

AJARAN SIFAT MELAWAN HUKUM MATERIIL SEBAGAI UPAYA HARMONISASI KETENTUAN HUKUM PIDANA PORNOGRAFI MELALUI INTERNET

oleh:

Hwian Christianto

Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Surabaya,

Jawa Timur, Indonesia, 60293

Email: hwall4jc@yahoo.co.id

Abstrak

Ide ajaran sifat melawan hukum materiil menimbulkan problema kepastian hukum padahal di satu sisi pemberlakuan hukum yang hidup dikehendaki oleh masyarakat. Penelitian dilakukan sebagai upaya menemukan hakikat ajaran sifat melawan hukum materiil dan fungsi ajaran sifat melawan hukum materiil dalam hukum pidana nasional terkait perkembangan hukum internasional. Metode penelitian yuridis normatif dilakukan dengan mengolah bahan hukum primer berupa produk perundang-undangan terkait pornografi dan pemberlakuan ajaran sifat melawan hukum materiil. Didukung dengan bahan hukum sekunder meliputi putusan hakim yang memberlakukan sifat melawan hukum materiil. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pemberlakuan sifat melawan hukum materiil mendapatkan dasar yuridis untuk diterapkan yaitu KUHP dan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. Pemberlakuan sifat melawan hukum materiil ini bersumber pada norma kesusilaan yang merupakan sumber dari nilai kesusilaan bukan hanya bangsa Indonesia melainkan dunia. Pemberlakuan sifat melawan hukum materiil berdasarka norma kesusilaan membuka ruang bagi upaya harmonisasi pengaturan larangan pornografi melalui internet. Hal tersebut didasarkan pada pemahaman perbuatan pornografi melalui internet merupakan perbuatan yang merendahkan harkat dan martabat manusia.

Kata Kunci : harmonisasi; pornografi melalui internet; Sifat Melawan Hukum Materiil

Abstract

The idea of unlawful materiil law raises problem of legal certainty whereas on the one hand the application of living law is desired by society. The research was conducted to discover the unlawful materiil law and the function of unlawful materiil law in national criminal law related to the development of interntional law. Normative juridical research method is done by processing primary legal materials in the form of legislation products related to pornography and the enforcement of doctrine of against materiil law. Supported by secondary legal materials includes judges' rulings unlawful materiil law. The results showed that the enforcement of unlawful materiil law get the juridical basis to be applied that is the Criminal Code and the Law of Judicial Power. The enforcement of unlawful materiil law is based on the moral norm which is the source of the decency value not only the Indonesian nation but the world. The enforcement of the unlawful materiil law based on the moral norms open space for the harmonization of the regulation of the prohibition of pornography through internet. It is based on the understanding of pornography through the internet is an act that degrades human dignity.

Keywords: harmonization; internet pornography; unlawfull materiil law

Pendahuluan

Ajaran sifat melawan hukum materiil sudah lama dikenal dalam regulasi hukum Indonesia. Hal tersebut tampak pada pemberlakuan norma kesusilaan sebagai hukum yang hidup dalam mencela perbuatan pidana pornografi. Berbagai ketentuan hukum pidana menempatkan pelanggaran terhadap norma kesusilaan sebagai ukuran terjadinya perbuatan pornografi melalui internet. Keberadaan norma kesusilaan sebagai dasar dalam rumusan ketentuan hukum menandakan muatan hukum yang sangat mendasar karena menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan sebagai tanda peradaban suatu bangsa.¹ Berdasarkan uraian

¹Suliantoro, B. Wibowo. 2007. *Dialektika Hukum dan Agama dalam Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia: Kajian Moral Politik Hukum*. Jurnal Justitia Et Pax 27 (1): 41

sebelumnya, mulai Pasal 282 KUHP, Pasal 50 jo. Pasal 22 UUT dan Pasal 57 jo. Pasal 42 ayat (1) UUT, Pasal 57 huruf d jo. Pasal 36 ayat (5) huruf b UU No. 32 Tahun 2002, Pasal 17 ayat (1) huruf f Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan Pasal 27 ayat (1) UU ITE. Penempatan norma kesusilaan sebagai batasan dalam melakukan penilaian perbuatan pornografi melalui internet tidak terlepas dari pemahaman akan pentingnya norma kesusilaan bagi masyarakat Indonesia.

Norma kesusilaan merupakan norma yang memberikan dasar atau ukuran bagi suatu perbuatan yang baik atau tidak baik. Hatta memposisikan “norma kesusilaan sebagai pedoman pergaulan hidup di masyarakat yang berpangkal pada hati nurani dengan sanksi moril antara lain perasaan menyesal.”² Jika dikaitkan dengan norma lain seperti norma sopan santun dan norma hukum maka norma kesusilaan lebih memberikan dasar penilaian (ukuran) yang berlaku bagi pribadi seseorang untuk berinteraksi maupun tidak berinteraksi dengan orang lain. Sudikno menjelaskan hakikat norma kesusilaan ini dengan “kaedah kesusilaan berhubungan dengan manusia sebagai individu karena menyangkut kehidupan pribadi manusia. Asal atau sumber kaedah kesusilaan adalah dari manusia sendiri, jadi bersifat otonom dan tidak ditujukan kepada sikap lahir tetapi ditujukan kepada sikap batin manusia juga.”³ Hakikat norma kesusilaan menurut Sudikno lebih merupakan masalah pribadi individu ketika melihat suatu perbuatan itu jahat misalnya penipuan, pencurian atau perkosaan apakah dirinya merasa menyesal, malu, takut atau rasa bersalah.

