

JURNAL
**Hukum &
Pembangunan**

Tahun Ke-42 No. 2

April – Juni 2012

ISSN 0215 9687

Terakreditasi B (SK Dirjen DIKTI No. 83/DIKTI/Kep/2009, Tertanggal 6 Juli 2009)

Uswatun Hasanah

*PERANAN BADAN WAKAF INDONESIA DALAM PENGEMBANGAN WAKAF
UANG DI INDONESIA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 41 TAHUN
2004 TENTANG WAKAF*

.....159-182

R. Moeljono, Imam Koeswayono, Aan Eko Widiarto, Sutoyo, Darin M.
Mualiffien

*KAJIAN YURIDIS TENTANG PENGELOLAAN TANAH PENGUASAAN
PEMERINTAH KOTA MALANG YANG DISEWA OLEH PIHAK KETIGA*

.....183-199

Wijayanto Setiawan

*HAK WARIS ANAK LUAR KAWIN YANG LAHIR DARI PERKAWINAN
CAMPURAN MENURUT KUH PERDATA DAN UU NO. 1 TAHUN 1974
TENTANG PERKAWINAN*

.....200-220

Muktar Pakpahan

*KAJIAN HUKUM TATA NEGARA TERHADAP TIDAK OPTIMALNYA FUNGSI
DPR RI SELAMA ORDE BARU*

.....221-271

Hwian Christianto

PENEMUAN HUKUM DALAM PERKARA PIDANA ADAT

.....272-285

Josef M. Monteiro

*PENEMPATAN KOMISI PEMBERANTASAN KORUPSI SEBAGAI ORGAN
UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA RI TAHUN 1945*

.....286-302

PENEMUAN HUKUM DALAM PERKARA PIDANA ADAT

Hwian Christianto¹

Abstract

Indonesia is one of nations full of culture values. The diversity of this culture values is still breathing and keep growing in society. As a country adopts civil law system, an Indonesian judge must keep standing on each clear and codified of law's decisions. On the other hand, this system brings a benefit to the law certainty on the society rights from the government. While on the other side, there is a weakness in manifesting a justice for the society because there is not always if the rules are capable enough in reserving the developments, especially the norms admitted by society. This fact of course will bring a serious effect to the criminal law when there are so many custom cases with public aspect could not be judged and legality as the reason or there is no law's decision which regulate clearly. Over here the understanding of the founding by the judge in a "adat delict" plays an important role as an effort to manifest the supremacy of law and justice.

Keyword: lawfinding, adat delict, legality

Abstrak

Indonesia merupakan salah satu negara yang penuh nilai-nilai budaya. Keragaman nilai budaya ini masih bernapas dan terus berkembang di masyarakat. Sebagai sebuah negara yang mengadopsi sistem civil law, seorang hakim Indonesia harus berpendirian jelas terhadap setiap keputusannya dan dikodifikasikan. Di sisi lain, sistem ini membawa manfaat bagi kepastian hukum dari pemerintah terhadap hak-hak masyarakat. Sementara di sisi lain, ada kelemahan dalam mewujudkan keadilan bagi masyarakat karena tidak selalu menyediakan aturan yang cukup mampu dalam perkembangannya, terutama norma yang diakui oleh masyarakat. Fakta ini tentu saja akan membawa dampak serius terhadap hukum pidana ketika ada kasus adat dengan begitu banyak aspek publik tidak bisa dihakimi dan legalitas sebagai alasan atau ada keputusan hukum yang mengatur dengan jelas. Di sini pemahaman pendirian hakim dalam "adat delik" memainkan peran penting sebagai upaya untuk mewujudkan supremasi hukum dan keadilan.

Kata kunci: penemuan hukum, delik adat, legalitas

¹ Dosen Laboratorium Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Surabaya. Alamat kontak: hw_christianto@ubaya.ac.id.

EKSISTENSI HAK ATAS MATERI PORNOGRAFI BERDASARKAN NORMA KESUSILAAN

Hwian Christianto
email: hwall4jc@yahoo.co.id

Abstract

The elucidation of Art. 4 Act No. 44, 2008 implicitly protects a person's right to possess pornographic materials for his own use. This article argues that this reading opens up a number of moral problems. For one thing what is the limit of legal and illegal porn, a question which cannot be separated from our understanding of what is considered indecent behaviour. In addition, the porn industry, the source of pornographic materials, is considered immoral or against religious precepts in itself. The right to possess pornographic materials will be discussed from this perspective.

Keywords:

right to own porn material, moral norm, special/general right, adat law, human right

Abstrak

Penjelasan pasal 4 Undang-Undang Nomor 44 tahun 2008 secara implisit melindungi hak seseorang atas materi pornografi yang digunakan untuk dirinya sendiri. Artikel ini akan membahas perbenturan antara hak untuk menyimpan bahan-bahan pornografi dan pandangan umum yang melihat pornografi sebagai 'pintu' imoralitas. Industri pornografi sendiri pada prinsipnya selalu melibatkan pemahaman kita akan lingkup pengertian perbuatan cabul. Hak untuk memiliki, menyimpan, bahan-bahan pornografi, untuk kepentingan diri sendiri akan dibahas dari sudut pandang ini.

Kata Kunci:

Hak atas materi pornografi, norma kesusilaan, hak khusus/hak umum, hukum adat, hak asasi manusia

Pendahuluan

Sejak keberadaan manusia hingga sampai saat ini masalah kesusilaan menjadi topik penting dan menarik untuk didiskusikan. Kesusilaan sangat terkait erat dengan hakikat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang bermoral. Nilai kesusilaan sebagai hasil dari penghayatan manusia atas keberadaan diri dan relasinya dengan masyarakat menciptakan sebuah tatanan hidup masyarakat yang berbeda antara satu dengan lainnya. Kesusilaan menjadi penanda utama

keberadaban suatu bangsa karena di dalamnya terdapat ukuran seberapa jauh penghargaan atas hak asasi manusia diberikan.

Kasus pornografi yang terjadi di masyarakat semakin beragam bentuknya, hanya saja jika diperhatikan dengan seksama memiliki kesamaan dalam banyak kasus diawali dengan pembuatan materi pornografi untuk kepentingan sendiri. Kasus pelaku yang merekam adegan seksual atau pelecehan seksual dengan kamera foto dengan modus untuk berbalikan apabila diputus hubungan asmara di Depok Jawab Barat¹, kasus seorang wanita yang iseng memfoto dirinya tetapi tersebar di media sosial di Surabaya², kasus penyebaran video porno anggota DPR³, seorang anak berusia 16 tahun yang merekam adegan mesum dengan korban dengan menyetubuhi korban 15 kali dalam waktu 4 bulan⁴ dan berbagai macam kasus lainnya. Berdasarkan banyaknya kasus yang terjadi dapat dilihat bahwa permasalahan pornografi bermula dari pembuatan materi pornografi yang awalnya diperuntukkan bagi kepentingan diri sendiri. Berbagai kasus pornografi pun terjadi begitu banyak dan menyita perhatian masyarakat dalam penegakan hukumnya terutama dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi.

Sejak disahkan tanggal 26 November 2008 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi sudah mendapatkan berbagai pro dan kontra dari beberapa kelompok dengan berbagai macam argumentasi. Ketidakpuasan atas hadirnya UU No. 44 Tahun 2008 berlanjut dengan proses permohonan pengujian

¹ Siti Roquyah & Zahrul D., "Begini Modus Penyebaran Foto Porno Remaja di Depok", <http://metro.news.viva.co.id/news/read/601827-begini-modus-penyebaran-foto-porno-remaja-di-depok>, 17 Maret 2015, (terakhir di akses 30 Maret 2015)

² Fim, "Foto Bugil Disebar, Laporan Polisi", <http://www.jawapos.com/baca/artikel/8881/foto-bugil-disebar-lapor-polisi>, 6 November 2014, (terakhir diakses 30 Maret 2015)

³ Munawarroh, Ira Aguslina, & Sufa A. Kristanti, "Video Porno Coreng Muka DPR", <http://www.tempo.co/read/fokus/2012/04/25/2362/Video-Porno-Coreng-Muka-DPR>, 25 April 2012, (terakhir diakses 30 Maret 2015)

⁴ Iqbal T. Lazuardi, "Bocah 16 tahun Unggah Adegan Mesumnya ke Facebook", <http://www.tempo.co/read/news/2014/09/26/058609997/Bocah-16-Tahun-Unggah-Adegan-Mesumnya-ke-Facebook>, 26 September 2014, (terakhir diakses 30 Maret 2015)

konstitusi kepada Mahkamah Konstitusi karena dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Tercatat sampai dengan pertengahan tahun 2011, UU No. 44 Tahun 2008 sudah dimohonkan uji konstitusi sebanyak 2 (dua) kali dengan materi pengujian ketentuan hukum Pasal 1 angka 1, Penjelasan Pasal 4 dan Penjelasan Pasal 6 UU Pornografi. Semua permohonan pengujian konstitusi UU No. 44 Tahun 2008 akhirnya ditolak semua oleh Mahkamah Konstitusi yang menilai keberadaan UU *a quo* tetap konstitusional.

