



TINJAUAN HUKUM PIDANA TERHADAP RUU ANTI PORNOGRAFI DAN PORNOAKSI

Oleh:
Abdul Kholiq, AF.

A. Pendahuluan

Kontroversi yang terjadi seputar kehadiran *RUU Anti Pornografi dan Pornoaksi (RUU APP)* akhir-akhir ini, tampaknya sudah mengarah kepada munculnya fenomena sikap apriori yang “tidak sehat” lagi. Di tengah realitas kehidupan masyarakat, kita bisa melihat bahwa antara kelompok yang pro dengan yang kontra sudah mulai

“berhadapan” dengan saling mengembangkan berbagai macam *issue* berbasis SARA yang potensial melahirkan “konfrontasi agama”, “benturan horizontal”, “ancaman disintegrasi bangsa” dan lain sebagainya.¹

Bertolak dari realitas tentang kontroversi tajam terhadap RUU APP yang cenderung apriori di atas, maka sudah semestinya jika diskusi yang

¹ Perhatikan pernyataan sejumlah tokoh beberapa waktu yang lalu seperti Gunawan Muhammad tentang Arabisasi Indonesia (*Koran Tempo*, edisi 8 Meret 2006), mantan Ketua DPR RI Akbar Tanjung dan mantan Presiden Megawati Sukarnoputri tentang marginalisasi / de-eksistensi budaya (*Kompas*, edisi 4 Maret 2006), dan tokoh-tokoh pemerintahan, adat, agama, cendekiawan dan seniman Bali (seperti Gubernur I Made Dewa Bratha, Wayan P. Windya, I Made Bandem, Cokorda Sawitri, dan lain-lain) yang mengatasnamakan masyarakat menyatakan menolak keras tanpa kompromi terhadap RUU APP dengan disertai ancaman jika RUU tersebut disahkan, Bali akan memisahkan diri dari NKRI. Dan yang paling mengecewakan adalah *statement* Butet Kartaradja tanggal 22 April 2006 lalu saat diwawancarai sebuah stasiun televisi swasta di tengah aksi demo menolak RUU APP oleh Aliansi Bhinneka Tunggal Ika. Dia mengatakan bahwa orang-orang yang ada dibalik RUU APP atau bersikap mendukungnya adalah orang-orang dungu, tolol dan tidak mengerti permasalahan moral serta proporsionalitas pengaturannya.

Sebaliknya di kalangan kelompok masyarakat yang pro, tidak kalah keras pula pernyataan ataupun sikap dari para tokohnya. Irfan S. Awwas dari Majelis Mujahidin Indonesia (MMI) misalnya, menilai bahwa penolakan RUU APP hakekatnya merupakan penolakan terhadap moral syari’at Islam. Itu berarti ada proklamasi perang terbuka terhadap Islam. Oleh karenanya ummat Islam hukumnya wajib berjihad untuk melawannya. Masyarakat Betawi yang tergabung dalam Forum Betawi Rempuk (FBR) bahkan terlihat lebih agresif dan radikal dengan mengancam dan berencana mengusir dari Jakarta terhadap tokoh-tokoh yang terlibat dibalik aksi demo menolak RUU APP oleh Aliansi Bhinneka Tunggal Ika Sabtu, 22 April 2006 yang lalu. Ketua Pansus DPR tentang RUU APP, Balkan Kaplale, dalam *bearing* dengan LSM yang menolak RUU tersebut pada hari Jum’at 5 Mei 2006 lalu juga ikut “terpancing emosi” dengan menyatakan bahwa orang yang tidak setuju lahirnya RUU APP adalah orang yang tidak beragama (atheis?).



merupakan forum ilmiah ini tidak boleh terjebak pada “konfrontasi” antara dua arus yang dikotomis tersebut. Diskusi ini adalah bertujuan untuk memperoleh kontribusi pemikiran atau masukan guna melihat tepat tidaknya kehadiran RUU APP serta sesuai tidaknya substansi RUU tersebut dengan prinsip-prinsip legislasi, hukum pidana dan terutama nilai-nilai ajaran Islam. Secara spesifik, diskusi ini akan menyorot kehadiran RUU APP dengan optik akademik, yakni menurut perspektif (tinjauan) hukum pidana.

Namun patut dikemukakan di sini bahwa sebelum meninjau substansi RUU APP dari segi hukum pidana tersebut, tampaknya relevan bahkan *urgen* jika pembahasan diarahkan terlebih dulu pada upaya untuk memperjelas dua persoalan mendasar yang berkembang dan muncul dalam polemik masyarakat selama ini. Dua persoalan tersebut adalah: *Pertama*, apakah kebijakan untuk menghadapi dan menanggulangi suatu problem sosial (seperti maraknya pornografi dan pornoaksi sekarang), memang harus dengan menggunakan undang-undang hukum pidana baru, ataukah cukup dengan aturan hukum lainnya yang sudah ada, ataukah malah cukup dengan mengoptimalkan peran nilai-nilai kaidah sosial lain seperti agama, adat kebiasaan, susila dan sebagainya? *Kedua*, apakah negara memang memiliki justifikasi (pembenar) untuk mengatur masalah-masalah yang bersifat moral individual (*privacy* warga) seperti problem maraknya pornografi dan pornoaksi dewasa ini?