Sebagai norma yang bersifat publik sebenarnya norma kesusilaan ini sendiri memberikan dasar keberlakuan yang sifatnya luas. Sifat luas ini sendiri sebenarnya di dasarkan atas pertimbangan bahwa tiap individu memiliki satu dasar penilaian yang sama bahwa sesuatu itu salah atau buruk sehingga sifatnya

²Hattam Moh. 2009. *Beberapa Masalah Penegakan Hukum Pidana Khusus Umum dan Pidana Khusus*. Yogyakarta: Liberty. Hlm.23

³Mertokusumo, Sudikno. 2010. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Universitas Atmajaya, Hlm.9-10

universal atau umum. Adami Chazawi menggunakan istilah yang berbeda tentang perbuatan asusila ini dengan “tindak pidana kesopanan” namun pada intinya dimaknai sama sebagai upaya untuk “melindungi kepentingan hukum (*rechtsbelang*) dari rasa kesopanan masyarakat (rasa kesusilaan termasuk di dalamnya)”⁴. Sebagai contoh, “mempertontonkan orang telanjang” merupakan suatu perbuatan yang di cela atau di anggap buruk oleh semua golongan masyarakat.

Pemberlakuan norma kesusilaan sebagai tanda pemberlakuan sifat melawan hukum materiil memberikan tantangan bagi hukum nasional untuk serasi dan selaras dengan ketentuan hukum internasional. Pengaturan hukum nasional dalam berbagai macam bentuknya memiliki konsep hukum dan tujuan yang berbeda dalam pengaturan pornografi. Akibatnya, ukuran pencelaan pornografi melalui internet dapat berbeda antara satu negara dengan negara lainnya. Berdasarkan latar belakang tersebut dapat diajukan beberapa permasalahan yaitu (1) Apakah hakikat dari ajaran sifat melawan hukum materiil dalam hukum pidana, secara khusus pornografi melalui internet dan (2)

Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan metode penelitian yuridis normatif. Penelitian didasarkan pada data primer berupa peraturan perundang-undangan terkait pornografi yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi didukung data sekunder berupa putusan hakim dalam perkara pidana pornografi melalui internet. Beberapa pendekatan yang akan dilakukan antara lain Statute Approach dan conceptual approach menjadi sumber pemahaman

⁴Chazawi, Adami. 2005. *Tindak Pidana mengenai Kesopanan*. Jakarta: Rajawali Pers. Hlm.1

dalam menganalisis permasalahan yang ada. Hasil yang diperoleh akan dibandingkan dengan pendekatan studi kasus yang terdapat dalam putusan hakim.

Hasil dan Pembahasan

a. Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dalam Rumusan Perbuatan Pidana Pornografi melalui Internet

Ajaran sifat melawan hukum memahami bahwa suatu perbuatan harus dilarang berdasarkan ukuran tertentu yang sudah ada sebelum perbuatan dilakukan. Titik pemahaman dalam ajaran sifat melawan hukum berada pada ukuran apa yang digunakan dalam menilai suatu perbuatan sebagai perbuatan yang dilarang. Munculnya ajaran sifat melawan hukum materiil ini dari pemikiran Rudgers sebagaimana dikutip Utrecht yang menekankan *taatbestandmassigheid* dalam perbuatan pidana berkembang menjadi pemikiran van Bemmelen yang menekankan “*idee*” *wesenschau* dalam perbuatan pidana.⁵ Berbeda dengan pandangan tersebut, van Bemmelen sebagaimana dikutip Utrecht berpandangan bahwa suatu perbuatan lebih dapat dinilai sebagai perbuatan pidana apabila perbuatan tersebut “*dem Wesen nach*” dalam arti sifat dari perbuatan (*wesen*) sesuai dengan makna atau inti dari ketentuan hukum pidana yang dimaksudkan.”⁶

Menurut Roeslan Saleh istilah “sifat melawan hukum” dipahami sebagai perbuatan bertentangan dengan hukum⁷. Berdasarkan pemahaman ini maka sifat

⁵Utrecht., E. 1986. *Hukum Pidana I*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas. Hlm.261-263

⁶*Ibid*

⁷Saleh, Roeslan. 1983. *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*. Jakarta: Aksara Baru. Hlm. 26-28

melawan hukum lebih diarahkan pada pertentangan dengan hukum yang berlaku di masyarakat. Sebelumnya Moeljatno telah menjelaskan hal ini bahwa

“perbuatan pidana secara mutlak harus termaktub unsur formal, yaitu mencocoki rumusan undang-undang (*tatbestandsmaszigkeit*) dan unsur material yaitu sifat bertentangannya dengan cita-cita mengenai pergaulan masyarakat atau dengan pendek, sifat melawan hukum (*rechtwidrigkeit*)...”⁸

Artinya, perbuatan pidana tidak hanya dinilai sebagai melawan hukum karena tercantum dalam Undang-Undang melainkan bertentangan dengan hukum yang hidup di masyarakat. Berkaitan dengan pemahaman sifat melawan hukum tersebut Schaffmeister, et.al⁹ memberikan 4 (empat) makna yang terkandung di dalamnya yaitu (1) Sifat Melawan Hukum Umum (Suatu perbuatan yang dilarang dalam ketentuan hukum pidana memiliki sifat melawan hukum walaupun tidak tertulis secara eksplisit), (2) Sifat Melawan Hukum Khusus (Suatu perbuatan memiliki sifat melawan hukum khusus pada saat rumusan ketentuan hukum pidananya memuat istilah “melawan hukum”), (3) Sifat Melawan Hukum Formal (perbuatan memenuhi tiap rumusan ketentuan hukum pidana yang berlaku) dan (4) Sifat Melawan Hukum Materiil (Suatu perbuatan memiliki sifat melawan hukum materiil karena perbuatan tersebut melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang).