Keberadaan Penjelasan Pasal 4 dan Penjelasan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 menegaskan bentuk hak atas materi pornografi sebagai bentuk hak baru yang dimiliki oleh tiap warga negara. Suatu bentuk hak yang sangat unik mengingat materi pornografi pada dasarnya memiliki dampak negatif pada diri pemilik maupun bagi masyarakat. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009 semakin menegaskan hak atas materi pornografi sebagai hak yang dilindungi Undang-Undang bahkan konstitusional. Artinya hak atas materi pornografi dapat dipahami sebagai bagian dari hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam Pasal 28 A-Pasal 28G UUD 1945. Hanya saja mengingat dampak negatif dari materi pornografi dapat merusak tatanan nilai kesusilaan dan menjadi penyebab dari kejahatan kesusilaan (tindak pidana pornografi) maka diperlukan pemahaman lebih lanjut sampai dimana batasan hak atas materi pornografi. Oleh karena itu untuk memperdalam Hak seseorang atas materi pornografi diajukan beberapa isu hukum, antara lain:

1. Apakah seseorang dapat dikatakan memiliki hak mutlak atas materi pornografi?
2. Apakah batasan hak seseorang atas materi pornografi yang dimilikinya?

Perkembangan Pemikiran Hak yang dimiliki Manusia secara Umum

Pemikiran terhadap hak manusia pada dasarnya sudah dimulai sejak awal mula keberadaan manusia itu sendiri. Awal mula penciptaan manusia, Tuhan

menegaskan hak istimewa manusia untuk menikmati dan mengelola kekayaan alam sebagai penunjang kehidupannya. Keberadaan hak pada dasarnya bersumber pada kebutuhan dan eksistensi diri manusia.⁵ Manusia dalam kebutuhannya memperjuangkan hak sebagai bagian penunjang kehidupan untuk dapat tumbuh dan berkembang sedangkan dari aspek aktualisasi diri, hak dimaknai sebagai jaminan atas pengakuan dan perlindungan pemenuhan interaksi sosial dengan manusia yang lainnya. Sampai pada titik perkembangan ini, hak yang dimiliki manusia bersifat absolut sekaligus relatif. Absolut bagi jaminan pemenuhan kebutuhan diri atas bahan pokok penunjang kehidupan seperti bahan makanan, minum, udara, dll. sedangkan relatif ketika berhadapan dengan kebutuhan orang lain yang sama. Penting untuk diperhatikan dalam hal ini bahwa obyek hak yang dimiliki manusia merupakan obyek yang penting dan mempunyai nilai manfaat bagi kehidupan manusia baik sebagai kebutuhan dasar maupun penunjang. Oleh karena itu dapat dipahami jika kebutuhan-kebutuhan tersebut tidak dipenuhi tiap manusia yang dilanggar haknya akan segera mengajukan klaim agar segera mendapatkan pemenuhan.

Era Hak Asasi Manusia yang bergulir sejak revolusi Perancis dan Negara-negara Eropa tidak dapat dipungkiri membawa “angin segar” bagi pemikiran hak yang dimiliki manusia. Perbedaan hak mulai terjadi dari hak yang dilindungi oleh hukum dan hak yang memang secara asasi ada dalam diri manusia dalam keberadaannya. Fokus tidak lagi terletak pada manusia sebagai pemilik hak yang harus diperjuangkan melainkan sudah bergeser ke arah ketentuan hukum apakah yang melindungi hak yang dimiliki manusia. *Universal Declaration of Human Rights 1958* sebagai hasil kristalisasi hak-hak asasi manusia yang begitu banyak dan beragam bentuknya hanya memuat “genus” hak asasi manusia secara pokok. Sebagai contoh, Hak Asasi untuk memiliki sesuatu hanya ditegaskan dalam Pasal

⁵ Peter Machmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum 53 (Kencana Prenada, Jakarta, 2011)

17 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia sebagai hak pokok tidak pernah diberikan penjelasan apabila ketentuan tersebut berhadapan dengan kepentingan masyarakat.

Hak Atas Materi Pornografi menurut Hukum Adat dan Hukum Agama

Perkembangan pemikiran hak yang dimiliki manusia tidak hanya berkembang di dalam hukum internasional melainkan hukum adat. Pemahaman terhadap hak atas materi pornografi sebenarnya tidak dapat dilepaskan dari pengaturan hukum adat terhadap materi yang melanggar kesusilaan. Hukum adat pidana sebenarnya sudah sejak lama mengatur larangan keberadaan materi yang melanggar kesusilaan. Masyarakat Batak Toba menjunjung tinggi nama baik keluarganya, apabila ada gunjingan tentang anak gadisnya maka orang tua tidak ragu-ragu untuk memeriksakan gadis tersebut ke dokter lalu surat keterangan dokter yang menyatakan keperawanan, mereka menghadap penguasa untuk mengadakan fitnah tersebut.⁶ Jangankan menyimpan materi asusila, orang menuduhkan hal asusila kepada gadis sudah merupakan hal yang sangat memalukan dan dijauhi oleh masyarakat Batak Toba. Begitu pula bagi masyarakat adat Bali yang mengenal adanya delik adat dengan syarat (1) ada perbuatan yang dilakukan oleh perseorangan, kelompok, atau pengurus adat sendiri; (2) perbuatan itu bertentangan dengan norma-norma hukum adat; (3) perbuatan itu dipandang dapat menimbulkan goncangan karena mengganggu keseimbangan dalam masyarakat, dan (4) atas perbuatan itu timbul reaksi dari masyarakat berupa sanksi adat.⁷ Terkait delik susila, hukum adat Bali sangat memandang “susila” sebagai hal yang paling utama pada titisan sebagai manusia yang bertujuan untuk menciptakan keseimbangan antara makro kosmos (*bhuwana*

⁶ J.C.C. Vergouwen, Masyarakat dan Hukum Adat Batak Toba 211 (LKIS, Yogyakarta, 2004).

⁷ I Made Widnyana, Kapita Selekta Hukum Pidana Adat 6 (Eresco, Bandung, 2003).

agung) dengan mikro kosmos (*bhuwana alit*).⁸ Secara khusus memang hukum adat Bali tidak mengenal materi asusila sebagai hal yang dilarang secara eksplisit, akan tetapi lebih menekankan pada bentuk-bentuk delik adat yang menyangkut kesusilaan seperti *Lokika Sanggraha* (hubungan seksual antara pria dan wanita yang belum terikat perkawinan akan tetapi si pria mengingkari janji untuk menikah), *Gamia gamma* (larangan hubungan kawin dengan saudara sekerabat), *Drati karma* (perzinahan), *Mamitra ngalang* (Perzinahan dengan kondisi si pria sudah beristri tetapi memberi nafkah kepada wanita lain), *Salah karma* (hubungan seksual dengan makhluk tidak sejenis) , dan *Kumpul Kebo* (seorang pria dan wanita yang hidup bersama di satu rumah tetapi belum dalam ikatan perkawinan).⁹ Walaupun demikian hal-hal tersebut telah dilarang sebagai tindakan asusila yang harus di jauhi apalagi dibuat dan disimpan untuk kepentingan diri sendiri. Tentu saja hak atas materi pornografi termasuk dalam larangan tindakan asusila.

Nilai keluhuran diri dan keluarga memang menjadi nilai yang sangat dijunjung tinggi masyarakat adat, seperti halnya masyarakat Bugis-Makasar. Hal tersebut dapat dilihat dengan jelas dari beberapa petuah leluhur masyarakat Bugis seperti “Mengikuti hawa nafsu ibarat menumpang perahu bocor”, “Hai perempuan, pagari dirimu demi kehormatanmu; hai pria, pagari dirimu demi kesabaranmu.”¹⁰ yang mengajarkan mentalitas serta norma kesusilaan diri sebagai sumber utama jati diri yang baik dan luhur. Seumpama ada seseorang yang memiliki informasi yang menyinggung harga diri keluarga, maka masyarakat Bugis mengenal tindakan pembelaan untuk mengembalikan kehormatan keluarga dengan membunuh pelaku (*Siri*)¹¹. Bisa dibayangkan jika seseorang mempunyai materi asusila yang melibatkan gadis keluarga lain maka keluarga yang merasa

⁸ Id., 14

⁹ Id., 15-17

¹⁰ Christian Pelras, Manusia Bugis, Nirwan Ahmad Arsuka, Ade Pristie Wahyu, dan J.B. Kristanto (Penerjemah) 248 (Jakarta: Nalar dan Forum Jakarta-Paris).

¹¹ Id., 251

dipermalukan akan melakukan Sirí sebagai kewajiban luhurnya membela kehormatan keluarga. Berdasarkan contoh hukum adat yang berlaku di atas dapat disimpulkan bahwa masalah kesusilaan merupakan masalah yang sangat penting menyangkut nama baik atau kehormatan seseorang bahkan keluarga. Setiap tindakan yang bisa berpotensi melanggar norma kesusilaan pada hakikatnya merupakan ancaman serius bagi tatanan nilai masyarakat yang ditentang dan dilarang. Hal tersebut dapat dipahami sebagai salah satu bentuk awal dari pelanggaran kesusilaan yang harus dihentikan agar tidak berlanjut pada konsekuensi yang lebih berbahaya.

