

KAJIAN YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA PORNOGRAFI MELALUI MEDIA SOSIAL

Dadin Eka Saputra¹

Fakultas Hukum Universitas Islam Kalimantan MAB
Jalan Adhyaksa No. 2 Kayutangi Banjarmasin Kalimantan Selatan
E-mail: delawfirm@gmail.com

Abstract

Technological advances the longer growing rapidly, including the rise of the use of social media and social networking. The government has been working hard to eradicate pornography. Pornography has damaged the values of morality f Indonesian society, especially young people. Through Act Law Number 44 Year 2008 About Pornography and The Law Number 11 Year 2008 of Information and Electronic Transaction as amended by Act Law Number 19 Year 2016 has arranged abaout the criminal offence of pornography, however in this legislation there are still some weaknesses so often happens multitafsir in analyzing the formulation of rules relating to the determination of its criminal elements. This of course can affect law enforcement efforts on pornography, without exception on the criminal liability of acts of pornography.

Keywords: Social Media, The Criminal Offence Of Pornography, The Criminal Liability

Abstrak

Kemajuan teknologi semakin lama makin berkembang dengan pesat, termasuk pula tentang maraknya penggunaan media sosial maupun jejaring sosial. Pemerintah telah berupaya dengan keras untuk memberantas tindak pidana pornografi. Pornografi telah merusak nilai-nilai moralitas masyarakat Indonesia khususnya kaum muda. Melalui Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 telah diatur tentang tindak pidana pornografi, akan tetapi dalam UU ini masih ada beberapa kelemahan-kelemahan sehingga sering terjadi multi tafsir dalam menganalisa rumusan aturan yang berkaitan dengan penetapan unsur-unsur pidananya. Hal ini tentu saja dapat mempengaruhi upaya-upaya penegakan hukum tentang tindak pidana pornografi, tanpa terkecuali tentang pertanggung jawaban pidana tindak pornografi.

Kata Kunci: Media Sosial, Tindak Pidana Pornografi, Pertanggungjawaban Pidana

¹Dosen Tetap Universitas Kalimantan (UNISKA) Muhammad Arsyad Al- Banjary Banjarmasin.

LATAR BELAKANG

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) 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.

Penegasan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana yang dimaksudkan diatas adalah sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Sebagai konsekuensi logis dari negara hukum tersebut, dapat dikatakan bahwa hukum mempunyai kedudukan yang kuat, dan dalam proses penyelesaian konflik harus dilakukan melalui mekanisme hukum, sehingga tetap terjamin hak asasi manusia dengan memberikan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk melakukan kontrol baik politik, sosial, dan hukum.

Perkembangan dunia teknologi informasi dewasa ini telah membawa manusia kepada era globalisasi yang

memberikan kebebasan kepada setiap orang di dunia untuk saling bersosialisasi dengan siapapun dan dimanapun mereka berada. Media sosial termasuk internet merupakan media utama yang dapat digunakan, karena melalui media sosial dan internet seseorang dapat terhubung dengan teman atau bahkan dengan orang asing yang sama sekali tidak dikenal dan berdomisili di luar negeri.

Kemajuan teknologi informasi dan komunikasi telah melahirkan berbagai dampak, baik dampak positif maupun dampak negatif, karena di satu sisi memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan dan peradaban manusia, namun di sisi lain menjadi sarana efektif perbuatan melanggar hukum. Teknologi informasi dan komunikasi juga telah mengubah perilaku dan pola hidup masyarakat secara global, dan menyebabkan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*), serta menimbulkan perubahan di berbagai bidang kehidupan.²

Pengaturan masalah pornografi dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, telah memunculkan subyek hukum pidana pada perbuatan pidana pornografi, yang

²AgusRaharjo, *Cyber Crime Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm.34.

berkaitan pula dengan sistem pemidanaan maupun tujuan pemidanaan. Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk: 1) menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut; 2) menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan; 3) menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.³

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

suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat, sebagaimana diatur dalam Undang Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi.

Pengaturan tentang pornografi juga telah disebutkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan selain di dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi sebagaimana Pemerintah Indonesia telah membentuk Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), khusus yang mengatur tentang pornografi di internet terdapat dalam ketentuan Pasal 27 ayat (1). Namun pada pasal tersebut, hanya menyebutkan “hal-hal yang melanggar kesusilaan”, tanpa uraian dan penjelasan. Tentu saja hal ini sangatlah multitafsir dan banyak celah hukumnya. Selain Undang-undang ITE juga diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) khususnya pasal 282 ayat (1) dan (2), Undang-undang Nomor 8 Tahun 1992 tentang Perfilman, Undang-undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, Undang-undang

³Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 2000, hlm.34.

Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, dan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran.

Terlebih lagi berkaitan dengan yang akhir-akhir ini sedang ramai diperbincangkan terkait dengan kasus yang menimpa salah seorang tokoh agama Islam di Indonesia HRA (*dalam nama samaran*), dimana HRA diduga telah melakukan tindak pidana pornografi dengan penggunaan Pasal Kumulatif-Relatif, yaitu Pasal 4 ayat 1 juncto Pasal 29 dan atau Pasal 6 juncto Pasal 32 dan atau Pasal 9 juncto Pasal 34 Undang Undang RI nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi dengan ancaman hukuman di atas lima tahun penjara⁴ dan/atau Pasal 27 ayat 1 juncto Pasal 45 ayat 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan perubahannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 (UU ITE). Mengingat sebagaimana yang telah disinggung diatas, berkaitan dengan kasus tersebut masih terkesan adanya kerancuan hukum bahkan tumpang tindih pemaknaan bunyi Pasal, yaitu antara apa yang dimaksud dengan “pornografi” sebagaimana yang dimaksud dalam UU Pornografi dan apa yang dimaksud dengan “muatan yang melanggar kesusilaan”

⁴<http://www.antaranews.com/berita/649739/polda-metro-tegaskan-tidak-istime-wakan-rizieq>, diakses 18 Juli 2017.

sebagaimana yang dimaksud dalam UU ITE. Untuk itu perlu adanya kajian ilmiah yang lebih mendalam untuk menganalisis tentang pengaturan tindak pidana pornografi yang dilakukan melalui media sosial, terutama media-media sosial yang mempunyai akun pribadi. Sehingga penelitian ini berjudul: **KAJIAN YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA PORNOGRAFI MELALUI MEDIA SOSIAL.**

RUMUSAN MASALAH

Dari uraian tersebut di atas maka penelitian ini merumuskan permasalahan yang akan di bahas yaitu, bagaimana pertanggungjawaban tindak pidana pornografi melalui media sosial dalam perspektif sistem peradilan pidana?

METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, yaitu penelitian yang dalam pengkajiannya dengan mengacu dan mendasarkan pada norma-norma dan kaidah-kaidah hukum, peraturan perundang-undangan yang berlaku, teori-teori dan doktrin hukum, yurisprudensi, dan bahan-bahan kepustakaan lainnya yang relevan dengan topik penelitian.

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi pustaka yakni

melalui pengkajian terhadap UU Pornografiserta berbagai Undang-Undang dan pustaka yang relevan dengan objek penelitian.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif, yakni menganalisis permasalahan tentangpertanggungjawaban pidana tentang pornografi melalui media sosial dalam perspektif sistem hukum pidana.

PEMBAHASAN

Konsepsi Negara Hukum Menurut UUD NRI Tahun 1945

Pemahaman tentang negara hukum telah berkembang cukup lama yakni sejak pertama kali dikemukakan oleh Plato pada tahun 429 SM.⁵ Istilah negara hukum atau negara berdasar atas hukum dalam konstitusi Indonesia dapat dijumpai dalam UUD 1945, yaitu pasal 1 ayat (1) Konstitusi RIS, pasal 1 ayat (1) UUDS 1950, dan pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Seperti halnya Muh. Yamin menegaskan bahwa, Republik Indonesia ialah suatu negara hukum (*rechtstaat*, *government of laws*) tempat keadilan yang tertulis berlaku, bukanlah negara polisi atau negara militer, tempat polisi dan prajurit memegang pemerintah dan

⁵Von Schmid, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, Cetakan Keenam, PT. Pembangunan, Jakarta, 1998, hlm. 11.

keadilan, bukanlah pula negara kekuasaan (*machtsstaat*) tempat tenaga senjata dan kekuatan badan melakukan sewenang-wenang.⁶

Konsep negara hukum pada dasarnya dapat dikelompokkan kedalam 3 (*tiga*) yakni konsep *rechtsstaat* yang berkembang di negara-negara Eropa Kontinental, konsep *rule of law* yang berkembang di negara-negara Anglo-Saxon dan *socialist legality* yang berkembang dan diterapkan di negara-negara komunis.⁷ Di samping itu, istilah negara hukum dapat diartikan sama dengan “*the rule of law*”, seperti yang dikemukakan oleh Sunaryati Hartono⁸ maupun Ismail Sunny.⁹

Negara hukum sebagai suatu istilah dalam perbendaharaan bahasa Indonesia merupakan terjemahan dari *rechtsstaat* ataupun *rule of law*, ketiga istilah tersebut memiliki arah yang sama, yaitu mencegah kekuasaan absolute demi pengakuan dan

⁶Muh. Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, PT. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 72.

⁷Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, PT. Erlangga, Jakarta, 1980, hlm. 11

⁸Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Cet. I, Bandung Alumni, Bandung, 1991, hlm. 49. Lihat Sunaryati Hartono dalam *Apakah The Rule of Law*, (Bandung Alumni, 1976), hlm. 35 yang menjelaskan bahwa ... oleh sebab itu, agar tercipta suatu negara hukum yang membawa keadilan bagi seluruh rakyat yang bersangkutan, penegakan rule of law itu harus diartikan dalam artinya yang materiil.

⁹Ismail Sunny, *Mencari Keadilan*, PT. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 123.

perlindungan hak asasi.¹⁰ Dalam Kamus Bahasa Indonesia, istilah negara hukum diartikan sebagai *negara yang menjadikan hukum sebagai kekuasaan tertinggi*.¹¹ Lebih lanjut dijelaskan bahwa negara hukum terdiri dari negara hukum formal dan negara hukum material. Negara hukum formal adalah negara yang segala tindakannya didasarkan hanya atas hukum tertulis, yang secara formal tercantum dalam peraturan perundang-undangan, sedangkan negara hukum material adalah negara yang tidak hanya mendasarkan segala tindakannya pada peraturan perundang-undangan, tetapi juga meyelenggarakan kesejahteraan umum.¹²

Negara hukum oleh Oemar Seno Adji diartikan sebagai suatu negara yang memandang prinsip legalitas sebagai karakteristik yang esensial, bertindak melalui, berdasarkan dan sesuai hukum.¹³ Negara hukum sebagai suatu konsep teoritis yang tumbuh dan berkembang di daratan Eropa Barat (*kontinental*) yang dilatar belakangi oleh suasana kehidupan bernegara berdasarkan atas pemusatan

kekuasaan sudah tidak populer lagi, sehingga Montesquieu memperkenalkan ide *trias politica* di bidang ketatanegaraan, sedangkan Immanuel Kant mulai menggali ide negara hukum yang sudah dikenal sejak zaman Plato dengan istilah *nomoi*.¹⁴

Gagasan negara hukum yang didasarkan atas prinsip-prinsip demokrasi dan keadilan social dalam masyarakat bangsa Indonesia yang bersatu merupakan suatu gagasan yang nampaknya didasarkan atas persepsi dari para pendiri Negara Republik Indonesia terhadap kenyataan sejarah yang pernah dialami bangsa Indonesia. Dalam telaah Mohammad Thahir Azhary tentang ciri-ciri negara hukum yang ideal dirumuskan 9 (*sembilan*) ciri yaitu : (1) *kekuasaan sebagai amanah*; (2) *musyawarah*; (3) *keadilan*; (4) *persamaan*; (5) *hak asasi manusia*; (6) *peradilan yang bebas dan mandiri*; (7) *perdamaian*; (8) *kesejahteraan* dan (9) *tanggung jawab dan ketaatan rakyat*.¹⁵

Demikian pula Azhary Alam telaahnya juga merumuskan unsur-unsur

¹⁰Azhary, *Negara Hukum Indonesia-Analisis Yuridis Normatif Tantang Unsur-unsurnya*, Cet. Pertama, UI Press, Jakarta, 1995, hlm. 30.

¹¹Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Kamus Bahasa Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua, Cet. Kedelapan, Balai Pustaka, Jakarta, 1996, hlm. 685.

¹²*Ibid.* hlm. 67.