Berdasarkan keempat makna dari sifat melawan hukum tersebut, ajaran sifat melawan hukum materiil pada dasarnya diletakkan pada ada atau tidaknya kepentingan hukum yang dilanggar. Ukuran dari keberadaan melawan hukum perbuatan tidak terletak pada pengaturan perbuatan sebagai perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang (sifat melawan hukum formil)

⁸Moeljatno. 1983. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Pidana*. Tanpa Tempat: Bina Aksara. Hlm 24-25

⁹Schaffmeister, D., et.al., Sahetapy, J.E., & Pohan, Agustinus. ed. 2007. *Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Hlm. 37-48

melainkan adanya kepentingan hukum yang dilanggar (sifat melawan hukum materiil). Moeljatno menjelaskan titik berat pemahaman sifat melawan hukum materiil dibandingkan dengan sifat ajaran melawan hukum formil dalam 2 (dua) pemahaman yaitu Pertama, mengakui adanya pengecualian/penghapusan dari sifat melawan hukum tertulis dan tidak tertulis, sedangkan pandangan formil hanya mengakui pengecualian dalam hukum tertulis saja; Kedua, sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dalam perbuatan pidana walaupun tidak dalam rumusan ketentuan hukum tidak tertulis secara nyata sebaliknya ajaran sifat melawan hukum formil mengharuskan tercantumnya unsur melawan hukum.¹⁰

Pemberlakuan ajaran sifat melawan hukum materiil bermula dari pemikiran Von Liszt dan Zu Dohna. Von Liszt sebagaimana dikutip Utrecht menegaskan bahwa tiap perbuatan yang anti-sosial merupakan *wederrechtelijkheid*.¹¹ Zu Dohna pun memberikan pemahaman bahwa perbuatan yang sudah memenuhi rumusan ketentuan hukum pidana (*formeel wederrechtelijkheid*) tetapi secara materiil tidak merupakan *wederrechtelijkheid*.¹² Tinjauan dari sisi ruang lingkup perbuatan yang dapat dikenakan terhadap ketentuan hukum, pemberlakuan ajaran sifat melawan hukum materiil menunjukkan perluasan melawan hukum secara tidak hanya melawan hukum yang tertulis akan tetapi melawan hukum yang tidak tertulis, yaitu melawan asas-asas hukum umum (*algemene beginselen van recht*).¹³ Terkait dengan ukuran yang digunakan oleh ajaran sifat melawan hukum materiil terdapat beberapa istilah yang digunakan antara lain asas-asas hukum umum¹⁴, kepentingan hukum¹⁵ dan kepentingan hukum yang hendak

¹⁰Moeljatno. 2015. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. Hlm. 144

¹¹Utrecht, E. *Op.cit.*, Hlm. 268-269

¹²*Ibid*

¹³ *Ibid.*, Hlm. 268

¹⁴*Ibid*

¹⁵Schaffmeister, D. et. al., *Loc.cit*

dilindungi pada saat aturan ditetapkan (*schutznorm*).¹⁶ Perbedaan penggunaan istilah tersebut memiliki dampak yang luas pada penerapan sifat melawan hukum materiil. Penggunaan istilah asas-asas hukum umum memberikan ruang lingkup yang sangat luas terhadap ukuran sifat melawan hukum materiil. Pengertian asas-asas hukum umum meliputi semua asas hukum yang berlaku dalam semua bidang hukum, tidak hanya hukum pidana. Artinya, ruang lingkup dari sifat melawan hukum materiil pun tidak hanya dibatasi pada pemahaman sifat dan fungsi dari hukum pidana itu sendiri.

Penggunaan istilah kedua “kepentingan hukum” memiliki perbedaan makna dengan istilah ketiga “kepentingan hukum yang hendak dilindungi pada saat aturan ditetapkan”. Istilah “kepentingan hukum” dijelaskan oleh Schaffmeister dengan menunjuk pada kepentingan umum yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang melalui pembentukan norma perilaku menjadi norma hukum.¹⁷ Berdasarkan pemahaman ini maka pemahaman terhadap norma perilaku yang dijadikan dasar atau acuan penilaian perbuatan pidana sangat bergantung pada pemaknaan norma tersebut pada tiap perkembangan masyarakat. Berbeda halnya dengan penggunaan istilah “kepentingan hukum yang hendak dilindungi pada saat aturan ditetapkan” memberikan batasan pemaknaan kepentingan hukum yang ditegaskan dalam norma perilaku yang ditunjuk melalui sebuah penafsiran tekstual undang-undang. Pemahaman terhadap pemaknaan norma perilaku yang ditetapkan sebagai norma hukum harus didasarkan pada pemahaman tujuan pembentuk undang-undang membuat pengaturan ketentuan hukum pidana tersebut.