Kepemilikan materi pornografi pada dasarnya juga tidak sesuai dengan norma agama yang berlaku di Indonesia. Agama Islam sebagaimana dijelaskan oleh Abdul Gani Karim menentukan kejahatan-kejahatan yang diatur dalam Al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad sebagai berikut¹²:

- 1) Hukuman pelanggaran terhadap agama dengan cara meng-ingkari agama itu sendiri. Hal ini disebutkan oleh Allah dalam Al-Qur'an II ayat 217;
- 2) Hukuman terhadap pelanggaran kehormatan dengan zina dan tuduhan berzina, ini disebutkan oleh Allah dalam Surat IV ayat 15 dan 16 dan Surat An-Nur ayat 2 dan 3;
- 3) Hukuman terhadap pelaku pencurian (surat Al-Maidah ayat 38 dan 39) atau mengganggu ketentraman umum dengan peperangan dan berbuat keonaran di atas dunia ini (Surat Al-Maidah ayat 33);
- 4) Hukuman merusakkan akal dengan minum-minuman keras (Surat Al-Maidah ayat 90 dan 91)

Kejahatan kesusilaan tampak diposisikan sebagai tindakan yang sangat serius setelah tindak pelanggaran terhadap agama (posisi kedua). Hal tersebut dapat dipahami mengingat kesucian diri dalam hal susila begitu penting bagi seorang muslim untuk dapat menjalankan ibadahnya dengan sempurna. Bagi umat Islam kesucian yang merupakan kewajiban yang diperintahkan Nabi

¹² Abdugani Karim, "Pengaruh Agama Islam terhadap Hukum Pidana Nasional" dalam *Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama terhadap Hukum Pidana*, Badan Pembinaan Hukum Nasional dan FH Udayana, ed. Tanggal 17-19 Maret 1975, Denpasar-Bali 62 (Bandung: Binacipta, Bandung)

Muhammad S.A.W. yang dikenal dengan *tahârah* yang berarti “menjauhi segala yang kotor dan cemar sebagaimana diperintahkan dalam Al-Qurân LXXIV.5 “Hindarkanlah yang tak suci” sebab “Allah kasih akan mereka yang selalu suci dirinya.” (Al-Qurân II 222; IX. 108).¹³ Kesucian yang dimaksud juga termasuk kesucian pikiran dari materi-materi yang menjerumuskan ke dalam dosa dengan tujuan menjadi makhluk yang bermoral (*akhlak al-karimah*). Siti Musdah menegaskan indikasi akhlak al-karimah tersebut dengan “menjauhi segala perkataan, perbuatan, dan perilaku yang amoral (*fahisyah*), termasuk di dalamnya pornografi.”¹⁴ Pandangan tersebut dapat dipahami ketika mengingat Firman Allah:

“Katakanlah kepada laki-laki yang beriman, hendaklah mereka menahan pandangannya dan menjaga organ reproduksinya. Yang demikian itu adalah lebih suci bagi mereka, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang mereka perbuat. Katakan pula kepada perempuan yang beriman, hendaklah mereka menahan pandangannya dan menjaga organ reproduksinya. Dan janganlah mereka menampakkan perhiasannya, kecuali yang bisa tampak padanya...” (QS Al-Nuur 34: 30-31)

Berangkat dari ayat suci tersebut, Siti Musdah menjelaskan korelasi pandangan Islam terhadap pornografi bahwa “Islam mengambil sikap yang lebih hati-hati, yakni mengedepankan tindakan preventif ketimbang kuratif. Tindakan preventif yang dimaksud adalah dalam bentuk membatasi pandangan mata dan menjaga organ-organ reproduksi.”¹⁵ Pandangan ini semakin mengukuhkan dampak negatif dari materi pornografi, selain merusak kesucian diri juga melanggar perintah Allah untuk menjaga pandangan dan organ reproduksi.

Pemahaman yang sama ditunjukkan pula dalam ajaran Kristen yang menempatkan kekudusan diri sebagai bagian yang tak terpisahkan dengan hubungannya dengan Allah. Hukum ke-7 dari Sepuluh Perintah Allah menyatakan

¹³ Ahmad Ramali, Peraturan-Peraturan untuk Memelihara Kesehatan dalam Hukum Sjarah Islam 47 (Jakarta: Balai Pustaka, 1968).

¹⁴ Siti Musdah Mulia, “Manajemen Syahwat Terapi Islam menyikapi Pornografi”, *Jurnal Perempuan: Pornografi*, No. 38 Tahun 2004, Yayasan Jurnal Perempuan, 66 Jakarta (November 2004).

¹⁵ Id., 67

larangan keras “Jangan berzinah” sebagai bagian dari relasi yang baik dengan sesama manusia. Perbuatan zinah bukan hanya melukai pasangan yang sah ataupun masyarakat (nilai-nilai) tetapi juga hubungan kudus dengan Tuhan sehingga sangat dilarang dan kedua pelaku dihukum mati (Imamat 20:10; Ulangan 22:22-24). Firman Tuhan tersebut menegaskan standar yang sangat tinggi mengingat kekudusan merupakan syarat utama bagi seseorang Kristen untuk beribadah kepadaNya. Perzinahan tidak hanya melibatkan aspek fisik tetapi juga aspek batin sehingga tidak mungkin orang yang berbuat zinah tanpa keinginan untuk berbuat zinah. Oleh karena itu melihat seorang wanita dan menginginya sudah berzinah dalam hatinya benar-benar menjadi tolok ukur perzinahan bagi orang Kristen meskipun dirinya belum secara lahiriah/langsung berbuat zinah. Seseorang yang memiliki materi pornografi secara naluri akan terus ingin melihat/menonton materi pornografi tersebut secara terus-menerus untuk melampiaskan hasrat seksual. Keinginan tersebut secara sadar atau tidak mulai mempengaruhi orang tersebut untuk membayangkan adegan pornografi karena memang pada dasarnya ia menginginkannya. Disinilah orang tersebut sudah berdosa melakukan perbuatan zinah dalam hatinya sehingga tidak kudus dihadapan Allah. Kepemilikan materi pornografi jelas dipandang sebagai perbuatan dosa karena seseorang telah membuka diri untuk mengingini wanita/seksualitas dalam hatinya. Berangkat dari penjelasan tersebut tindakan mengingini wanita sudah termasuk dalam tindakan perzinahan apalagi menyimpan materi asusila.

Ajaran agama Hindu juga menempatkan masalah kesusilaan sebagai bagian dari kehidupan beragama yang baik bagi diri maupun kehidupan bermasyarakat. Perihal kesusilaan (*çusila*) berada pada bagian penting dalam agama Hindu disamping Bagian Filsafat (*tatwa*) dan Upakara (*Yajna*) yang didasarkan atas satu dalil seperti terdapat dalam *Chandogya* Upanishad 6,7,8 yaitu *Tat Twam Asi*

artinya: Dikaulah (semua) itu, semua makhluk adalah Engkau.¹⁶ Penekanan diri sebagai awal mula dari pemahaman *çusila* didasarkan atas adanya musuh dalam diri yang harus diperangi, dalam kaitannya dengan memiliki materi asusila maka dinilai jatuh pada SADRIPU dalam bentuk Kama (sifat yang dipenuhi hawa nafsu), SADATATAYI dalam bentuk Daratikrama (sifat yang doyan memperkosa gadis), SAPTA TIMIRA dalam bentuk Surupa (kegelapan yang disebabkan oleh rupa yang tampan).¹⁷ Ketiga hal tersebut merupakan larangan sekaligus musuh dalam diri manusia yang harus dihindari dan dilawan keberadaannya agar ibadah dapat diterima Tuhan. Tjokorda Raka Dherana dan Made Widnyana menjelaskan tuntutan diri umat Hindhu untuk memiliki TRI KARYA PARIÇUDHA (Manacika: berpikir yang baik dan suci; Wacika: berkata yang baik dan benar; Kayika: berbuat yang baik dan suci) sedangkan terkait dengan materi asusila secara tersirat dituntut adanya Panca Yama Brata khususnya melakukan Satya (setia akan janji dan selalu jujur yang menyebabkan orang lain senang) serta Awyawaharika (melakukan usaha yang selalu bertujuan untuk kedamaian serta lupur dari percekocokan dan pertengkaran).¹⁸ Agama Hindu memperinci lagi pengendalian diri yang harus dimiliki manusia agar dapat berbuat benar, terkait dengan materi asusila dalam PANCA LIYAMA BRATA (*çauca*=kesucian lahir batin), DAÇA YAMA BRATA (*Anresangsya*=tidak berbuat hanya untuk mementingkan diri sendiri; *Satya*=berbuat jujur dan setia sehingga menyenangkan orang lain, *Dama*=dapat menasehati diri, *Prasada*=berpikir dan berhati suci tanpa pamrih), DAÇA NIYAMA BRATA (*Upastharigraha*=mengendalikan nafsu birahi/sexual dan *Snana*=melakukan penyucian batin tiap hari demi mekarnya intuisi yang suci).¹⁹ Berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa masalah susila merupakan

¹⁶ Tjokorda Raka Dherana & P. Made Widnyana, "Agama Hindu dan Hukum Pidana Nasional" dalam *Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama terhadap Hukum Pidana* Badan Pembinaan Hukum Nasional dan FH Udayana, Tanggal 17-19 Maret 1975, Denpasar-Bali 108 (Bandung: Binacipta, 1975).