¹³Oemar Adji, *Op. Cit.*, hlm. 12

¹⁴Padmo Wahyono, Asas Negara Hukum dan Perwujudannya dalam Sistem Hukum Nasional, dalam Moh. Busyro Muqaddas dkk, Politik Pembangunan Hukum Nasional, UII Press, Yogyakarta, 1992, hlm. 40. Pembahasan tentang pemikiran Plato dapat dilihat dalam Von Schmid, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, Cet. Keenam, PT. Pembangunan, Jakarta, 1988, hlm. 10.

¹⁵*Ibid.*

negara hukum meliputi, (1) *hukum bersumber pada Pancasila*, (2) *kedaulatan rakyat*, (3) *pemerintahan berdasar atas konstitusi*, (4) *persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan*, (5) *kekuasaan kehakiman yang bebas dari kekuasaan lainnya*, (6) *pembentuk undang-undang adalah Presiden bersama-sama DPR dan (7) sistem MPR*.¹⁶

Menurut Sri Soemantri, negara hukum secara umum/universal memiliki 4 (empat), yaitu: (1) *pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar hukum atau peraturan perundang-undangan*; (2) *adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia*; (3) *adanya pembagian kekuasaan dalam negara*; (4) *adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (rechterlijke controle)*.¹⁷

Pemikiran tentang negara hukum yang berkembang sebagaimana diuraikan di atas tidak lepas dari kondisi perkembangan sosial yang dapat ditelaah dalam dinamika ketatanegaraan yang ada. Demikian pula dengan ketatanegaraan Indonesia yang berkembang terus dan terakhir dengan diubahnya UUD Tahun

1945, sehingga akan berpengaruh terhadap berkembangnya pemikiran negara hukum sebagaimana yang telah dikembangkan oleh beberapa pakar hukum tata negara seperti Prof. Jimly Asshidiqie yang mengembangkan prinsip-prinsip negara hukum menjadi 12 (dua belas). Kedua belas prinsip negara hukum menurut Prof. Jimly tersebut adalah : (1) *supremasi hukum (supremacy of law)*, (2) *persamaan dalam hukum (equality before the law)*, (3) *asas legalitas (due process of law)*, (4) *pembatasan kekuasaan*, (5) *organ-organ eksekutif independen*, (6) *peradilan bebas dan tidak memihak*, (7) *peradilan tata usaha negara*, (8) *peradilan tata negara*, (9) *perlindungan Hak Asasi Manusia*, (10) *bersifat demokratis (democratische rechtsstaat)*, (11) *berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (welfare rechtsstaat)*, dan (12) *transparansi dan kontrol sosial*.¹⁸

¹⁶Azhary, *Op. Cit.*, hlm. 144

¹⁷Sri Soemantri Martisoewignjo, *Asas Negara Hukum dan Perwujudannya dalam Sistem Hukum Nasional*, dalam M. B. Muqoddas dkk, *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, UII Press, Yogyakarta, 1992, hlm. 28.

¹⁸ Jimly Asshidiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006, hlm. 124-130. Pemikiran ini pernah dikemukakan dalam orasi Ilmiah Wisuda Sarjana dan Diploma Universitas Islam As-Syafi'iyah, Jakarta, thn 2001, tetapi 12 prinsip Negara hukum tersebut dikembangkan menjadi 13 yakni ber-Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini dapat dijumpai dalam Jimly Asshidiqie, *Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia*, makalah yang disampaikan dalam Seminar Perkembangan Ketatanegaraan Pasca Amandemen UUD NRI Tahun 1945, Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara di Jakarta, 7 September 2004, hlm. 17.

Negara hukum (*rechtsstaat*) adalah konsep negara yang diidealkan oleh para pendiri bangsa yang membahas dan merumuskan UUD 1945 yang semula rumusan negara hukum tidak secara eksplisit disebutkan dalam UUD NRI 1945, tetapi dijelaskan dalam Penjelasan NRI UUD 1945. Walaupun penegasan negara hukum Indonesia, yakni berdasar atas hukum diletakkan pada Penjelasan UUD NRI 1945, tidak mengurangi makna paham negara hukum karena Penjelasan UUD NRI 1945 merupakan bagian integral dari suatu undang-undang.¹⁹ Namun demikian, setelah perubahan UUD NRI 1945 pengaturan prinsip negara hukum dituangkan dengan jelas dalam pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan, “*Negara Indonesia adalah negara hukum.*”

Pokok pikiran yang terkandung baik dalam Pembukaan maupun Penjelasan UUD NRI 1945, secara implisit terlihat adanya dorongan atau keinginan untuk menjadikan hukum yang mampu menampilkan peranannya secara mendasar, menyeluruh, dan sebagai titik sentral dalam penyelenggaraan kehidupan

¹⁹Yusril Ihza Mahendra, *Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dan Implikasinya terhadap Perumusan Politik Hukum Nasional*, makalah disampaikan pada seminar sehari Menyongsong Hari Kemerdekaan RI ke 50, tanggal 5 Agustus 1995 yang diselenggarakan oleh ICMI Korwil DKI Jakarta, 1995, hlm. 21.

bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Untuk memandu perwujudan dari penegasan tersebut di atas, UUD 1945 telah mengatur persyaratan tertentu yang harus dipenuhi oleh negara berdasar atas hukum sebagaimana yang diuraikan oleh Ismail Sunny.²⁰

- a. Adanya kedaulatan rakyat (Pembukaan dan Pasal 2 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945);
- b. Adanya jaminan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (Pembukaan dan Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945);
- c. Kewajiban Presiden untuk memegang teguh UUD dan menjalankan Undang-Undang (Pasal 5 ayat (2) dan Pasal 9 UUD NRI Tahun 1945);
- d. Adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka (Pasal 24 dan 25 UUD NRI Tahun 1945);
- e. Persamaan di depan hukum (Pasal 27 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945);
- f. Terjaminnya hak-hak warga negara (Pembukaan, Pasal 1 ayat

²⁰Ismail Sunny, *Konstitusionalisme Indonesia Prinsip-prinsip Dasar dan Perdebatan Kontemporer*, makalah disampaikan pada seminar Tiga Dasa Warsa Kembali ke UUD 1945, diselenggarakan oleh Pusat Studi Hukum Tata Negara-Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tanggal 3 Juli 1989, hlm. 1.

(2), Pasal 27, 28, 29, 30, 31, 32, dan 33 UUD NRI Tahun 1945).