¹⁶Sapardjaja, Komariah Emong. 2002. *Ajaran Sifat Melawan-Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*. Bandung: Alumni. Hlm. 205

¹⁷Schaffmeister, D. et.al., *Op.cit.*, Hlm. 21

Terkait dengan ukuran penilaian terhadap sifat melawan hukum materiil ini, Nawawi Arief sebagaimana dikutip Hiariej¹⁸ menekankan bahwa perbedaan tersebut didasarkan pada dua pandangan, Pandangan Pertama memandang sifat melawan hukum materiil dari sudut perbuatan yang terjadi membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembuat undang-undang dalam rumusan delik tertentu. Pandangan Kedua, memandang sifat melawan hukum materiil dipandang dari sumber hukum yang dilanggar oleh perbuatan yang terjadi, berupa hukum tidak tertulis, hukum yang hidup di masyarakat, asas-asas kepatutan, atau nilai keadilan dan kehidupan sosial. Dengan demikian maka penggunaan istilah “asas-asas hukum” dan “kepentingan hukum” lebih merujuk pada pemahaman pandangan kedua dari sifat melawan hukum materiil sedangkan penggunaan istilah “kepentingan hukum yang hendak dilindungi pada saat aturan ditetapkan (*schutznorm*)” lebih mengarah pada pemahaman pertama.

Pembentuk undang-undang pun mengakui keberadaan ajaran sifat melawan hukum materiil ini dengan memberikan rumusan perbuatan pidana yang berorientasi pada pemahaman kepentingan hukum yang hendak dilindungi, sebagaimana dilakukan pada rumusan pasal 282 KUHP. Perbuatan yang diatur dalam pasal 282 KUHP merupakan perbuatan menyebarkan informasi melalui media dua dimensi yang sudah diketahui isinya melanggar kesusilaan. Pengaturan tersebut jelas menempatkan kesusilaan sebagai kepentingan hukum yang hendak dilindungi undang-undang dari perbuatan yang diatur sebagai perbuatan pidana melalui sebuah norma kesusilaan. Bentuk rumusan pasal 282 KUHP tersebut pada perkembangannya diikuti oleh ketentuan hukum pidana khusus yang mengatur sarana atau media komunikasi, seperti pasal UU Telekomunikasi,

¹⁸Hiariej, Eddy O.S. 2014. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka. Hlm. 198

Pasal 27 ayat (1) UU Nomor 11 Tahun 2008 dan Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 44 Tahun 2008. Ketiga ketentuan hukum tersebut sama-sama menggunakan “norma kesusilaan” sebagai norma yang dilindungi oleh ketentuan hukum pidana. Penggunaan norma kesusilaan sebagai batasan dari perbuatan yang dilarang membutuhkan pemahaman lebih lanjut tentang keberlakuan norma kesusilaan yang ada di masyarakat.

Sebagaimana norma perilaku lainnya, norma kesusilaan merupakan norma yang selalu mengalami perkembangan seiring dengan perkembangan sebuah masyarakat. Bukan merupakan hal yang mudah untuk memahami norma kesusilaan yang berlaku di masyarakat. Kanter dan Sianturi¹⁹ menegaskan bahwa norma kesusilaan merupakan ketentuan-ketentuan bertingkah laku dalam hubungan antar sesama manusia yang dalam banyak hal didasarkan kepada “hati nurani”. Berdasarkan pendapat tersebut maka pemahaman norma kesusilaan tidak hanya mengatur hubungan manusia terkait dengan masalah seksualitas akan tetapi lebih luas karena menyangkut tuntunan kehidupan untuk menjalankan kehidupan bermasyarakat. Ismansyah dan Emawati menggarisbawahi bahwa setiap perbuatan pidana memuat nilai-nilai kesusilaan sehingga pelanggaran terhadapnya merupakan pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan yang minimal (*das recht ist das ethische minimum*).²⁰ Norma kesusilaan sendiri dalam penerapan hukum menurut Seno Adji tidak terlepas dari soal “cabul” (*obscenity*) yang dalam hukum masih polemistis dan multi interpretatif karena memiliki variabel yang multi-kompleks.²¹ Hal tersebut dapat dipahami mengingat norma kesusilaan

¹⁹Kanter, E.Y. & Sianturi, S.R. 2012. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Stora Grafika. Hlm. 26-27

²⁰Ismansyah & Ermawati. 2012. *Permasalahan Delik Zina yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*. Jurnal Delicti: Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi. IX(1): 27

²¹Adji, Indriyanto Seno. 2004 *Prospek Hukum Pidana Indonesia pada Masyarakat yang Mengalami Perubahan*. Jurnal Keadilan 3 (6): 16

terkait erat dengan kehidupan masyarakat yang melibatkan semua aspek nilai baik dalam diri manusia maupun nilai yang berlaku dalam masyarakat. Lebih lanjut van Bemmelen menjelaskan bahwa Langemeijer sendiri telah menyelidiki 5 (lima) faktor yang dapat dijadikan panduan atas suatu karya merupakan melanggar kesusilaan, yaitu:²²

- (1) “pertunjukan yang jika diperlihatkan kepada orang lain dirasakan oleh orang lain itu sebagai pelanggaran terhadap perasaan halusny, berbeda dengan jika diperlihatkan dalam lingkungan akrab sendiri;
- (2) Cara bagaimana pertunjukan itu diperlihatkan, apabila dinyatakan dengan suasana hati yang kasar dan kurang ada perhatian mengenai pokok persoalan yang biasanya dirasakan sebagai menyinggung perasaan;
- (3) Alasan-alasan yang menimbulkan dugaan pada pernyataan, apabila atau alasan-alasan itu sendiri kurang baik atau setidak-tidaknya tidak mempunyai nilai yang positif yang dapat membenarkan pernyataan yang mengagetkan;
- (4) Cara bagaimana pernyataan itu dipaksakan kepada orang lain;
- (5) Akibat-akibat tidak langsung, misalnya akibat terhadap anak-anak yang belum dewasa.