¹⁷ Id., 109

¹⁸ Id., 110

¹⁹ Id., 110-111

masalah utama dalam hidup manusia yang berhubungan erat dengan Sanghyang Widhi.

Ajaran agama Budha pun mengajarkan DHARMA sebagai hal yang harus dicapai umat Budha melalui “*the fourfold Noble truth*” yang salah satu isinya menekankan bahwa kehidupan di dunia merupakan penderitaan demikian pula keberadaan diri manusia (“*The world is full of suffering. In fact, life that is not free from desire and passion is always involved with distress*”-*the Truth of Suffering*)²⁰ Oleh karena itu penting sekali bagi manusia untuk memenuhi satu jalan yang disebut “*the Truth of the Cessation of Suffering*” yang terangkum dalam *Noble Eightfold Path: Right View, Right Thought, Right Speech, Right Behavior, Right Livelihood, Right Effort, Right Mindfulness and Right Concentration*.²¹ Memiliki materi pornografi jelas merupakan tindakan yang tidak sesuai dengan pemahaman ajaran Budha untuk berjuang mempertahankan jalan yang benar dalam menghadapi tantangan dan permasalahan kehidupan.

Ajaran agama pada dasarnya memegang satu pemahaman penting bahwa keberadaan diri manusia dalam dunia tidak terlepas hubungannya dengan Pencipta. Manusia dari sudut pandang agama tidak dapat berorientasi hanya pada diri sendiri demi kepentingan dan kepuasan diri sendiri tetapi dalam tugas dan pertanggungjawaban kepada Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena itu dapat dipahami bahwa masalah kesusilaan juga melibatkan pertanggungjawaban manusia atas hidup dan kehidupan yang suci dihadapan Tuhan. Kepemilikan materi asusila jelas membawa dampak yang serius bagi hubungan diri dengan diri, diri dengan sesama terlebih diri dengan Pencipta-nya atas hidup yang tidak suci.

²⁰ Bukkyo Dendo Kyokai, *The Teaching of Buddha* 74 (Tokyo: Kosaido Printing, Threehundred & Twentieth edition, 1984)

²¹ Id, 76

Pemikiran Hak atas Materi Pornografi

Pemikiran hak atas materi pornografi merupakan bentuk pemikiran hak yang menimbulkan pro dan kontra dalam konteks kehidupan bangsa Indonesia. Istilah ‘pornografi’ sendiri dalam pemaknaannya sudah mengalami pergeseran yang sangat penting, seperti ditegaskan Debra H. Yatim bahwa pemaknaan pornografi tidak lagi terbatas pada bahan-bahan yang mengandung seksualitas secara eksplisit saja tetapi tindakan merendahkan/menyalahgunakan perilaku seks.²² Tampak dalam pandangan ini pornografi lebih berbahaya bagi kaum perempuan karena merendahkan secara seksualitas baik secara gambar, dan/atau perkataan yang merupakan dehumanisasi perempuan.²³ Sebagai Negara yang menempatkan Sila Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai penghayatan dari pengamalan sila Kemanusiaan yang Beradab, hak atas materi pornografi sudah jelas tidak mendapatkan ruang dan tempat untuk berlaku. Begitu pula dengan argumentasi yang mendasarkan diri pada hak atas privasi/kepemilikan saat berhadapan dengan Pancasila harus dikontekstualisasikan terlebih dahulu mengingat ragam budaya dan nilai yang dianut bangsa Indonesia berbeda-beda. Perdebatan sengit antara kebebasan atas privasi dan keluhuran moral membawa diskusi tentang pornografi semakin memuncak tanpa titik temu yang jelas, terlebih keberadaan hak atas materi pornografi. Kebijakan hukum pidana di bidang pornografi sebagaimana tertuang dalam UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi justru tidak memberikan jawaban pada isu moralitas di balik larangan pornografi. Hal tersebut tampak jelas dalam ketidaktegasan pengaturan Pornografi terhadap materi yang melanggar nilai kesusilaan. Hal tersebut pada akhirnya menimbulkan perdebatan terkait dengan pemahaman terhadap nilai kesusilaan yang dimiliki tiap orang berbeda-beda.

²² Debra H. Yatim, “Mengurai Fenomena (Perempuan dan) Pornografi”, *Jurnal Perempuan*, No. 38, 2004, Yayasan Jurnal Perempuan, Cetakan Pertama, Jakarta 8-9 (November 2004).

²³ Id.

Isu moralitas masyarakat modern cenderung mengalami perkembangan saat menilai apa yang pantas dan tidak pantas. Mulai dari jaman Pra Modern, Modern, hingga *Postmodern* seperti saat ini moralitas dianggap telah mengalami perkembangan bahkan perubahan secara esensi dan substansi sehingga menuntut perubahan yang sangat mendasar. Manusia pada jaman pra modern mempunyai kecenderungan untuk mengakui adanya kekuatan lain di luar dirinya yang mampu mengendalikan kehidupannya. Pemikiran akan hak pada jaman ini hanya terdapat pada orang-orang tertentu yang memiliki jabatan penting atau dianggap penting oleh masyarakat seperti Raja, Kepala Suku, Pendeta, Kepala agama, dll., yang semuanya menempatkan budaya patriakal sebagai arus utama. Apa yang baik dan tidak baik pada jaman ini sangat subyektif, bergantung pandangan raja/pemimpin yang biasanya menempatkan kaum wanita pada posisi kedua setelah laki-laki. Tindakan pornografi dan materi pornografi lebih menempatkan perempuan sebagai obyek karena terkait erat dengan kebutuhan seksual kaum laki-laki untuk meneruskan keturunan. Pergerakan pemikiran hak memasuki titik perubahan signifikan ketika manusia mulai menempatkan rasio diri sebagai standar penilai apa yang baik dan benar termasuk didalamnya mengenai moralitas. Bersamaan dengan bergulirnya semangat "*cognito ergo sum*" ini pemikiran akan pengakuan hak asasi manusia untuk merdeka, hak atas kesejahteraan, kesamaan dalam kedudukan, dan hak asasi manusia lainnya mengemuka yang ditandai dengan berbagai peristiwa seperti revolusi Perancis, penggulingan Raja hingga pengesahan dokumen hak asasi manusia tiap Negara dalam bentuk *Bill of Rights* dan akhirnya semua Negara melalui *Universal Declaration of Human Rights 1958*. Sebenarnya moralitas di jaman modern tidak dipandang sebagai sebuah hal yang utama karena manusia lebih berorientasi pada kepentingan diri yang bersifat partikular-logis.

Perkembangan pemikiran akan hak asasi manusia memasuki masa postmodern lebih bercirikan relativisme moral sehingga tiap individu atau

komunal dapat mengklaim hak-nya sebagai hak asasi manusia yang harus dilindungi. Teori dekonstruksi nilai moral agama yang melatarbelakangi kesusilaan justru dipandang sebagai “alat desekularisasi”²⁴ manusia yang mengatasnamakan agama. Nilai-nilai moralitas menjadi nilai yang absurd untuk dipahami sehingga berkembanglah pemahaman nilai yang relatif dan penghormatan yang setengah hati. Perjuangan kaum homoseksual untuk mendapatkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia di beberapa Negara mulai menampakkan hasil dengan diakuinya keberadaan mereka secara hukum. Arah pemikiran hak asasi manusia telah berubah arah dari upaya pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia secara global menjadi pengutamaan masyarakat komunal yang sarat dengan perbedaan. Manifestasi perbedaan tersebut tidak hanya pada tataran aktualisasi diri melainkan konsep moral tiap kelompok yang sangat rentan menimbulkan konflik.

Salah satu contoh yang terjadi di Negara Indonesia adalah keberadaan hak atas materi pornografi. Memang UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi tidak secara eksplisit menyebut jenis hak ini hanya dalam Penjelasan Pasal 4 dan Penjelasan Pasal 6 UU Pornografi tercantum jelas diakuinya hak atas materi pornografi. Pengaturan hak atas materi pornografi tersebut sangat mengejutkan mengingat kebijakan kriminalisasi hukum pidana yang dianut selama ini menggariskan pemilikan materi yang melanggar norma kesusilaan dilarang karena menciderai tatanan nilai masyarakat. Berikut ditunjukkan beberapa ketentuan hukum yang mengatur dengan tegas larangan materi asusila yang pada intinya melanggar norma kesusilaan:

No.	Undang-Undang	Ketentuan Hukum	Perbuatan yang diatur
1.	KUHP	Pasal 282	- Tindakan menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan di muka umum gambaran, tulisan atau benda yang telah diketahui isinya melanggar kesusilaan

²⁴ Loius Leahy, *Desekularisasi Zaman Modern*, Majalah BASIS No. 11-12, Tahun ke-54 59-60 (November-Desember 2005).