Berdasarkan prinsip negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hierarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Hal ini berarti bahwa dalam sebuah negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi disamping merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi. Oleh karena itu, aturan-aturan dasar konstitusional harus menjadi dasar dan dilaksanakan melalui peraturan perundang-undangan yang mengatur penyelenggaraan negara dan kehidupan masyarakat. Dengan demikian, perubahan UUD NRI Tahun 1945 yang bersifat mendasar tentu saja berpengaruh terhadap sistem dan materi peraturan perundang-undangan yang telah ada. Perubahan UUD NRI Tahun 1945 membawa implikasi terhadap jenis peraturan perundang-undangan serta materi muatannya. Adanya perubahan UUD NRI Tahun 1945 tentu menghendaki adanya perubahan sistem peraturan perundang-undangan, serta penyesuaian materi muatan berbagai peraturan

perundang-undangan yang telah ada dan berlaku.

Suatu negara hukum menurut Mien Rukmini, harus memenuhi beberapa unsur, yaitu:

1. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara; dan
4. Adanya pengawasan terhadap badan-badan peradilan.²¹

Berkaitan dengan pernyataan tersebut, khusus mengenai butir 2, yakni adanya jaminan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM), dapat diartikan bahwa dalam setiap konstitusi selalu ditemukan adanya jaminan terhadap Hak Asasi Manusia (warga negara). Hal ini juga terdapat dalam Undang-undang Dasar 1945, melalui beberapa Pasal-pasal yang mengatur mengenai HAM. Salah satunya ialah Pasal 27 ayat (1) tentang Asas Persamaan Kedudukan di dalam Hukum (APKDH). Pasal 27 ayat (1) tersebut diimplementasikan dalam proses peradilan pidana sebagai Asas Praduga

²¹Mien Rukmini, *Perlindungan Ham Melalui APTB dan APKDH Pada Sistem Peradilan di Indonesia*, Bandung Alumni, Bandung, 2003, hlm.1.

Tidak Bersalah (APTB) yang diatur dalam Pasal 8 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 jo Pasal 8 Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yakni: "Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut di persidangan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum kesalahannya dinyatakan dalam putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap".

Kajian Teoritis Sistem Peradilan Pidana

Sistem peradilan merupakan sistem penanganan perkara sejak adanya pihak yang merasa dirugikan atau sejak adanya sangkaan seseorang telah melakukan perbuatan pidana hingga pelaksanaan putusan hakim. Khusus bagi sistem peradilan pidana, sebagai suatu jaringan, sistem peradilan pidana mengoperasionalkan hukum pidana sebagai sarana utama, dan dalam hal ini berupa hukum pidana materil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana.²²

Sistem Peradilan Pidana berasal dari kata yaitu "sistem" dan "peradilan pidana". Pemahaman mengenai "sistem" dapat diartikan sebagai suatu rangkaian diantara sejumlah unsur yang saling terkait

untuk mencapai tujuan tertentu. Dalam pandangan Muladi,²³ pengertian sistem harus dilihat dalam konteks, baik sebagai *physical system* dalam arti seperangkat elemen yang secara terpadu bekerja untuk mencapai suatu tujuan dan sebagai *abstract system* dalam arti gagasan-gagasan yang merupakan susunan yang teratur yang satu sama lain saling ketergantungan.

Apabila dikaji dari etimologis, maka "sistem" mengandung arti terhimpun (antar) bagian atau komponen (subsistem) yang saling berhubungan secara beraturan dan merupakan suatu keseluruhan. Sedangkan "peradilan pidana" merupakan suatu mekanisme pemeriksaan perkara pidana yang bertujuan untuk menghukum atau membebaskan seseorang dari suatu tuduhan pidana. Dalam kaitannya dengan peradilan pidana, maka dalam implementasinya dilaksanakan dalam suatu sistem peradilan pidana. Tujuan akhir dari peradilan ini tidak lain adalah pencapaian keadilan bagi masyarakat.

Sistem Peradilan Pidana atau "*criminal justice system*" kini telah menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar

²²YesmilAnwar dan Adang, *Sistem Peradilan Pidana (Konsep, Komponendan Pelaksanaannya Dalam Penegakkan Hukum Di Indonesia)*, Widya Padjadjaran, Bandung, 2009, hlm.34.

²³Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, BPU universitas Diponegoro, Semarang, 1995.

pendekatan sistem. Sistem peradilan pidana untuk pertama kali diperkenalkan oleh pakar hukum pidana dan ahli dalam *criminal justice system* di Amerika Serikat sejalan dengan ketidakpuasan terhadap mekanisme kerja aparat penegak hukum dan institusi penegak hukum. Ketidakpuasan ini terbukti dari meningkatnya kriminalitas di Amerika Serikat pada tahun 1960-an. Pada masa itu pendekatan yang dipergunakan dalam penegakan hukum adalah "hukum dan ketertiban" (*law and order approach*) dan penegakan hukum dalam konteks pendekatan tersebut dikenal dengan istilah "law enforcement".

Sistem peradilan pidana pada hakekatnya merupakan suatu proses penegakkan hukum pidana.²⁴ Oleh karena itu berhubungan erat sekali dengan perundang-undangan pidana itu sendiri, baik hukum substantif maupun hukum acara pidana, karena perundang-undangan pidana itu pada dasarnya merupakan penegakkan hukum pidana "in abstracto" yang akan diwujudkan dalam penegakkan hukum "in concreto". Pentingnya peranan perundang-undangan pidana dalam sistem peradilan pidana, karena perundang-

undangan tersebut memberikan kekuasaan pada pengambil kebijakan dan memberikan dasar hukum atas kebijakan yang diterapkan. Lembaga legislatif berpartisipasi dalam menyiapkan kebijakan dan memberikan langkah hukum untuk memformulasikan kebijakan dan menerapkan program kebijakan yang telah ditetapkan. Jadi, semua merupakan bagian dari politik hukum yang pada hakekatnya berfungsi dalam tiga bentuk, yakni pembentukan hukum, penegakan hukum, dan pelaksanaan kewenangan dan kompetensi.

Herbert Packer, seorang ahli hukum dari Universitas Stanford, menggunakan pendekatan normatif yang berorientasi pada nilai-nilai praktis dalam melaksanakan mekanisme proses peradilan pidana. Terdapat dua model dalam pendekatan dikotomi. Pertama, *crime control model*, pemberantasan kejahatan merupakan fungsi terpenting dan harus diwujudkan dari suatu proses peradilan pidana, sehingga perhatian utama harus ditujukan pada efisiensi proses peradilan pidana.²⁵

Titik tekan pada model ini adalah efektifitas, yaitu kecepatan dan kepastian. Pembuktian kesalahan tersangka sudah

²⁴Mardjono Reksodipoetro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan*, dalam Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana, 1994.