Kelima faktor tersebut pada dasarnya terletak dalam pemahaman masyarakat sehingga membutuhkan peran penegak hukum untuk melakukan pemahaman lebih lanjut. Penegak hukum harus melakukan penggalian dan pemahaman terhadap norma kesusilaan yang berlaku di masyarakat tidak hanya terbatas pada pemenuhan rumusan ketentuan hukum.

Penggunaan norma kesusilaan yang membutuhkan pemahaman lebih lanjut ini pada dasarnya merupakan bagian dari kebijakan regulasi yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Roeslan Saleh menyebut norma ini dengan istilah “norma yang samar-samar” bukan dalam pengertian tidak jelas akan tetapi norma yang penerapannya disesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Pembentuk undang-undang

²²Bemmelen, J.M. van. 1986. *Hukum Pidana 3: Bagian Khusus delik-delik Khusus*. Bandung: Bina Cipta. Hlm. 185

menghendaki bentuk rumusan secara umum demi mengantisipasi perbuatan yang berkembang dikemudian hari. Pertimbangan penggunaan rumusan tersebut juga mencerminkan kesadaran pembentuk undang-undang akan keterbatasan ketentuan hukum dalam merinci suatu perbuatan pidana.²³ Sifat ketentuan hukum pun lebih fleksibel karena memberikan kesempatan kepada hakim untuk menegakkan hukum pada kejadian-kejadian khusus.²⁴ Pemahaman tersebut begitu penting dalam perbuatan pornografi melalui internet mengingat perkembangan masyarakat yang begitu cepat dan menghasilkan berbagai macam bentuk perbuatan pornografi melalui internet. Pemberlakuan ajaran sifat melawan hukum materiil yang menegaskan pemberlakuan norma kesusilaan membuka kesempatan bagi penegak hukum untuk memahami perkembangan norma kesusilaan secara kontekstual.

b. Harmonisasi Pengaturan Pornografi melalui Internet

Setiap Negara pada dasarnya memiliki pengaturan tersendiri terhadap perbuatan pornografi melalui internet. Pengaturan tersebut memang tidak dapat dipastikan memiliki kesamaan baik dari sisi substansi maupun rumusan perbuatan yang diatur. Hal tersebut dapat dipahami mengingat kondisi sosial dan budaya masyarakat yang berbeda antara satu dengan lainnya. Lim menegaskan bahwa penanganan pornografi melalui internet pun dilakukan secara mandiri oleh tiap Negara dengan standar masing-masing.²⁵ Pemerintah Negara Singapura yang memberlakukan langkah sensor pada muatan internet melalui *the*

²³Remmelinjk, Jan. 2003. *Hukum Pidana: Komentar atas pasal-pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. Hlm. 90-91

²⁴Saleh. *Op.cit.*. Hlm. 53

²⁵Lim, Yee Fen. 2007. *Cyberspace Law: Commentaries and Materials*. Second Edition. Victoria: Oxford University Press. Hlm. 395

Telecommunication Authority of Singapore to the Singapore Broadcasting Authority (SBA). Begitu pula dengan Malaysia sebagaimana dijelaskan oleh Wu²⁶ yang memberikan batasan terhadap kebebasan berekspresi melalui *Sedition Law*, *Law for Licensing of Newspapers*, dan *Defamations Law*. Hal berbeda dalam pengaturan oleh Pemerintah Amerika Serikat yang memberikan pengakuan terhadap pornografi sebagai hak berekspresi, kecuali terhadap pornografi anak sebagaimana diatur dalam *Children's Online Privacy Protection Act*.²⁷

Keadaan tersebut pada gilirannya menimbulkan permasalahan dalam pencegahan dan penanggulangan pornografi melalui internet. Satu Negara dapat saja memperbolehkan pornografi melalui internet sedangkan Negara lain melarang dengan tegas segala bentuk pornografi internet. Di sisi lain, globalisasi juga menciptakan sebuah realitas baru yang memberikan kemudahan kepada setiap pengguna untuk saling berinteraksi satu sama lain dengan bebas dengan menggunakan aturan-aturan yang disepakati sendiri. Stiglitz menegaskan realitas dari globalisasi ini dengan menyebutnya sebagai “pengaturan global tanpa pemerintahan global”.²⁸ Kondisi globalisasi ini pada dasarnya menginginkan akan memberikan dampak positif kepada semua Negara asalkan tiap Negara memiliki kontribusi yang sama dalam menentukan kebijakan hukum yang berlaku²⁹ terutama terkait pengaturan perbuatan yang dilarang. Langkah harmonisasi ini pun perlu diarahkan mengingat pentingnya keberadaan aturan hukum yang dapat menampung nilai-nilai yang berkembang dan dianut masyarakat global tanpa meninggalkan ideologi Negara sebagai nilai-nilai lokal.³⁰ Disinilah diperlukan upaya harmonisasi pengaturan hukum pornografi melalui

²⁶Wu, Tang Hang. 2006. *Let a Hundred Floers Bloom: Digital Speech in Malaysia*. Asian Journal of Comparative Law. (1) : 121-122

²⁷*Ibid.*, Hlm. 395-401

²⁸Stiglitz, Joseph E.. 2003. *Globalisasi dan Kegagalan Lembaga-Lembaga Keuangan Internasional*. Jakarta: PT Ina Publikatama. Hlm. 29

