. Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru. Cetakan Ketiga. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011

----------. Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan. Cetakan Pertama. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001

----------. Kebijakan Legislatif Dalam Penaggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara. Cetakan ke empat. Yogyakarta: Genta Publishing 2010

---------- Kapita Selekta Hukum Pidana Cetakan ke-3PT. Bandung: PT. Citra Adiyakta, 2013

Atmasasmita, Romli. Kapita selekta Hukum Pidana dan Kriminologi, Bandung : Mandar Maju, 1955

Bakhri Syaiful, Kebijakan Kriminal Dalam Prespektif Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Indonesia. Jakarta: Total Media, 2010

Bello, Petrus C.K.L. Hukum & Moralitas Tinjauan Filsafat Hukum. Jakarta: Erlangga, 2012

Chazawi, Adami. Tindak Pidana Pornografi. Cetakan Pertama. Malang: Bayumedia Publishing, 2013

----------, Pelajaran Hukum Pidana Bagian I. Jakarata: PT. Raja Grafindo,2002.

Djubaedah Neng. Pornografi & Pornoaksi Ditinjau dari Hukum Islam. Cetakan Kedua. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2004.

----------, “Tinjauan Atas Undang-Undang Republik Indeonesia Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Pornografi “ Disampaikan Dalam Rapat

Terbatas: Penanganan Pornografi Dewan Pertimbangan Presiden, Rabu, 30 Juni 2010/17 Rajab 1431 H.

Hamdan, Alasan Penghapus Pidana (teori dan studi kasus), Bandung: Aditama, 2014

Hamzah Andi, Pornografi dalam Hukum Pidana, Suatu Studi Perbandingan, Jakarta; Bina Mulia, 1987

----------. Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) di dalam KUHP, Cetakan ke empat, Jakarta; Sinar Grafika, 2011

Hart. Law Liberty and Morality, Jakarta : Genta, 1981

Heru Permana, Is. Politik Kriminal, Yogyakarta :Universitas Atama Jaya, 2007

Lubis Solly., Ilmu Negara. cet kempat. Medan: Mandar Maju,1990

Marlina. Hukum Penitensier. Cetakan Pertama . Bandung: Refika Aditama, 2010

Marpaung Leden. Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensiny. Jakarta: Sinar Grafika, 2008

Muladi dan Barda Nawawi Arief. Bunga Rampai Hukum Pidana. Cetakan I. Bandung: Alumni 1992 .

----------. Teori-teori dan Kebijakan Pidana. Cetakan ke empat, Bandung: Alumni 2010

Muladi. Demokratisasi, Hak Asasi Manuisa dan Reformasi Hukum Indonesia. The Habibie Center, Jakarta: 2002

P.A.F. Lamintang, Hukum Penitensier Indonesia, Bandung ;CV Armico 1984

Prasetyo, Teguh, Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana, Bandung; Nusa Media 2010

Prasetyo,Abdul Halim Barkatullah. Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi. Jakarta : Pustaka Pelajar ,2005

Prodjodikoro, Wirjjono. Dalam tindak-tindak Pidana tertentu di Indonesia. Bandung: Eresco 1986

Samin Sabri, Pidana Islam dalam Politik Hukum Indonesia, Jakarta;Kholam Publising, 2008

Santoso, Topo, Santoso, Seksualitas dan Hukum Pidana, Jakarta; Ind-Hill Co, 1997

Soebagijo, Azimah. Pornogrfi Dilarang Tapi Dicari. Jakarta: Gema Insani, 2008

Sudarto. Hukum dan Hukum Pidana. Cetakan ke 5. Bandung: Alumni 2007

Salman Luthan. Desertasi. Kebijakan Penal mengenai Kriminalsiasi Bidang Keuangan, 2007

Tanya, L. Bernard. Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama. Yogyakarta: Genta Publishing.2011

Wigjnosoebroto, Soetandyo, Hukum dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah, Fakultas Hukum dan Ilmu Politik, Surabaya; Universitas Airlangga, 2007

Widodo, Hukum Pidana di Bidang Teknologi Informasi Cybercrime Law: Telaah Teoritik dan Bedah Kasus. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Aswaja 2013

Wiyanto, Roni. Asas-asas Hukum Pidana Indonesia, Cetakan Pertama. Bandung :Mandar Maju,2012

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi ketiga, Balai Pustaka, Jakarta

Kementrian Hukum dan HAM, Analisis Undang-undang Pornografi, Jakarta: 2010

Majalah Mayapada No.13 Tahun II tanggal 3 januari 1968 dikutip oleh Andi Hamzah.