		<p>Pasal 283 ayat (1)</p> <p>Pasal 283 ayat (2)</p> <p>Pasal 283 ayat (3)</p> <p>Pasal 283 bis</p>	<ul style="list-style-type: none"> - tindakan menyerahkan, memperlihatkan tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan kepada orang yang belum dewasa - tindakan membacakan isi tulisan yang melanggar kesusilaan di muka orang belum dewasa padahal diketahui isinya melanggar kesusilaan - tindakan mempermudah atau memberikan untuk terus atau sementara waktu tulisan, gambaran, atau benda melanggar kesusilaan pada orang belum dewasa - Menjadikan perbuatan publikasi materi asusila sebagai mata pencaharian
2.	UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi	Pasal 21	<ul style="list-style-type: none"> - Larangan bagi penyelenggara telekomunikasi melakukan kegiatan penyelenggaraan telekomunikasi yang bertentangan dengan kesusilaan
3.	UU No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran	<p>Pasal 36 ayat (5) jo. Pasal 57 huruf d</p> <p>Pasal 36 ayat (6) jo. Pasal 57 huruf e</p>	<ul style="list-style-type: none"> - tindak pidana penyiaran yang isi siarannya menonjolkan cabul - tindak pidana penyiaran yang isi siarannya mengabaikan nilai agama dan martabat manusia Indonesia
4.	UU No. 40 Tahun 1999 tentang PERS	<p>Pasal 5 ayat (1) jo. Pasal 18 ayat (2)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - delik pers menyangkut pemberitaan yang tidak menghormati norma agama dan rasa kesusilaan masyarakat

Berdasarkan data yang terdapat dalam tabel di atas, Bangsa Indonesia sejak semula sudah berkomitmen dalam kebijakan hukumnya bahwa materi pornografi memiliki dampak negatif bagi masyarakat sehingga dianggap sebagai perbuatan yang dilarang.

Munculnya hak atas materi pornografi berdasarkan Undang-Undang Pornografi juga membuka permasalahan baru tentang posisi dan kekuasaan yang dimiliki oleh hak tersebut. Kedua permasalahan tersebut dapat diketahui dengan jelas melalui pemahaman akan sejauh mana konsep hak yang diterapkan pada hak atas materi pornografi.

Hak atas Materi Pornografi sebagai Hak Privasi

Hak atas privasi sebenarnya merupakan hak yang sangat sulit untuk didefinisikan lebih jauh mengingat apa yang 'privasi' sangat bergantung pada diri pribadi tiap individu yang pada kenyataannya berbeda antara satu dengan lainnya. James Michael mengutip pandangan Sisella Bok menjelaskan "...*the desire for privacy is closely linked with the development of the individual human personality*"²⁵. Hak atas privasi dipandang sebagai satu syarat penting dan utama bagi kebutuhan tumbuh kembang manusia dalam hidupnya. Pendapat berbeda dikemukakan oleh *The Younger Committee* yang berpendapat:

*"The quest and need for privacy is a natural one, not restricted to man alone, but arising in the biological and social processes of all the higher forms of life. All animals have a need for temporary individual seclusion or the intimacy of small units, quite as much as for the stimulus of social encounters among their own species. Indeed the struggle of all animals, whether naturally gregarious or not, to achieve a balance between privacy and participation is one of the basic features of animal life."*²⁶

Perbedaan kedua pandangan tersebut pada dasarnya sama-sama memandang pentingnya hak atas privasi sebagai kebutuhan dasar individu sekaligus kebutuhan aktualisasi yang secara kumulatif harus dipenuhi.

Perlindungan hak asasi privasi memperoleh dasar hukum yang tegas dalam Pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights* 1948 dengan rumusan "*No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.*" Berdasarkan pengaturan tersebut maka hak atas privasi berada pada posisi yang sangat kuat, tidak ada hal apapun yang boleh mengancam atau mengurangi hak privasi sekalipun itu orang-orang terdekat (keluarga). Semangat pengaturan hak atas privasi ini dilanjutkan kembali dalam Pasal 17 *International Covenant on Civil and*

²⁵ James Michael, *Privacy and Human Rights* 3 (Hampshire: Dartmouth and UNESCO Publishing, 1994)

²⁶ Id.

Political Rights yang menegaskan “(1.) *No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation. (2). Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.*”. Hak privasi berada pada posisi kuat karena memang sangat terkait erat dengan eksistensi diri manusia untuk berelasi dan memiliki kehidupan atas pilihan sendiri. Penempatan hak atas materi pornografi sebagai bagian dari hak privasi jelas berada pada posisi yang sangat kuat karena merupakan bagian dari hak dasar yang dimiliki manusia. Hak atas materi pornografi sebagai hak privasi berada dalam kedudukan yang sama dengan hak-hak lain yang dimiliki manusia secara pribadi dan keberadaannya tidak boleh diintervensi.

Rumusan Penjelasan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Pornografi sebenarnya dapat dikatakan menempatkan hak atas materi pornografi sebagai hak privasi karena berkaitan erat dengan kepemilikan pribadi dan dipergunakan untuk diri sendiri. Artinya, Undang-Undang Pornografi hanya memberikan batasan bagi kepemilikan materi pornografi untuk memuaskan kepentingan diri sendiri tidak untuk orang lain apalagi untuk disebarluaskan. Kebijakan hukum pidana ditujukan untuk melindungi kepentingan publik dari perbuatan asusila yang merusak nilai-nilai kesusilaan yang berlaku di masyarakat atau dengan kata lain aspek publik menjadi titik perhatian utama bagi perlindungan hak yang dimiliki masyarakat atas materi pornografi. Hanya saja perlu diperhatikan bahwa pengakuan hak atas materi pornografi sebagai hak privasi membawa dampak serius bagi pemahaman dan penghayatan norma kesusilaan bagi individu di masyarakat. Kepemilikan pornografi secara pribadi yang diijinkan membawa dampak serius bagi perubahan pemahaman nilai kesusilaan bagi diri pribadi yang mau tidak mau akan terbentur dengan norma masyarakat yang selama ini berlaku. Perubahan pemahaman dan penghayatan norma kesusilaan yang berlaku di masyarakat memang dapat berlaku efektif jika menggunakan pendekatan

pribadi menuju perubahan sosial. Hanya perubahan dengan strategi semacam ini memberikan dampak negatif pada terciptanya nilai yang bersifat relatif. Kondisi tersebut sebenarnya memberikan masalah tersendiri bagi kepastian hukum bagi individu ketika menganggap perbuatannya sebagai wujud aktualisasi diri sedangkan di sisi lain ternyata melanggar nilai kesusilaan yang berlaku di masyarakat.

Konsep kepemilikan yang melahirkan hak milik dari seseorang atas sesuatu barang atau benda sangat berkaitan erat dengan jaminan pemenuhan kebutuhan hidup yang sangat penting bagi individu maupun masyarakat. Konsep hak milik sendiri dalam perkembangannya terdapat 2 (dua) konsep utama yang memberikan kekuasaan berbeda, yaitu konsep "*special rights*" menurut Locke-Nozick dan konsep "*general rights*" menurut G.W.F. Hegel, yang dijelaskan sebagai berikut:

1) "*Special rights*" menurut Locke dan Nozick

Konsep "*special rights*" dapat dijelaskan sebagai berikut "*On the Lockean approach, the interest which commands respect is one which people have only on account of what they happen to have done or what has happened to them.*"²⁷ Berdasarkan konsep "*special rights*" Locke-Nozick tersebut hak atas materi ditempatkan sebagai hak yang penting karena terkait erat dengan arti penting pemenuhan tersebut bagi si empunya hak secara pribadi dalam hubungannya dengan orang lain. Pemahaman hak milik menurut konsep "*special rights*" lebih dikenal dengan hak milik pribadi yang timbul atas dasar hubungan perjanjian sehingga melahirkan hubungan eksklusif di antara pihak itu saja. Subyektivitas pemilik memang menjadi isu yang sangat menarik mengingat istilah tersebut sering diidentikan dengan kepentingan privasi-individual. Tiap orang pada dasarnya mempunyai '*interest*' ketika berkehendak untuk memiliki sesuatu

²⁷ Jeremy Waldron, *The Right Private Property* 3 (New York: Clarendon Press-Oxford University Press, 1990)

sebagai bentuk pemenuhan kebutuhan/kepentingannya sendiri. Kepentingan diri sendiri tersebut sangat tidak terkait erat dengan kepentingan masyarakat sehingga cenderung lebih menonjol sebagai pemenuhan kebutuhan diri pribadi. Hak atas materi pornografi ditinjau dari konsep ini mendapatkan dasar yang sangat kuat sebagai hak privasi karena berhubungan dengan 'janji' dari orang lain dan pemenuhan prestasi kepada orang lain. Hanya saja untuk mengukur seberapa penting materi pornografi bagi seseorang cenderung jatuh pada keinginan seksual yang tidak sehat karena jauh dari tujuan edukasi seksual yang baik. Belum lagi jika dikaitkan dengan Pasal 1320 KUH Perdata, perjanjian itu sudah batal demi hukum karena secara substansi melanggar nilai kesusilaan. Oleh karena itu, konsep "*special rights*" bagi hak atas materi pornografi jelas tidak mendapatkan tempat dalam hukum Indonesia baik untuk diakui ataupun diberlakukan secara sah. Sedangkan menurut hukum pidana, kesepakatan untuk melakukan perjanjian pembuatan materi pornografi dapat disamakan dengan tindakan penyebarluasan materi pornografi sekalipun ditujukan untuk kepentingan sendiri.