²⁹*Ibid*

³⁰Atmasasmita, Romli. 2012. *Tiga Paradigma Hukum dalam Pembangunan Nasional*. Jurnal Hukum Prioris. 3 (1): 3

internet penting untuk dilakukan demi menciptakan hukum yang baik dengan melahirkan harmonisasi hukum yang mampu menampung kebutuhan kemajuan akan kebudayaan yang ada di tengah-tengah masyarakat sehingga mempersatukan dimensi kepentingan masyarakat, nasional dan internasional.³¹ Dari aspek praktis, Setiadi menjelaskan bahwa harmonisasi hukum merupakan upaya menyelaraskan, menyesuaikan, memantapkan dan membulatkan konsepsi suatu rancangan peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya baik dalam tingkat yang lebih tinggi, sederajat maupun lebih rendah sehingga tersusun secara sistematis, tidak saling bertentangan atau tumpang tindih.³²

Langkah harmonisasi hukum dapat dilakukan dengan merujuk pada kesepakatan negara-negara yang tertuang dalam hukum internasional yang berlaku terkait dengan pengaturan pornografi melalui internet. Upaya masyarakat Internasional dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan melalui internet juga dilakukan dengan berbagai kesepakatan internasional dalam forum regional maupun internasional. Suseno³³ mencatat setidaknya ada 4 (empat) organisasi Internasional yang melakukan upaya pembentukan hukum internasional terkait kejahatan melalui internet, antara lain (1) *Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)*, *United Nation (UN)*, (3) *The Group of Eight (G8)* dan (4) *Council of Europe (CoE)*. Masing-masing organisasi internasional tersebut memang tidak semuanya membahas secara khusus tentang pornografi melalui internet. Beberapa upaya organisasi internasional dalam kaitannya dengan pornografi melalui internet dilakukan oleh UN dalam lingkup internasional dan CoE dalam lingkup regional Eropa.

³¹Helmanida.2013. *Mahakarya Cicero tentang Hukum*. Jurnal Simbur Cahaya. Vol. XX (50): 3350-3351

³²Setiadi, Wicipto. 2014. *Harmonisasi Peraturan Peundang-undangan*. <http://www/djpp.depukumham.go.id/index.php/harmonisasi-peraturan-perundang-undangan/49-kegiatan-direktorat-harmonisasi>. <diunduh tanggal 20 November 2015>

³³Suseno, Sigid. 2012. *Yurisdiksi Tindak Pidana Siber*. Bandung: Refika Aditama. Hlm. 102

Kesadaran akan pentingnya penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan yang berkaitan dengan komputer berawal dengan diadakannya *Eighth UN Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offender* di Havana, Cuba 27 Agustus-7 September 1990. Kongres ini begitu penting sebagai langkah awal pemahaman bersama antar Negara terkait pengakuan media internet sebagai sarana dilakukannya kejahatan, terutama kejahatan ekonomi. Hasil Kongres PBB VIII di Havana tersebut memberikan himbauan untuk melakukan langkah strategis dalam memerangi kejahatan terkait komputer melalui beberapa tindakan yaitu:

- a) *Modernization of national criminal laws and procedures;*
- b) *Improvement of computer security and prevention measures, taking into account the problems related to the protection of privacy;*
- c) *Adoption measures to sensitize the public, the judiciary and law enforcement agencies to the problem and the importance of preventing computer-related crimes;*
- d) *Adoption of adequate training measures for judges, officials, and agencies responsible for prevention, investigation, prosecution and adjudication of economic and computer-related crimes;*
- e) *Elaboration, in collaboration with interested organizations, of rules of ethics in the use of computers and the teaching of these rules as part of the curriculum and training in informatics;*
- f) *Adoptions of policies for the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power.*³⁴

Kongres PBB di Havana tersebut memang lebih menekankan upaya pencegahan terhadap kejahatan yang menggunakan sarana komputer. Pencegahan tersebut ditekankan pada penggunaan hukum pidana yang harus tanggap pada perubahan bentuk kejahatan melalui internet baik dari sisi materiil maupun dari sisi formil.

Upaya PBB dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan melalui internet terus dilakukan dalam berbagai pertemuan lanjutan dengan menekankan agenda yang berbeda-beda. *Tenth UN Congress on The Prevention on Crime and Treatment of Offender* di Vienna pada tahun 2000 yang pada salah satu kesimpulan

³⁴United Nations, *Eight United Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana 27 August-7 September 1990*, A/CONF.144/28/Rev.1, Hlm. 141-142

menyatakan pentingnya langkah kriminalisasi terhadap kejahatan terkait komputer (*computer related crime*). Berbagai upaya PBB dalam mendukung tercapainya upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui internet juga tampak dalam upaya-upaya lain. Smith, et. al.³⁵ mencatat bahwa terbentuknya beberapa badan-badan khusus di bawah koordinasi PBB yang menangani berbagai macam bentuk kejahatan seperti *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNDOC) dan *Centre for International Crime Prevention* (CICP) merupakan tanda upaya serius penanggulangan kejahatan melalui internet. Pemahaman akan pentingnya kriminalisasi kejahatan terkait komputer ini dilanjutkan dengan *Eleventh UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice* di Bangkok pada 23 April 2005 yang mendeklarasikan pentingnya kerjasama antar Negara dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan terkait komputer sebagai bentuk penyalahgunaan komputer untuk melakukan kejahatan. Perkembangan pemahaman terkait upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan terkait komputer ditemukan dalam *Twelfth UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice* di Brasil pada 12-19 April 2010. Pada kongres PBB ke XII ini disepakati bahwa Negara-negara harus membangun kemampuan dalam mengantisipasi kejahatan komputer melalui berbagai sarana, mulai dari pembentukan undang-undang, dan pelatihan ahli didukung kerjasama antar Negara dan lembaga.