²⁵ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm.45.

diperoleh di dalam proses pemeriksaan oleh petugas kepolisian. *Presumption of guilty* digunakan untuk mempercepat memproses tersangka atau terdakwa ke sidang pengadilan. Nilai-nilai yang melandasi *crime control model* adalah tindakan represif terhadap suatu tindakan kriminal merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan.

Kedua *due process model*, model ini menekankan seluruh temuan-temuan fakta dari suatu kasus, yang harus diperoleh melalui prosedur formal yang sudah ditetapkan oleh undang-undang. Setiap prosedur adalah penting dan tidak boleh diabaikan, melalui suatu tahapan pemeriksaan yang ketat mulai dari penyidikan, penangkapan, penahanan dan peradilan serta adanya suatu reaksi untuk setiap tahap pemeriksaan, maka dapat diharapkan seorang tersangka yang nyata-nyata tidak bersalah akan dapat memperoleh kebebasan dari tuduhan melakukan kejahatan.

Pertanggungjawaban Pelaku Tindak Pidana Pornografi

Pornografi merupakan suatu tindak pidana yang sudah lama berkembang di Indonesia. Pornografi berasal dari bahasa Yunani *pornographia*, secara harafiah tulisan tentang atau gambar tentang

pelacur, kadang kala juga disingkat menjadi "porn", "pr0n" atau "porno" adalah penggambaran tubuh manusia atau perilakuseksualitas manusia secara terbuka (eksplisit) dengan tujuan membangkitkan berahi (gairah seksual). Pornografi berbeda dari erotika. Dapat dikatakan, pornografi adalah bentuk ekstrem/vulgar dari erotika. Erotika sendiri adalah penjabaran fisik dari konsep-konsep erotisme. Kalangan industri pornografi kerap kali menggunakan istilah erotika dengan motif eufemisme namun mengakibatkan kekacauan pemahaman di kalangan masyarakat umum.²⁶

Di dalam hukum, tanggungjawab atau pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan dasar untuk dapat memberikan sanksi kepada pelaku pelanggaran. Di dalam hukum pidana pertanggung jawaban dikenal dengan konsep "*liability*". Setiap orang yang melakukan kesalahan dalam hukum pidana dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukannya. Akan tetapi sebaliknya, seseorang tidak dapat diminta pertanggungjawaban jika orang itu tidak melakukan suatu kesalahan yang dilarang dalam hukum pidana dimana terdapat suatu ancaman pidana. Akan terasa sangat tidak adil jika seseorang harus

²⁶<https://id.wikipedia.org/wiki/Pornog-rafi>, diakses pada tanggal 20 Juli 2017.

bertanggungjawab atas perbuatan yang tidak dilakukannya. Dasar adanya suatu perbuatan pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidanya seseorang adalah atas dasar kesalahan.²⁷

Pertanggungjawaban adalah kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkannya. Sedangkan pidana didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang sengaja dijatuhkan atau diberikan oleh negara kepada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat hukum (sanksi) atas perbuatan yang telah melanggar hukum. Jadi pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban terhadap suatu perbuatan yang dilakukannya yang telah memenuhi syarat untuk mendapatkan akibat hukum (sanksi). Kesalahan adalah keseluruhan syarat yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap si pembuat pidana.²⁸

Kesalahan sangat menentukan akibat dari perbuatan seseorang yaitu penjatuhan pidana. Kesalahan merupakan keadaan jiwa dari si pembuat dengan perbuatannya. Seseorang dapat dikatakan

mempunyai kesalahan, jika ia pada waktu melakukan perbuatan pidana, dilihat dari segi masyarakat dapat dicela.

Dengan demikian untuk menentukan adanya kesalahan seseorang harus memenuhi unsur, antara lain:²⁹

- a. melakukan perbuatan pidana;
- b. di atas umur tertentu mampu bertanggungjawab;
- c. mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan; dan
- d. tidak adanya alasan pemaaf.

Ada juga orang yang tidak dapat dimintai pertanggung-jawabannya dapat dilihat dari rumusan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 44: "Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana".³⁰

Dilihat dari rumusan dalam Pasal 44 tersebut bahwa keadaan jiwa yang tidak bertanggungjawab yang sifatnya khusus itu berkaitan erat dengan perbuatannya itu sendiri serta keadaan-keadaan objektif dan/atau subjektif tertentu ketika seseorang itu berbuat. Orang yang tidak mampu

²⁷Chairul Huda, *Op.Cit*, hlm.5.

²⁸*Ibid.*

²⁹*Ibid*, hlm. 6.

³⁰*Ibid.*

bertanggungjawab secara khusus ini adalah.³¹

1. apabila keadaan jiwanya sedemikian rupa sehingga ia tidak bebas untuk menentukan kehendaknya terhadap perbuatan apa yang dilakukan; dan
2. apabila keadaan jiwanya sedemikian rupa sehingga ia tidak mengerti, tidak menginsyafi atas sesuatu perbuatan yang dilakukannya itu sebagai perbuatan tercela.

Berdasarkan ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) orang yang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban yaitu:³²

- a. orang yang sakit ingatan (Pasal 44);
- b. orang di bawah umur (Pasal 45);
- c. melaksanakan perintah jabatan (Pasal 45); dan
- d. melaksanakan Undang-Undang (Pasal 50).

Kemampuan bertanggung-jawab pada pelaku tindak pidana pornografi menurut Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi pada dasarnya sama halnya dengan kemampuan bertanggungjawab pada tindak pidana pada

umumnya. Hal ini di dasarkan karena di dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi tidak menjelaskan tentang kemampuan bertanggung-jawab. Dalam ketentuan peralihan menyatakan bahwa “Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang mengatur atau berkaitan dengan tindak pidana pornografi dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini”. Oleh karena itu mengenai pertanggungjawaban pidana pornografi ini di dasarkan dalam ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menjelaskan tentang orang-orang yang tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya dalam tindak pidana pornografi yaitu orang cacat, orang yang belum dewasa, melaksanakan perintah jabatan dan undang-undang. Dalam hal ini orang yang dapat dipidana haruslah merupakan orang yang normal akalnya, tidak cacat jiwa atau tidak hilang ingatan serta orang tersebut telah dewasa.³³

Dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008, semua tindak pidana pornografi adalah tindak pidana *dolus* (sengaja). Namun, hanya tindak pidana Pasal 34 yang mencantumkan unsur

³¹*Ibid.*

³²*Ibid.*

³³*Ibid.*, hlm.7.

dengan sengaja. Sementara itu, tindak pidana pornografi lainnya tidak. Meskipun tidak mencantumkan unsur sengaja dalam rumusan, tindak pidana pornografi lainnya merupakan tindak pidana sengaja. Dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi dicantumkan pengecualian dari larangan perbuatan yang masuk kategori tindak pidana. Pengecualian itu merupakan dasar peniadaan pidana khusus pornografi. Terdapat dalam Pasal 13 dan 14 yang memberikan kekhususan bagi majalah yang memuat model yang berpakaiannya bikini, baju renang, dan pakaian olah raga pantai, yang digunakan sesuai dengan konteksnya.