2) "*General rights*" menurut Hegel

Pemahaman hak milik pribadi menurut Hegel justru lebih berorientasi pada peran penting hak tersebut terhadap orang yang memiliki agar dapat menjalankan kehidupannya dengan wajar. J. Waldron menjelaskan pandangan Hegel sebagai berikut "*On the Hegelian approach, this is a basic human interest which everyone has: owning property contributes immensely to the ethical development of the individual person.*"²⁸ Pentingnya hak milik pribadi berdasarkan pemahaman Hegel tidak dapat dipisahkan dari kepentingan mendasar akan pemenuhan kebutuhan hidup sehingga langkah-langkah perwujudan kebutuhan dianggap sama dengan upaya pemenuhan hak dasar. Terkait dengan hak atas materi pornografi, tidak dapat dikatakan sebagai hak

²⁸ Id.

dasar karena sama sekali tidak termasuk dalam hak untuk mengembangkan diri baik melalui kebebasan berekspresi ataupun aktualisasi diri. Memang dapat dikatakan hak atas materi pornografi merupakan salah satu bagian dari hak manusia untuk berekspresi hanya saja ekspresi tersebut haruslah berdampak positif bukan hanya bagi aktualisasi diri sendiri melainkan bagi orang lain atau masyarakat sekitar. Sebenarnya hak untuk mengembangkan diri tidak dapat dilepaskan dari hak seseorang untuk memenuhi kebutuhan dasar secara positif. Hart sendiri menegaskan perbedaan konsep *special rights* dengan konsep *general rights*-nya sebagai berikut:

“(1) General rights do not arise out of any special relationship or transaction between men. (2) They are not rights which are peculiar to those who have them but are rights which all men capable of choice have in the absence of those special conditions which give rise to special rights. (3) General rights have as correlatives obligation not to interfere which everyone else is subject and not merely parties to some special relationship or transaction, though of course they will often be asserted when some particular persons threaten to interfere as a moral objection to the interference.”²⁹

Perbedaan mendasar dari kedua konsep kepemilikan tersebut terdapat pada dapat atau tidaknya intervensi dilakukan oleh pihak lain terhadap hak milik yang ada. Konsep hak milik menurut konsep *general rights* menempatkan hak untuk memiliki sesuatu sebagai syarat yang umum bagi semua orang untuk menjalankan kehidupannya, termasuk kepemilikan materi pornografi. Hanya saja justru kepemilikan materi pornografi menjerumuskan seseorang pada kejahatan kesusilaan dikemudian hari, terlebih mengancam orang lain menjadi korban kejahatannya.

²⁹ H.L.A. Hart, *Are there Any Natural Rights?* In *Theories of Rights*, Jeremy Waldron, ed. 88 (New York: Oxford University Press, 1984)

Hak Atas Materi Pornografi menurut Undang-Undang Pornografi

Terhitung sejak tanggal 26 November 2008 telah lahir bentuk hak atas benda baru yang disebut hak atas materi pornografi untuk diri sendiri dan kepentingan sendiri. Memang tidak dapat dikatakan sebelum berlakunya UU Pornografi, hak atas materi pornografi untuk kepentingan diri sendiri belum ada. Ketentuan hukum pidana terkait kesusilaan yang berlaku selama ini sebenarnya telah melarang tindakan penyebarluasan, menunjukkan, mengumumkan materi asusila kepada orang lain bukan tindakan memiliki atau menyimpan materi pornografi untuk kepentingan diri sendiri. Artinya, selama ini hak atas materi pornografi/bermuatan asusila untuk kepentingan diri sendiri berlaku secara diam-diam (*ex. Pasal 281, 282, & 283 KUHP*). Bedanya, Undang-Undang Pornografi secara eksplisit menyebutkan hak atas materi pornografi untuk diri sendiri dan kepentingan diri sendiri melalui Penjelasan Pasal 4 dan Pasal 6 Undang-Undang Pornografi.

Berangkat dari pemahaman kepentingan publik yang dilindungi oleh Hukum Pidana sebenarnya keberadaan hak atas materi pornografi melanggar kepentingan publik dalam hal asusila. Seseorang memutuskan untuk membuat dan menyimpan materi pornografi pada dasarnya membuka peluang bagi munculnya kejahatan kesusilaan yang dilarang baik oleh KUHP maupun UU Pornografi. Mulai dari pembuatan materi pornografi baik yang melibatkan orang lain maupun tidak sebenarnya sangat rentan disebarluaskan ke masyarakat luas. Sikap Undang-Undang Pornografi yang memperbolehkan pembuatan materi pornografi untuk kepentingan sendiri dan melarang penyebarluasan materi pornografi pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan sikap KUHP dalam menyikapi materi pornografi sebagai bagian dari hak privasi warga Negara. Konsistensi terhadap perlindungan kepentingan publik ternyata menutup kemungkinan penerapan pidana atas tindakan yang berpotensi melanggar kesusilaan. Sejauh ini memang dapat dipahami hakikat dari hukum pidana yang

mengedepankan asas legalitas demi perlindungan hak asasi manusia. Hal yang perlu dipikirkan lebih lanjut terkait keberadaan hak atas materi pornografi tentang kejelasan ruang lingkup dan pemberian hak tersebut pada individu. Undang-Undang Pornografi ternyata tidak terlalu banyak diatur sebagai hak yang mutlak seperti halnya hak milik atau hak atas pekerjaan atau hak lainnya. Bukannya memberikan perlindungan hukum atau mekanisme penggunaan malah memberikan ancaman bagi penyalahgunaan hak atas materi pornografi tersebut. Berdasarkan model pengaturan semacam ini sudah tentu kepastian hukum yang dimiliki oleh setiap orang sangat terancam.

Pemahaman atas keberadaan hak atas materi pornografi pada dasarnya tidak dapat dilepaskan dari pemahaman asal usul pembuatan materi pornografi. Materi pornografi yang dipahami Undang-Undang Pornografi sebagai “pornografi” pun sangat sempit karena terbatas pada semua media komunikasi/visualisasi yang dipertunjukkan untuk umum serta memuat kecabulan atau eksploitasi seksual. Mahkamah Konstitusi memandang definisi Pasal 1 angka 1 UU Pornografi tersebut sama sekali tidak melanggar konstitusi justru sebaliknya melindungi kepentingan publik dari tindakan asusila yang disebut pornografi (Putusan MK No. 10-17-23/PUU-VII/2009).

Hak atas materi pornografi sebenarnya diatur dalam Undang-Undang Pornografi secara implisit tidak secara eksplisit. Keberadaan hak ini membawa permasalahan tersendiri jika dilihat dari tujuan hukum pidana untuk melindungi kepentingan publik. Keberadaan hak atas materi pornografi jelas sangat rentan menimbulkan tindak pidana pornografi mengingat ‘penyebarluasan’ atau ‘mempertunjukkan di depan umum’ tidak tergantung pada berapa banyaknya orang yang melihat atau mengetahui tetapi tujuan dari tindakan ‘supaya diketahui oleh umum’.³⁰ Permasalahannya, di era teknologi komunikasi berbasis internet

³⁰ S.R. Sianturi, Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianya 257 (Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1983).