Upaya penanggulangan kejahatan melalui internet juga dilakukan dalam forum regional di *European Union* (EU). Broadhurst sebagaimana dikutip Suseno mencatat bahwa perhatian EU terkait kejahatan komputer sudah lama berlangsung sejak tahun 1985 yang membentuk *Europe Committee on Crime Problems* dan menghasilkan “minimum list” computer related crime yang harus diatur dalam hukum nasional Negara anggota EU, antara lain *computer fraud, computer forgery, damage to computer data or computer programs, computer sabotage,*

³⁵Smith, Russell G., Grabosky, Peter. and Urbas, Gregor. 2004. *Cyber Criminals on Trial*, Cambridge: Cambridge University Press.Hlm. 101

*Unauthorised access, Unauthorised interception, Unauthorised reproduction of a protected computer program, and Unauthorised reproduction of a topography.*³⁶ Keenam bentuk kejahatan melalui internet tersebut masih merupakan bentuk dasar dari kejahatan melalui internet pada masa itu. Perkembangan pengaturan terkait kejahatan melalui internet sampai pada pembentukan Konvensi Dewan Eropa tentang *Convention on Cybercrime 2001* yang merupakan regulasi internasional pertama terkait kejahatan melalui internet dan menjadi pedoman dalam regulasi hukum pidana nasional.³⁷

Walaupun konvensi ini mengikat bagi anggota EU akan tetapi pengaturan kejahatan melalui internet sudah mengakomodasi bentuk dan perkembangan kejahatan melalui internet terbaru. Suseno³⁸ selanjutnya mencatat bahwa dari *Convention on Cybercrime 2001* ini terdapat empat kelompok kejahatan yaitu Kelompok pertama meliputi tindak pidana kerahasiaan (*confidentiality*), integritas (*integrity*) dan ketersediaan (*availability*); Kelompok Kedua meliputi perbuatan pidana yang terkait dengan komputer, Kelompok Ketiga meliputi Perbuatan pidana meliputi muatan atau konten yang berisi perbuatan pidana terkait dengan pornografi anak, dan Kelompok Keempat, Pelanggaran terhadap hak cipta dan hak-hak terkait. Perbuatan pornografi melalui internet jika dikaitkan dengan pengelompokan bentuk kejahatan sebagaimana diatur dalam *Convention on Cybercrime 2001* termasuk dalam kelompok kejahatan ketiga. Pokok perbuatan pornografi melalui internet pada dasarnya memuat informasi yang muatannya melanggar ketentuan hukum pidana yang berlaku. Hanya saja dalam konvensi tersebut pornografi yang dimaksudkan sebatas pornografi anak bukan pornografi secara luas.

³⁶Suseno, Sigid. *Op.cit.*, Hlm. 114-115

³⁷*Ibid.* Hlm. 116

³⁸*Ibid.*, Hlm. 118-119

Kaitannya dengan upaya harmonisasi maka hanya dapat dilakukan dalam hal pengaturan pornografi melalui internet dengan muatan pornografi anak. *Convention on Cybercrime* 2001 hanya mengakui pornografi anak dalam bentuk perbuatan :

1. Pembuatan pornografi anak untuk didistribusikan melalui sistem komputer;
2. Menawarkan atau menyediakan pornografi anak melalui sistem komputer;
3. Mendistribusikan atau mengirimkan pornografi anak melalui sistem komputer;
4. Mengadakan pornografi anak melalui sistem komputer untuk diri sendiri atau orang lain;
5. Memiliki pornografi anak di dalam sistem komputer atau media penyimpanan pornografi anak.³⁹

Pengaturan pornografi melalui internet dengan isi pornografi anak tersebut begitu ketat pada semua perbuatan pornografi anak yang melibatkan komputer. Perbandingan pengaturan pornografi anak dalam Undang-Undang Pornografi terdapat dalam Pasal 11 dan 12 tentang larangan melibatkan anak dalam perbuatan pornografi baik sebagai obyek maupun pengguna pornografi. Dalam pengaturan ini Undang-Undang Pornografi memberikan pengaturan yang lebih lengkap jika dibandingkan *Convention on Cybercrime* 2001.

Selanjutnya mengenai perbandingan ruang lingkup pornografi sebagaimana diatur dalam *Convention on Cybercrime* 2001 dengan pornografi menurut Undang-Undang Pornografi ternyata *Convention on Cybercrime* 2001 memiliki ruang lingkup yang lebih sempit. Berbeda halnya dengan pornografi yang mengatur semua tindakan mempublikasikan pornografi secara eksplisit

³⁹*Ibid*

yang memuat tidak hanya pornografi anak akan tetapi persenggamaan termasuk persenggamaan yang menyimpang, kekerasan seksual, masturbasi atau onani, ketelanjangan atau tampilan mengesankan ketelanjangan dan alat kelamin. Pengaturan hukum nasional terkait pornografi tersebut pada dasarnya tetap diakui sebagai upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui internet, terutama pornografi melalui internet. Hanya saja dalam perumusan Undang-Undang Pornografi menimbulkan permasalahan karena menutup ruang bagi pemahaman norma kesusilaan yang berkembang di masyarakat. Suatu perbuatan dapat saja langsung dianggap pornografi ketika disajikan melalui internet walaupun pada dasarnya perbuatan tersebut tidak ditujukan untuk dipublikasikan. Bentuk pengaturan pornografi dalam Undang-Undang Pornografi juga menutup kesempatan bagi pencegahan dan penanggulangan pornografi sesuai dengan perkembangan pemahaman norma kesusilaan yang berlaku di masyarakat Internasional.