Pertanggungjawaban pidana berhubungan erat dengan pemidanaan. Seseorang yang telah dinyatakan untuk mempertanggung-jawabkan perbuatannya maka orang tersebut akan menjalankan pemidanaannya. Dalam Pemidanaan, maka salah satu unsur yang harus dipenuhi adalah subjek hukumnya. Biasanya di dalam berbagai rumusan disebutkan dengan istilah “barangsiapa” atau “setiap orang”. Pada unsur “barangsiapa” memiliki cakupan yang lebih luas, tidak hanya manusia tapi juga bisa badan hukum. Sedangkan pada unsur “setiap

orang” terbatas hanya kepada manusia sebagai subjek hukum.

Undang-Undang Pornografi ini menggunakan unsur “barangsiapa” yang mengatur pertanggungjawaban korporasi atau badan hukum. Sistem pemidanaan dalam Undang-Undang Pornografi ini menganut sistem pemberian sanksi minimal hal ini dapat menjadi indikator keseriusan pembuat undang-undang terhadap perkembangan permasalahan pornografi saat ini. Namun, Undang-Undang pornografi ini juga memiliki kelemahan yang sangat berpengaruh dalam penegakan hukumnya sebagai pertanggungjawaban pidana pornografi sebagai berikut:³⁴

1. Unsur dalam Tindak Pidana Pornografi

Pornografi adalah gambar, sketsa, ilustrasi, 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 eksplorasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat. Dalam penjelasan Pasal 1 adalah cukup jelas. Tindak pidana pornografi merupakan tindak pidana kejahatan (Pasal 39) dan unsur dalam

³⁴*Ibid.*

tindak pidana pornografi adalah adanya kesengajaan. Memperhatikan Pasal 4 ayat (1) jo Pasal 29, dapat dirinci bahwa yang menjadi unsur dalam tindak pidana ada 2 (dua) yaitu perbuatan dan objeknya. Unsur perbuatan tindak pidana Pornografi, yaitu:³⁵

- a) memproduksi;
- b) membuat;
- c) memperbanyak;
- d) menggandakan;
- e) menyebarluaskan;
- f) menyiarkan;
- g) mengimpor;
- h) mengekspor;
- i) menawarkan;
- j) memperjualbelikan;
- k) menyewakan;
- l) menyediakan;
- m) meminjamkan atau mengunduh;
- n) memperdengarkan;
- o) mempertontonkan;
- p) memanfaatkan;
- q) memiliki;
- r) menyimpan;
- s) mengajak;
- t) membujuk;
- u) memanfaatkan;
- v) membiarkan;
- w) melibatkan anak; dan
- x) menyalahgunakan kuasa.

³⁵*Ibid*, hlm.8.

Dari perbuatan tindak pidana pornografi di atas terdapat tumpang tindih pengertian satu dengan yang lainnya seperti pengertian memproduksi dengan membuat, memperbanyak dengan menggandakan, menyebarluaskan dengan mengedarkan dan menjualbelikan. Hal ini juga diperjelas dalam penjelasan Pasal 13 ayat (1) yaitu:

- 1) yang dimaksud dengan “perbuatan” termasuk memproduksi, membuat, memperbanyak atau menggandakan; dan
- 2) yang dimaksud dengan “penggunaan” termasuk memperdengarkan, mempertontonkan, memanfaatkan, memiliki atau menyimpan.

Hal ini mempunyai akibat bahwa dalam satu kasus tertentu maka dapat diterapkan dua atau tiga perbuatan pidana sekaligus. Kekaburan dalam penerapan pasal sebagai pijakan terhadap semua peraturan dan hukum akan berpengaruh dalam menerapkan aturan hukum pada suatu peraturan yang konkret.

2. Pelaku Tindak Pidana Pornografi

Pelaku tindak pidana pornografi adalah orang yang melakukan tindak pidana pornografi, namun dalam Undang-

Undang Pornografi ini masih memiliki kejanggalan dalam menentukan pelaku tindak pidana pornografi terkait sebagaimana yang di atur pada Pasal 8, 9, dan 11 Undang-Undang Pornografi, Pasal 8 mengatur “setiap orang dilarang dengan sengaja atau persetujuan dirinya menjadi objek atau model yang mengandung muatan pornografi”. Kemudian pasal 9 menyebutkan “setiap orang dilarang menjadikan orang lain sebagai objek atau model yang mengandung muatan pornografi”. Selanjutnya pada pasal 11 mengatur bahwa “setiap orang dilarang melibatkan anak dalam kegiatan dan atau sebagai objek pornografi”.

Unsur sengaja yang terdapat dalam Pasal 8 Undang-Undang Pornografi ini disebutkan dengan kalimat “dengan sengaja”. Unsur “dengan sengaja” merupakan unsur subjektif. Unsur subjektif yang berpengaruh dalam penentuan pelaku tindak pidana pornografi untuk pertanggungjawaban pidananya di mana dalam pemeriksaan di depan sidang, Jaksa Penuntut Umum (JPU) wajib membuktikan bahwa perilaku pelaku memenuhi unsur “dengan sengaja” (*dolus/opzet*/atau kesengajaan) tersebut.³⁶

Untuk mengetahui unsur “dengan sengaja” maka harus terdiri beberapa indikasi, yaitu:

- a) adanya niat atau kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu;
- b) adanya perbuatan permulaan;
- c) *perbuatan yang melanggar hukum*; dan
- d) adanya akibat dari perbuatannya.

Menurut doktrin Yurisprudensi menjelaskan unsur subjektif “dengan sengaja” adalah bahwa perbuatan yang dilakukan terdakwa tersebut dilakukan dengan sengaja atau terdakwa menyadari akan perbuatan yang dilakukannya akibat yang timbul dari perbuatannya.