seperti sekarang ini informasi yang beredar di dunia siber sudah dianggap sebagai tindakan 'mempertunjukkan di depan umum' ketika sebuah informasi sudah diunggah dan diunduh oleh seseorang. Kasus Pembuatan materi pornografi oleh MD di Sampang Madura dapat dijadikan contoh yang baik untuk membahas keberadaan hak atas materi pornografi ini. MD merupakan suami dari 2 orang istri ternyata melakukan *overspel* dengan wanita lain diluar hubungan perkawinan, setiap kali melakukan hubungan seksual tersebut MD mendokumentasikan adegan yang dilakukannya bersama pasangan *overspel* dengan alasan untuk dijadikan kenang-kenangan.³¹ Pada kasus ini dapat diketahui bahwa antara pelaku dan korban melakukan hubungan seksual atas dasar suka sama suka dan merekam adegan seksual tersebut dengan sepengetahuan kedua belah pihak. Melalui kaca mata Undang-Undang Pornografi tindakan MD tersebut pada dasarnya tidak dapat dikatakan sebagai tindak pidana pornografi sebagaimana diatur dalam Pasal 4 UU Pornografi karena dibuat untuk diri sendiri dan kepentingan sendiri. Namun mengingat usia pasangan *overspel* masih dibawah 12 tahun maka MD dapat dikenakan Pasal 4 ayat (1) huruf f UU Pornografi karena melakukan pembuatan pornografi anak. Sekalipun dilakukan untuk diri sendiri dan kepentingan sendiri, pornografi anak merupakan tindakan yang sangat merugikan masa depan anak terlebih menimbulkan trauma yang mendalam bagi kehidupan anak baik masa kini maupun masa mendatang. Pihak kepolisian pun tidak mengenakan Pasal 4 ayat (1) huruf f UU Pornografi kepada MD tetapi Pasal 81 ayat (1) dan (2) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Pilihan ketentuan hukum tersebut tentu dapat dipertanyakan lebih lanjut mengingat tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 UU No. 23 Tahun 2002 dilakukan dengan tipu muslihat, bohong atau pembujukan terhadap anak untuk melakukan perbuatan seksual padahal dalam kasus MD dan korban melakukan hubungan

³¹ Sin, *Istri 2, Selingkuhan 3, Masih Juga Gaet ABG: Adegan Bercinta Direkam buat Koleksi*, Surya 1&11 (Jumat 30 September 2011).

seksual atas dasar suka sama suka. Hal lain lagi yang perlu digaris bawahi yaitu pengenaan ketentuan hukum Pasal 81 UU No. 23 Tahun 2002 belum menyangkut tindakan MD yang merekam dan membuat foto dari adegan seksual yang dilakukannya dengan korban sehingga sudah seharusnya Undang-Undang Pornografi diterapkan juga pada kasus ini.

Kasus di atas sebenarnya merupakan sebagian kecil dari contoh kasus kesusilaan yang terjadi di Indonesia yang semakin marak akhir-akhir ini sebagai akibat negatif dari perkembangan teknologi berbasis internet. Kemudahan teknologi untuk mendokumentasikan segala kejadian dalam kehidupan ternyata disalahgunakan untuk membuat materi pornografi yang sangat berpotensi untuk disebarluaskan secara cepat. Oleh karena itu penulis mengusulkan sebuah pemahaman akan pentingnya batasan terhadap hak atas materi pornografi agar terwujud kejelasan dalam penentuan tindakan pornografi.

Norma Kesusilaan sebagai Batasan Hak atas Materi Pornografi

Hadirnya hak atas materi pornografi yang ditujukan untuk kepentingan pribadi sebenarnya memunculkan problematika yang cukup rumit, baik dalam bidang hukum, hak asasi manusia, baik sosial maupun budaya di Indonesia. Seseorang bisa saja menyatakan kepemilikan materi pornografi untuk diri sendiri walaupun pembuatannya tanpa sepengetahuan orang yang terlibat. Sebuah materi pornografi jika diamati dalam beberapa kasus pornografi yang pernah terjadi di Indonesia (Kasus video mesum pejabat, video porno mahasiswa, video porno anak sekolah, dll.) selalu melibatkan pihak kedua bahkan pihak ketiga untuk melakukan pembuatan rekaman. Berdasarkan hal tersebut, terdapat beberapa kemungkinan pembuatan materi pornografi untuk diri sendiri dan kepentingan sendiri, diantaranya:

- a. Materi pornografi dibuat oleh diri sendiri, memuat obyek diri sendiri;

- b. Materi pornografi dibuat oleh diri sendiri, memuat obyek diri sendiri bersama orang lain;
- c. Materi pornografi dibuat oleh diri sendiri, memuat obyek orang lain;
- d. Materi pornografi dibuat oleh orang lain, memuat obyek diri sendiri;
- e. Materi pornografi dibuat oleh orang lain, memuat obyek orang lain.

Kelima kemungkinan tersebut sangat penting untuk dipahami mengingat Undang-Undang Pornografi sama sekali tidak memberikan pengaturan secara jelas tentang obyek materi pornografi yang dibuat. Penjelasan Pasal 4 dan 6 Undang-Undang Pornografi hanya menegaskan bahwa pembuatan materi pornografi untuk diri sendiri dan kepentingan sendiri tidak dilarang, artinya tidak ada batasan yang jelas tentang obyek pornografi, baik diri sendiri maupun orang lain. Hal ini sangat membingungkan jika seseorang ingin membuat materi pornografi dengan menampilkan obyek orang lain yang ternyata tidak mengetahui tujuan pembuatan tersebut tetapi karena ditujukan untuk kepentingan diri pembuat mendapatkan imunitas dari UU Pornografi. Kasus Starbuck Café yang digugat oleh seorang Ibu di California karena diduga memasang kamera tersembunyi di toilet wanita atau seorang pria yang merekam setidaknya 40 perempuan dengan kamera tersembunyi³² menjadi pelajaran berharga bagi penerapan hak atas materi pornografi. Pada posisi huruf c., sepanjang pembuatan materi pornografi tidak diketahui oleh orang yang menjadi obyek pornografi maka hak atas materi pornografi tetap ada meskipun melanggar hak privasi orang lain. Hanya ketika tindakan pelaku/pembuat diketahui maka tindakan tersebut apabila terbukti merupakan tindak pidana kesusilaan sebagaimana dilarang dalam Pasal 284 KUHP. Posisi inilah yang sangat membingungkan dan tidak konsisten ketika suatu saat seseorang diakui memiliki hak privasi atas materi pornografi ternyata di sisi lain dinilai sebagai tindak pidana kesusilaan. Memang dari pemahaman akan hak

³² Antara, "Wew! Turis Temukan Kamera Tersembunyi di Toilet Kedai Kopi, Starbucks, Rabu 21 September 2011, <<http://www.republika.co.id/berita/internasional/global/11/09/ 21>> (terakhir diakses 21 September 2011).

sebagai bagian dari keberadaan yang utuh sebagai manusia, hak atas privasi termasuk dalam pengakuan serta jaminan hak asasi manusia. Permasalahannya, hak asasi manusia bersifat universal harus dikontekstualisasikan dengan keadaan sosial dan budaya Negara yang bersangkutan tanpa mengurangi pengakuan akan kodrat manusia yang mulia. Mengingat kondisi masyarakat Indonesia yang sangat plural maka sudah seharusnya Pancasila digunakan sebagai “alat kontekstualisasi” dari Hak asasi Manusia agar terhindar dari upaya peniadaan nilai-nilai budaya bangsa.

Budaya bangsa Indonesia merupakan budaya yang luhur yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia termasuk di dalamnya hak asasi manusia. Tidak ada perbedaan yang harus dipermasalahkan ketika nilai Pancasila berkolaborasi dengan nilai Hak Asasi Manusia karena sesungguhnya Bangsa Indonesia sudah sejak lama menjunjung tinggi peradaban manusia sebagai nilai dasar berbangsa. Terkait dengan hak untuk memiliki materi pornografi demi kepentingan diri sendiri, penulis berpendapat bahwa keberadaan hak ini justru melanggar falsafah bangsa Indonesia yang menjunjung tinggi peradaban manusia. Terlepas dari tujuan penggunaannya, materi pornografi secara substansi sangat merendahkan nilai-nilai kemanusiaan. Manusia dijadikan sebagai obyek pornografi (baik diri sendiri maupun orang lain) secara langsung menempatkan martabat dan harkat manusia sebagai obyek atau alat pemuas nafsu seksual yang menjijikan.

Pasal 1 angka 1 UU Pornografi sebenarnya menegaskan sebuah batasan kokoh dan sangat obyektif terhadap pornografi, yaitu Norma kesusilaan. Pencantuman norma kesusilaan sebagai ukuran rigid dari pornografi secara implisit menegaskan ciri khas bangsa Indonesia yang memiliki nilai-nilai susila yang membedakannya dengan bangsa lain sebagai bangsa yang beradab. Masyarakat sebagai kumpulan dari orang yang mengikatkan dirinya secara bersama-sama dengan orang lain pada dasarnya menyetujui sebuah tatanan