Jurnal Konstitusi. Volume III Nomor 2, November 2010

Jurnal Media Hukum, Vol 15, No 2, (2008) Hal 298

Jurnal Media Watch Edisi 17/Februari 2002 dan Tarans TV

Musawa Jurnal Studi Gender dan Islam, Vol 4, No 1, 2006 Hal 2

Risalah Sidang Rapat Paripurna DPR Tanggal 30 Oktober 2008 Pembahasan Tentang Pengesahan Rancangan Undang-undang Pornografi

Risalah Sidang Rapat Kerja DPR RUU Pornografi Tanggal,28 Oktober 2008

Risalah Sidang Rapat Tim Perumus DPR dan Pemerintah RUU Pornografi pada tanggal 16 juli 2008

Risalah Sidang Rapat Dengar Pendapat Umum dengan pada tanggal 25 Januari 2005 dengan mengudang pengamat dari segi Agama

Risalah Sidang Rapat Dengan Pendapat Umum RUU Anti pornografi dan pornoaksi tanggal 26 Januari 2006 dengan mengundang dr. Boyke Nugraha. dr. L. Naek Tobing dan Drs. Jim Supangkat

Undang-undang No 44 Tahun 2008, Tentang Pornografi

Bangka Pos, 21 Oktober 2009

Jawa Pos, Jumat 31 Oktober 2008

http://data.dppm.uii.ac.id/uploads/Jurnal-Pornografi-Ari Wibowo.pdf#page=1&zoom=auto,0,800

http//id. Wikipedia.org/pornografi

www://gagasanhukum.wordpress.com/2009/09/24/kesulitan-penerapan-hukum-pornografi bagian-1/ Yuherwan

(http://www.komnasperempuan.or.id/2010/04/implementasi-uu-pornografi-membunuh-akses-negara-menghapus-pornografi/)

Pambudi, http://www.sinodegbi.org/home/index.php?option=com_content&view=article&id=304:uu-pornografi-&catid=1:latest-news&Itemid=50

www. Perspektif online.com tahun 2006 tanggal 6 april

BAB VII

Daftar Pustaka

Adji, Oemar Seno, Mass Media dan Hukum, Erlangga, Jakarta 1977

Alie, Achmad dan Wiwie Heryani. Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum. Cetakan Pertama. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012

Arief, Barda Nawawi. Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru. Cetakan Ketiga. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011

----------. Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan. Cetakan Pertama. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001

----------. Kebijakan Legislatif Dalam Penaggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara. Cetakan ke empat. Yogyakarta: Genta Publishing 2010

---------- Kapita Selekta Hukum Pidana Cetakan ke-3PT. Bandung: PT. Citra Adiyakta, 2013

Atmasasmita, Romli. Kapita selekta Hukum Pidana dan Kriminologi, Bandung : Mandar Maju, 1955

Bakhri Syaiful, Kebijakan Kriminal Dalam Prespektif Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Indonesia. Jakarta: Total Media, 2010

Bello, Petrus C.K.L. Hukum & Moralitas Tinjauan Filsafat Hukum. Jakarta: Erlangga, 2012

Chazawi, Adami. Tindak Pidana Pornografi. Cetakan Pertama. Malang: Bayumedia Publishing, 2013

----------, Pelajaran Hukum Pidana Bagian I. Jakarata: PT. Raja Grafindo,2002.

Djubaedah Neng. Pornografi & Pornoaksi Ditinjau dari Hukum Islam. Cetakan Kedua. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2004.

----------, “Tinjauan Atas Undang-Undang Republik Indeonesia Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Pornografi “ Disampaikan Dalam Rapat

Terbatas: Penanganan Pornografi Dewan Pertimbangan Presiden, Rabu, 30 Juni 2010/17 Rajab 1431 H.

Hamdan, Alasan Penghapus Pidana (teori dan studi kasus), Bandung: Aditama, 2014

Hamzah Andi, Pornografi dalam Hukum Pidana, Suatu Studi Perbandingan, Jakarta; Bina Mulia, 1987

----------. Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) di dalam KUHP, Cetakan ke empat, Jakarta; Sinar Grafika, 2011

Hart. Law Liberty and Morality, Jakarta : Genta, 1981

Heru Permana, Is. Politik Kriminal, Yogyakarta :Universitas Atama Jaya, 2007

Lubis Solly., Ilmu Negara. cet kempat. Medan: Mandar Maju,1990

Marlina. Hukum Penitensier. Cetakan Pertama . Bandung: Refika Aditama, 2010

Marpaung Leden. Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensiny. Jakarta: Sinar Grafika, 2008

Muladi dan Barda Nawawi Arief. Bunga Rampai Hukum Pidana. Cetakan I. Bandung: Alumni 1992 .