Merujuk pada ketentuan Pasal 1 angka 3 yang menyebutkan bahwa “Setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum”. Pemaknaan yang paling mendasar di dalam Undang-Undang Pornografi yaitu tentang orang ini masih mempunyai artian yang sangat multitafsir. Seharusnya di dalam undang-undang ini disebutkan dan dijelaskan secara tegas tentang orang dalam artian sebagai “pelaku tindak pidana pornografi” dan orang dalam artian sebagai “korban” tindak pidana pornografi.

³⁶*Ibid*, hlm. 10.

Dasar penulis untuk memberikan kritikan ini tentu saja dengan melihat ketentuan pasal di dalam undang-undang pornografi yang masih saling tumpang tindih dan masih belum akomodatif dalam upaya penegakkan hukum di bidang pornografi terlebih lagi dalam sistem *due process law*. Sehingga kepentingan setiap orang dalam undang-undang ini dapat lebih terlindungi dan sejauh mungkin menghindarkan dari tindakan-tindakan *abuse of power* dari lembaga-lembaga terkait.

Berkaitan dengan hal tersebut bagaimana jika “orang” yang disangka bahkan mungkin telah didakwa telah melakukan tindak pidana pornografi melalui jejaring media sosial. Di dalam Undang-Undang Pornografi telah disinggung tentang penggunaan media-media online, maka jika merujuk pada media online tersebut maka bisa diklasifikasikan lagi terhadap layanan-layanan media sosial dan jejaring-jejaring sosial, misalnya internet, blog, facebook, twitter, BBM, whatsapp, instagram dsb. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 2 bahwa “Jasa pornografi adalah segala jenis layanan pornografi yang disediakan oleh orang perseorangan atau korporasi melalui pertunjukan langsung, televisi kabel, televisi teresterial, radio,

telepon, *internet*, dan *komunikasi elektronikalainnya* serta surat kabar, majalah, dan barang cetakan lainnya”.

Kemudian didalam ketentuan Pasal 5 yang menyebutkan bahwa “Setiap orang dilarang meminjamkan atau *mengunduh pornografi* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1)”. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa yang dimaksud “mengunduh” (*download*) adalah mengambil fail (*file*) dari jaringan internet atau jaringan komunikasi lainnya. Mengenai pengertian mengunduh (*download*) tidak secara jelas disebutkan. Dalam mengunduh ada beberapa kegiatan yaitu mengunduh hanya sekedar melihat saja, mengopi, dan menyebarkan ke pihak lain. Jika memperhatikan Pasal 5 undang-undang ini maka setiap orang yang mengunduh dan sekedar melihat adalah merupakan tindak pidana pornografi karena tidak ada pengecualian.

Dengan adanya hal tersebut bagaimana jika yang membuat itu adalah orang pribadi dan hanya untuk kepentingan pribadi, ternyata dalam undang-undang ini juga telah disebutkan dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (1) yang menyebutkan bahwa “Yang dimaksud dengan “membuat” adalah tidak termasuk untuk dirinya sendiri dan kepentingan sendiri”. Bunyi Pasal 4 ayat(1) Undang-Undang Nomor 44 Tahun

2008 tentang Pornografi: “Setiap orang dilarang memproduksi, *membuat*, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi yang secara eksplisit memuat:

- a. persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang;
- b. kekerasan seksual;
- c. masturbasi atau onani;
- d. ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;
- e. alat kelamin; atau
- f. pornografi anak.

Kemudian disebutkan dalam Pasal 3 yang menyebutkan bahwa “Perlindungan terhadap seni dan budaya yang termasuk cagar budaya diatur berdasarkan undang-undang yang berlaku”.

Untuk itulah sebagaimana peneliti telah singgung di atas bahwa perlu adanya pengaturan yang lebih akomodatif, lengkap, dan jelas tentang subjek hukum dari tindak pidana pornografi sesuai dengan Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi. Sehingga dalam proses penindakannya, para aparat penegak hukum mempunyai dasar yang lebih kuat dan tajam untuk dapat mengklasifikasikan

siapa yang seharusnya menjadi “pelaku” dan siapa yang menjadi orang yang dirugikan/korban.

Bercermin pada peristiwa kasus HRA yang saat ini sedang ramai di perbincangkan, seperti yang kita ketahui bersama bahwa HRA telah disangkakan telah melakukan tindak pidana pornografi sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) juncto Pasal 29 dan/atau Pasal 6 juncto Pasal 32 dan/atau Pasal 8 juncto Pasal 34 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi (UU Pornografi) dan/atau Pasal 27 ayat 1 juncto Pasal 45 ayat 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan perubahannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 (UU ITE). Dengan merujuk pada apa yang telah peneliti jabarkan di atas, seharusnya penyidik kepolisian dapat lebih jeli lagi dalam penggalian informasi berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi (UU Pornografi) dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 (UU ITE). Berdasarkan pada uraian kronologis bermula pada chat pribadi antara FH dan HRA yang diduga memuat konten pembicaraan dan gambar foto yang berbau pornografi. Akan tetapi jika kita cermati lebih teliti lagi bahwa media yang digunakan adalah memang

termasuk ke dalam wilayah dunia *online* namun menurut peneliti whatsapp adalah media sosial yang masuk ke dalam wilayah pribadi. Di mana aplikasi tersebut adalah aplikasi yang memang oleh pembuat dengan tujuan pemberian informasi dua arah, seperti halnya sms pada umumnya. Yang menjadi permasalahan di sini adalah bagaimana jika isi pembicaraan atau pun yang berkaitan dengan konten tersebut dilaporkan oleh orang lain (pihak ketiga). Apalagi jika kemudian isi pembicaraan tersebut di *upload* (diunduh) kemudian secara sengaja disebarluaskan oleh pihak ketiga tanpa sepengetahuan pihak yang memiliki akun *chat* tersebut.

Mengingat pada apa yang telah diuraikan diatas bahwa pemenuhan unsur “sengaja” dalam teori pertanggungjawaban pidana harus terdiri beberapa indikasi, yaitu:

- a) adanya niat atau kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu;
- b) adanya perbuatan permulaan;
- c) *perbuatan yang melanggar hukum*; dan
- d) *adanya akibat dari perbuatannya*.