nilai/seperangkat nilai yang diberlakukan dengan penuh kesadaran akan pentingnya nilai tersebut baik kehidupan diri atau bersama (*ubi societas ubi ius*). Roscoe Pound menyebut seperangkat nilai tersebut dengan istilah *ius*³³ yang pada dasarnya lebih kuat dan sangat mengikat bagi individu bahkan sangat berpengaruh pada kehidupan diri dan komunitasnya. Soedarto menegaskan hakikat dari nilai tersebut sebagai “ukuran yang disadari atau tidak disadari oleh suatu masyarakat atau golongan untuk menetapkan apa yang benar, apa yang baik, dan sebagainya.”³⁴ Sangat berbeda dengan hukum dalam pengertian *lex* yang mewujudkan hukum sebagai ketentuan hukum tertulis dan secara spesifik pengaturannya ditetapkan oleh penguasa (*ius constitutum*). Tidak semua pembuatan ketentuan hukum tertulis tersebut diakui oleh masyarakat dalam keberlakuannya, hanya ketentuan hukum yang sesuai dengan *ius* masyarakat-lah yang diakui dan dijalankan (*ius operatum*). Kebijakan pengaturan pasal 1 angka 1 UU Pornografi dapat dilihat sebagai upaya legislatif dalam memberikan ‘ruang’ bagi *ius* untuk berlaku atau dengan kata lain memberikan legitimasi bagi *ius* melalui *lex*. Sebuah maksud yang sangat baik dan luhur mengingat Bangsa Indonesia memang menempatkan nilai kesusilaan sebagai norma yang sudah sejak lama diakui dalam norma adat dan norma agama.³⁵ Di dalam hukum pidana pun, norma kesusilaan bukan hanya menjadi dasar keberlakuan ketentuan hukum pidana (kejahatan kesusilaan, Pasal 285, 286, 287, dst) tetapi norma yang bersifat publik³⁶ sehingga keberlakuannya sangat obyektif dan dapat dijadikan standar. Terkait dengan masalah perbedaan norma kesusilaan dari tiap daerah dan kelompok, seperti halnya daerah Bali dan Jakarta misalnya tidak berada pada ranah prinsipil melainkan pada aplikasi. Penerapan yang berbeda dari nilai

³³ Roscoe Pound, *Law Finding through Experience and Reason: Three Lectures 1* (Athens: University of Georgia Press, 1960)

³⁴ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana 19* (Bandung: Alumni, 1986).

³⁵ Hwian Christianto, *Norma Kesusilaan sebagai Batasan Pornografi menurut Undang-Undang No. 44 Tahun 2008*, *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Tahun ke-40, No. 1, 28-29 (Januari 2010).

³⁶ Id. 31-32

kesusilaan bukanlah menegasikan eksistensi nilai kesusilaan itu sendiri. Sebaliknya perbedaan tersebut mengukuhkan eksistensi nilai kesusilaan sebagai nilai standar hidup masyarakat yang susila sesuai falsafah bangsa yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia (Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab). Perbedaan tersebut berada pada tataran penghayatan sehingga bila terdapat penghayatan yang dinilai kurang benar, ukuran penilaian yang digunakan haruslah nilai kesusilaan yang bersumber pada Pancasila sendiri. Penggunaan ukuran nilai kesusilaan secara sektoral hanya akan membawa perpecahan yang akhirnya berujung pada *chauvinisme* kelompok ataupun suku tertentu.

Norma kesusilaan menjadi satu-satunya harapan bagi bangsa Indonesia untuk tetap mempertahankan jati diri dan identitas bangsa yang beradab dari sisi susila. Keyakinan akan hukum yang hidup di masyarakat Indonesia menjadi 'pisau' yang akan membedah garis tipis antara muatan yang mengandung seni atau mengandung nilai asusila. Pemahaman norma kesusilaan pun harus dipercayakan kepada penegak hukum, terutama Hakim sebagai 'wakil judisiil' dalam mengadili perkara kesusilaan.

Penutup

Hak atas materi pornografi secara implisit diakui dalam penjelasan pasal 4 UU Pornografi. Keberadaan hak atas materi pornografi tersebut harus dipahami dengan menekankan beberapa hal yaitu:

1. Sifat hak atas materi pornografi tersebut tidaklah mutlak. Pengakuan hak tersebut diakui sepanjang digunakan untuk kepentingan diri sendiri (hak privasi) tidak untuk disebar. Hal tersebut bersesuaian dengan tujuan perlindungan ketertiban dan kepentingan umum di bidang kesusilaan mengingat KUHP menempatkan hak tersebut sebagai "*special rights*". Kondisi ini pada gilirannya akan menimbulkan persoalan baru mengingat ketersediaan

materi pornografi yang beredar di masyarakat sedikit banyak berasal dari materi pornografi yang dibuat secara privasi.

2. Batasan hak seseorang atas materi pornografi sudah seharusnya ditekankan pada norma kesusilaan yang bersumber dari sila Kemanusiaan yang adil dan beradab. Pembuatan materi pornografi walaupun untuk diri sendiri pada hakikatnya merendahkan harkat dan martabat manusia baik diri maupun orang lain. Sejalan dengan pemikiran tersebut, hukum agama menilai keberadaan materi pornografi menyerang kekudusan/kesucian yang dimiliki manusia, tindakan asusila dan mencemarkan jiwa sehingga harus ditiadakan.

Daftar Pustaka

Buku-Buku:

- Abdulgani Karim, "Pengaruh Agama Islam terhadap Hukum Pidana Nasional" dalam *Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama terhadap Hukum Pidana*, Badan Pembinaan Hukum Nasional dan FH Udayana, ed. Tanggal 17-19 Maret 1975, Denpasar-Bali (Bandung: Binacipta, Bandung)
- Ahmad Ramali, *Peraturan-Peraturan untuk Memelihara Kesehatan dalam Hukum Sjara' Islam* (Djakarta: Balai Pustaka, 1968).
- Bukkyo Dendo Kyokai, *The Teaching of Buddha* (Tokyo: Kosaido Printing, Threehundred & Twentieth edition, 1984).
- Christian Pelras, *Manusia Bugis*, Nirwan Ahmad Arsuka, Ade Pristie Wahyu, dan J.B. Kristanto (Penerjemah) (Jakarta: Nalar dan Forum Jakarta-Paris).
- I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat* (Eresco, Bandung, 2003).
- James Michael, *Privacy and Human Rights* (Hampshire: Dartmouth and UNESCO Publishing, 1994)
- Jeremy Waldron, *The Right Private Property* (New York: Clarendon Press-Oxord University Press, 1990)
- J.C.C. Vergouwen, *Masyarakat dan Hukum Adat Batak Toba* (LKiS, Yogyakarta, 2004).
- Loius Leahy, *Desekularisasi Zaman Modern*, Majalah BASIS No. 11-12, Tahun ke-54 (November-Desember 2005).
- Roscoe Pound, *Law Finding through Experience and Reason: Three Lectures* (Athens: University of Georgia Press, 1960).
- Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana* (Bandung: Alumni, 1986)

S.R. Sianturi, *Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianannya* (Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1983).

Tjokorda Raka Dherana & P. Made Widnyana, "Agama Hindu dan Hukum Pidana Nasional" dalam *Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama terhadap Hukum Pidana Badan Pembinaan Hukum Nasional dan FH Udayana, Tanggal 17-19 Maret 1975, Denpasar-Bali* (Bandung: Binacipta, 1975).

Jurnal:

Debra H. Yatim, "Mengurai Fenomena (Perempuan dan) Pornografi", *Jurnal Perempuan*, No. 38, 2004, Yayasan Jurnal Perempuan, Cetakan Pertama, Jakarta 8-9 (November 2004).

Hwian Christianto, *Norma Kesusilaan sebagai Batasan Pornografi menurut Undang-Undang No. 44 Tahun 2008*, *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Tahun ke-40, No. 1, 28-29 (Januari 2010).

Siti Musdah Mulia, "Manajemen Syahwat Terapi Islam menyikapi Pornografi", *Jurnal Perempuan: Pornografi*, No. 38 Tahun 2004, Yayasan Jurnal Perempuan, 66 Jakarta (November 2004).

Surat Kabar:

Sin, *Istri 2, Selingkuhan 3, Masih Juga Gaet ABG: Adegan Bercinta Direkam buat Koleksi*, *Surya* 1&11 (Jumat 30 September 2011)

Web Documents:

Antara, "Wew! Turis Temukan Kamera Tersembunyi di Toilet Kedai Kopi, Starbucks, Rabu 21 September 2011, <http://www.republika.co.id/berita/internasional/global/11/09/21> (terakhir diakses 21 September 2011)

Siti Roquyah & Zahrul D., "Begini Modus Penyebaran Foto Porno Remaja di Depok", <<http://metro.news.viva.co.id/news/read/601827-begini-modus-penyebaran-foto-porno-remaja-di-depok>>, 17 Maret 2015, (terakhir di akses 30 Maret 2015)

Fim, "Foto Bugil Disebar, Laporan Polisi", <<http://www.jawapos.com/baca/artikel/8881/foto-bugil-disebar-lapor-polisi>>, 6 November 2014, (terakhir diakses 30 Maret 2015)

Munawarroh, Ira Aguslina, & Sufa A. Kristanti, "Video Porno Coreng Muka DPR", <<http://www.tempo.co/read/fokus/2012/04/25/2362/Video-Porno-Coreng-Muka-DPR>>, 25 April 2012, (terakhir diakses 30 Maret 2015)

Iqbal T. Lazuardi, "Bocah 16 tahun Unggah Adegan Mesumnya ke Facebook", <<http://www.tempo.co/read/news/2014/09/26/058609997/Bocah-16-Tahun-Unggah-Adegan-Mesumnya-ke-Facebook>>, 26 September 2014, (terakhir diakses 30 Maret 2015)