----------. Teori-teori dan Kebijakan Pidana. Cetakan ke empat, Bandung: Alumni 2010

Muladi. Demokratisasi, Hak Asasi Manuisa dan Reformasi Hukum Indonesia. The Habibie Center, Jakarta: 2002

P.A.F. Lamintang, Hukum Penitensier Indonesia, Bandung ;CV Armico 1984

Prasetyo, Teguh, Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana, Bandung; Nusa Media 2010

Prasetyo,Abdul Halim Barkatullah. Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi. Jakarta : Pustaka Pelajar ,2005

Prodjodikoro, Wirjjono. Dalam tindak-tindak Pidana tertentu di Indonesia. Bandung: Eresco 1986

Samin Sabri, Pidana Islam dalam Politik Hukum Indonesia, Jakarta;Kholam Publising, 2008

Santoso, Topo, Santoso, Seksualitas dan Hukum Pidana, Jakarta; Ind-Hill Co, 1997

Soebagijo, Azimah. Pornogrfi Dilarang Tapi Dicari. Jakarta: Gema Insani, 2008

Sudarto. Hukum dan Hukum Pidana. Cetakan ke 5. Bandung: Alumni 2007

Salman Luthan. Desertasi. Kebijakan Penal mengenai Kriminalsiasi Bidang Keuangan, 2007

Tanya, L. Bernard. Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama. Yogyakarta: Genta Publishing.2011

Wigjnosoebroto, Soetandyo, Hukum dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah, Fakultas Hukum dan Ilmu Politik, Surabaya; Universitas Airlangga, 2007

Widodo, Hukum Pidana di Bidang Teknologi Informasi Cybercrime Law: Telaah Teoritik dan Bedah Kasus. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Aswaja 2013

Wiyanto, Roni. Asas-asas Hukum Pidana Indonesia, Cetakan Pertama. Bandung :Mandar Maju,2012

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi ketiga, Balai Pustaka, Jakarta

Kementrian Hukum dan HAM, Analisis Undang-undang Pornografi, Jakarta: 2010

Majalah Mayapada No.13 Tahun II tanggal 3 januari 1968 dikutip oleh Andi Hamzah.

Jurnal Konstitusi. Volume III Nomor 2, November 2010

Jurnal Media Hukum, Vol 15, No 2, (2008) Hal 298

Jurnal Media Watch Edisi 17/Februari 2002 dan Tarans TV

Musawa Jurnal Studi Gender dan Islam, Vol 4, No 1, 2006 Hal 2

Risalah Sidang Rapat Paripurna DPR Tanggal 30 Oktober 2008 Pembahasan Tentang Pengesahan Rancangan Undang-undang Pornografi

Risalah Sidang Rapat Kerja DPR RUU Pornografi Tanggal,28 Oktober 2008

Risalah Sidang Rapat Tim Perumus DPR dan Pemerintah RUU Pornografi pada tanggal 16 juli 2008

Risalah Sidang Rapat Dengar Pendapat Umum dengan pada tanggal 25 Januari 2005 dengan mengudang pengamat dari segi Agama

Risalah Sidang Rapat Dengan Pendapat Umum RUU Anti pornografi dan pornoaksi tanggal 26 Januari 2006 dengan mengundang dr. Boyke Nugraha. dr. L. Naek Tobing dan Drs. Jim Supangkat

Undang-undang No 44 Tahun 2008, Tentang Pornografi

Bangka Pos, 21 Oktober 2009

Jawa Pos, Jumat 31 Oktober 2008

http://data.dppm.uii.ac.id/uploads/Jurnal-Pornografi-Ari Wibowo.pdf#page=1&zoom=auto,0,800

http//id. Wikipedia.org/pornografi

www://gagasanhukum.wordpress.com/2009/09/24/kesulitan-penerapan-hukum-pornografi bagian-1/ Yuherwan

(http://www.komnasperempuan.or.id/2010/04/implementasi-uu-pornografi-membunuh-akses-negara-menghapus-pornografi/)

Pambudi, http://www.sinodegbi.org/home/index.php?option=com_content&view=article&id=304:uu-pornografi-&catid=1:latest-news&Itemid=50

www. Perspektif online.com tahun 2006 tanggal 6 april