Bentuk rumusan yang masih sinergi dengan perkembangan kebutuhan masyarakat Indonesia di era globalisasi terdapat dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE. Bentuk rumusan atas perbuatan pornografi melalui internet cukup di dasarkan pada adanya pelanggaran terhadap norma kesusilaan. Hal tersebut memberikan peluang bagi hakim untuk menggali dan memahami norma kesusilaan yang berlaku di masyarakat Indonesia dengan tetap memperhatikan perkembangan hukum internasional terkait kejahatan melalui internet.

Simpulan

Pemberlakuan ketentuan hukum pidana tentang pornografi melalui internet harus dibuat secara fleksibel mengingat perbuatan yang diatur akan terus mengalami perkembangan baik dari sisi bentuk maupun substansi perbuatan.

Oleh karena itu berdasarkan pembahasan sebelumnya dapat ditarik kesimpulan yaitu:

1. Penempatan norma kesusilaan sebagai ukuran perbuatan pornografi melalui internet merupakan penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil yang sangat bermanfaat bagi penerapan ketentuan hukum pidana.
2. Penerapan norma kesusilaan sebagai batasan membuka kesempatan pada pemberlakuan hukum pidana yang sesuai dengan perkembangan masyarakat baik nasional maupun internasional. Upaya penyesuaian dan penyelerasan ketentuan hukum tentang pornografi melalui internet akan dapat dilakukan dengan efektif.

Ucapan Terima Kasih

Ucapan terimakasih kepada Kementerian Riset dan Teknologi yang telah memberikan dukungan pendanaan dalam bentuk hibah penelitian disertasi doctor tahun 2017. Berkat dukungan tersebut, penelitian dapat terselesaikan dengan baik.

Daftar Pustaka

Jurnal Ilmiah

- Adji, Indriyanto Seno. 2004 *Prospek Hukum Pidana Indonesia pada Masyarakat yang Mengalami Perubahan*. Jurnal Keadilan 3 (6)
- Atmasasmita, Romli. 2012. *Tiga Paradigma Hukum dalam Pembangunan Nasional*. Jurnal Hukum Prioris. 3 (1)
- Helmanida. 2013. *Mahakarya Cicero tentang Hukum*. Jurnal Simbur Cahaya. Vol. XX (50)
- Ismansyah & Ermawati. 2012. *Permasalahan Delik Zina yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*. Jurnal Delicti: Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi. IX(1)
- Suliantoro, B. Wibowo. 2007. *Dialektika Hukum dan Agama dalam Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia: Kajian Moral Politik Hukum*. Jurnal Justitia Et Pax 27 (1)
- Wu, Tang Hang. 2006. *Let a Hundred Floers Bloom: Digital Speech in Malaysia*. Asian Journal of Comparative Law. (1)

Buku

- Bemmelen, J.M. van. 1986. *Hukum Pidana 3: Bagian Khusus delik-delik Khusus*. Bandung: Bina Cipta.
- Chazawi, Adami. 2005. *Tindak Pidana mengenai Kesopanan*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Hattam Moh. 2009. *Beberapa Masalah Penegakan Hukum Pidana Khusus Umum dan Pidana Khusus*. Yogyakarta: Liberty.
- Hiariej, Eddy O.S. 2014. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Kanter, E.Y. & Sianturi, S.R. 2012. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Stora Grafika.
- Lim, Yee Fen. 2007. *Cyberspace Law: Commentaries and Materials*. Second Edition. Victoria: Oxford University Press.
- Mertokusumo, Sudikno. 2010. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Universitas Atmajaya.
- Moeljatno. 1983. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Pidana*. Tanpa Tempat: Bina Aksara.
- Moeljatno. 2015. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Remmelinjk, Jan. 2003. *Hukum Pidana: Komentar atas pasal-pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

- Saleh, Roeslan. 1983. *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*. Jakarta: Aksara Baru.
- Sapardjaja, Komariah Emong. 2002. *Ajaran Sifat Melawan-Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*. Bandung: Alumnus.
- Schaffmeister, D., et.al., Sahetapy, J.E., & Pohan, Agustinus. ed. 2007. *Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Stiglitz, Joseph E.. 2003. *Globalisasi dan Kegagalan Lembaga-Lembaga Keuangan Internasional*. Jakarta: PT Ina Publikatama.
- Smith, Russell G., Grabosky, Peter. and Urbas, Gregor. 2004. *Cyber Criminals on Trial*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Suseno, Sigid. 2012. *Yurisdiksi Tindak Pidana Siber*. Bandung: Refika Aditama.
- United Nations, *Eight United Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana 27 August-7 September 1990, A/CONF.144/28/Rev.1*
- Utrecht., E. 1986. *Hukum Pidana I*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas.

Artikel Online

- Setiadi, Wicipto. 2014. *Harmonisasi Peraturan Peundang-undangan*. <http://www/djpp.depkumham.go.id/index.php/harmonisasi-peraturan-perundang-undangan/49-kegiatan-direktorat-harmonisasi>. <diunduh tanggal 20 November 2015>