Merujuk pada unsur huruf c di atas tentang perbuatan melanggar hukum, semisal jika memang si pembuat *chat* pribadi tersebut memang melakukan isi

konten yang berbau porno, maka seharusnya hal ini dapat secara otomatis terlindungi oleh ketentuan bagian penjelasan Pasal 4 ayat (1). Lalu bagaimana dengan orang yang telah *download* (mengunduh), maka harus kita ketahui terlebih dahulu apakah perbuatannya tersebut melanggar hukum atau kah tidak. Jika memang perbuatan tersebut telah melanggar hukum, maka orang tersebut dapat dikenakan Pasal dalam Undang-Undang Pornografi. Kemudian merujuk pula pada unsur huruf d yang menyebutkan adanya akibat dari perbuatannya, justru dengan perbuatan orang yang telah *download*, *upload* tersebut telah merugikan orang si pemilik *chat* pribadi.

PENUTUP

Kesimpulan

Pertanggungjawaban Pelaku Tindak Pidana Pornografi menurut Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi adalah merupakan pertanggungjawaban atas dasar kesalahan yang bersifat kesengajaan, namun tidak menutup kemungkinan adanya suatu kelalaian. Pertanggungjawaban pidana mengenai kemampuan bertanggungjawab tidak ditentukan khusus dalam undang-undang pornografi ini sehingga untuk

menentukan pertanggungjawabannya dapat ditentukan berdasarkan ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yaitu orang yang sakit ingatan (Pasal 44), orang di bawah umur (Pasal 45), melaksanakan perintah jabatan (Pasal 45), dan melaksanakan Undang-Undang (Pasal 50). Dalam hal ini orang yang dapat dipidana haruslah merupakan orang yang normal akalnya, tidak cacat jiwanya atau tidak hilang ingatan, serta orang tersebut telah dewasa. Undang-Undang Pornografi ini memiliki kekhususan dalam alasan penghapusan pidana, yaitu terdapat dalam Pasal 13 dan 14 yang memberikan kekhususan bagi majalah yang memuat model yang berpakaian bikini, baju renang, dan pakaian olahraga pantai, yang digunakan sesuai dengan konteksnya.

Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan perubahannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 (UU ITE) sama-sama belum mengakomodir tentang pengaturan siapa “orang” sebagai pelaku, dan siapa “orang” yang dapat dimaksudkan sebagai korban. Mengingat bahwa kedua hal ini adalah hal yang sangat fundamental dalam menetapkan unsur-unsur dalam cakupan

hukum pidana. Kemudian didalam ketentuan kedua UU ini belum memasukkan pula pengaturan yang jelas tentang unsur-unsur yang dimaksudkan di dalam hukum perdata, mengingat pula bahwa dalam kemajuan teknologi dewasa ini yang semakin berkembang pesat khususnya teknologi media sosial dan jejaring sosial ada beberapa hal yang masuk ke dalam ranah-ranah privat, sehingga untuk menghindari ambiguitas dalam penafsiran hukumnya dan demi pula melindungi hak-hak setiap warga negara untuk mendapatkan kebebasan dalam mengakses kepentingan-kepentingan pribadi.

Saran

Pemerintah dan badan legislatif negara sekiranya dapat mengakomodir yang berkaitan dengan pengaturan unsur-unsur pidana, dan harapan kedepannya dapat dipertegas lagi supaya para aparat penegak hukum dapat menjalankan fungsinya dengan maksimal dalam upaya-upaya pemberantasan tindak pidana pornografi yang dewasa ini semakin memperhatikan. Namun tanpa melanggar hak-hak asasi setiap warga negaranya, sehingga tercipta suasana yang aman, damai, tertib dan menciptakan generasi muda yang bermoral.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku

- AgusRaharjo, 2002, *Cyber Crime Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Azhary, 1995, *Negara Hukum Indonesia-Analisis Yuridis Normatif Tantang Unsur-unsurnya*, Cet. Pertama, UI Press, Jakarta.
- Ismail Sunny, 1982, *Mencari Keadilan*, PT. Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Mardjono Reksodipoetro, 1994, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia:Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan*, Jakarta.
- Mien Rukmini, 2003, *Perlindungan Ham Melalui APTB dan APKDH PadaSistemPeradilan di Indonesia*, Alumni, Bandung.
- Moeljatno, 2000, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, Jakarta.
- Muh. Yamin, 1982, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, PT. Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Muladi, 1995, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, BPUUniversitas Diponegoro, Semarang.
- Oemar Seno Adji, 1980, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, PT. Erlangga, Jakarta.
- Romli Atmasasmita, 1995, *Kapita Selektta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju,Bandung.
- Sri Soemantri Martisoewignjo, 1992, *Asas Negara Hukum dan Perwujudannya dalam Sistem Hukum Nasional*, dalam M. B. Muqoddas dkk, *Politik*

Pembangunan Hukum Nasional, UII. Press, Yogyakarta.

- Sunaryati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Cet. I, Alumni, Bandung.
- Von Schmid, 1998, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, Cetakan Keenam, PT. Pembangunan, Jakarta.
- YesmilAnwar dan Adang, 2009, *Sistem Peradilan Pidana (Konsep,Komponendan Pelaksanaannya Dalam Penegakkan Hukum Di Indonesia)*,Widya Padjadjaran, Bandung.

Undang-Undang

- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1992 Tentang Perfilman.
- Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi,
- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 Tentang Pers.
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran.
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
- Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi

Jurnal Hukum dan Makalah

Ismail Sunny, 1989, *Konstitusionalisme Indonesia-Prinsip-prinsip Dasar dan Perdebatan Kontemporer*, makalah disampaikan pada seminar Tiga Dasa Warsa Kembali ke UUD 1945, diselenggarakan oleh Pusat Studi Hukum Tata Negara-Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tanggal 3 Juli 1989.

Jimly Asshidiqie, 2006, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.

Yusril Ihza Mahendra, 1995, *Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dan Implikasinya terhadap Perumusan Politik Hukum Nasional*, makalah disampaikan pada seminar sehari Menyongsong Hari Kemerdekaan RI ke 50, tanggal 5 Agustus 1995 yang diselenggarakan oleh ICMI Korwil DKI Jakarta.

Kamus Hukum

Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Bahasa Besar Bahasa Indonesia*, 1996, Edisi Kedua, Cet. Kedelapan, Balai Pustaka, Jakarta.

Internet

<http://www.wikipediabahasaIndonesiaPernografi.com>., diakses pada tanggal 20 Juli 2017.

<https://www.hidayatullah.com/artikel/opini/read/2017/05/22/117135/analisisyuridis-kasus-firza-husein.html>. diakses pada tanggal 20 Juli 2017.