Dalam perspektif teori tentang upaya-upaya untuk menanggulangi masalah sosial berupa kejahatan dengan melalui penggunaan undang-undang pidana, persoalan-persoalan seperti di atas biasanya dikaji dalam suatu disiplin ilmu khusus yang disebut dengan Politik Hukum Pidana atau Kebijakan dalam memilih dan menetapkan suatu aturan Hukum Pidana. Untuk itu maka tulisan ini akan diawali dengan kupasan singkat mengenai tepat tidaknya kehadiran RUU APP yang mengandung kebijakan kriminalisasi dan penalisasi dilihat dari sisi politik hukum pidana tersebut. Kajian demikian menjadi lebih signifikan karena beberapa waktu lalu menurut pemberitaan media (antara lain *Jawa Pos*, edisi Selasa, 14 Maret 2006), disinyalir bahwa Panitia Khusus DPR yang bertugas membahas RUU APP, pernah menyiapkan suatu naskah draft baru berupa revisi RUU APP yang berisi penghapusan seluruh pasal yang terdapat dalam Bab IX (pasal 57 - pasal 90) pada draft sebelumnya. Padahal, Bab yang terdiri atas empat puluh tiga pasal tersebut justru berisi ketentuan mengenai konsep tindak pidana pornografi dan pornoaksi beserta ancaman sanksi pidananya.

Terlepas dari kemungkinan karena adanya desakan yang cukup kuat oleh kelompok masyarakat penolak RUU APP, “kepanikan” Pansus DPR di atas jelas tidak beralasan sekaligus menunjukkan kenaifan sebuah institusi penghasil undang-undang. Apalagi rencana membuat undang-undang yang bersifat *regulatory without sanction* (pembuatan hukum tanpa sanksi)



tersebut, secara fundamental menyalahi prinsip dasar ilmu hukum. Sebab dalam hukum, keberadaan kaidah/norma regulatif dan sanksi yang merupakan penguat norma adalah dua hal yang tidak dapat dipisahkan (integral). Norma tanpa sanksi hakekatnya adalah seruan moral belaka. Dan DPR tentu bukanlah lembaga penyeru moral. Di samping itu aturan hukum yang dibuat tanpa disertai sanksi sebagai penguat, pasti tidak akan *enforceable*.²

Berdasarkan hal-hal di atas, maka sekali lagi, makalah ini akan berusaha untuk memaparkan terlebih dulu bagaimana perspektif politik hukum pidana melihat kehadiran RUU APP, baru kemudian menyoroti substansi RUU tersebut dari segi prinsip-prinsip hukum pidana.

B. Catatan Politik Hukum Pidana Berkait dengan Kehadiran RUU APP

Dalam literatur asing, istilah “politik hukum pidana” sering diungkapkan dengan berbagai macam sebutan. Antara lain “*strafrechtspolitik*”, “*criminal law policy*”, “*penal policy*” dan sebagainya. Dalam bukunya berjudul *Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problem*, Marc Ancel mendefinisikan politik hukum pidana (*penal policy*) sebagai suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif (terutama bidang hukum pidana) dapat dirumuskan secara lebih baik. Ia merupakan *the rational organization of the control of crime by society* (upaya

² Jauh sebelum sikap seperti ditunjukkan oleh Pansus DPR tersebut muncul, perbincangan cukup menarik tentang perlu tidaknya masalah dekadensi moral warga diatur dengan undang-undang apalagi bersanksi pidana, pernah dikupas oleh Lukas Luwarso dalam artikelnya berjudul “*Memerangi Pornografi Tanpa Kekerasan*” (*Jawa Pos*, edisi 13 Februari 2006). Dengan mengambil contoh efektivitas/”keberhasilan” gerakan *social empowerment* di Amerika Serikat yang menentang eksistensi media-media porno di sana, Lukas lebih menganjurkan agar masyarakat Indonesia juga melakukan hal yang sama melalui gerakan “perang” terhadap pornografi dan pornoaksi dengan mengefektifkan simbol-simbol agama dan budaya. Bukan dengan undang-undang hukum pidana. Hal senada juga dikemukakan oleh KH. A. Musthofa Bisri dalam esainya berjudul “*RUU Itu*” (*Jawa Pos*, edisi 2 Mei 2006). Dia menilai bahwa akar persoalan maraknya pornografi dan pornoaksi di Indonesia sekarang ini adalah lebih disebabkan karena lemahnya pihak-pihak yang seharusnya mengontrol tayangan-tayangan media yang cenderung sudah merusak moral. Oleh karenanya, soal tayangan media itulah yang harus dibenahi, sambil terus memperkuat peran tokoh-tokoh agama dan moral untuk terus mensosialisasikan dan menginternalisasikan nilai-nilai kedua kaidah sosial tersebut ke tengah kehidupan masyarakat. Bukan dengan buru-buru membuat undang-undang hukum pidana.

Namun masalah yang agaknya luput dari sorotan kedua penulis di atas adalah seberapa jauh hal tersebut dapat diterapkan dan *predictable* efektif dalam konteks Indonesia yang masyarakatnya terlihat mulai “menjauh” dari nilai agama dan budaya. Secara lahiriah masyarakat kita memang terlihat syi’ar / semarak dalam menjalankan amalan-amalan agama (terutama pada bulan suci ramadhan bagi umat Islam). Tetapi realitas tersebut nyaris hanya sebagai rutinitas ritual individual yang tidak terimplementasikan dalam kehidupan sehari-hari. Oleh karenanya tidak mengherankan jika ada ungkapan yang menyakitkan berbunyi: “*di atas sajadah orang terlihat khusyu’ beribadah, tetapi jika semua sudah maka ia tak peduli haram jadab*”.



rasional masyarakat dalam mengontrol/menanggulangi kejahatan). Lebih jauh Marc Ancel juga menyatakan bahwa di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak, dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional dimana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerja sama bukan sebagai pihak yang saling berlawanan atau berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistis, humanis, dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat.³

Bertolak dari term-term yang berkaitan dengan istilah politik hukum pidana di atas, Prof. Soedarto berpendapat bahwa melaksanakan politik hukum pidana artinya adalah menetapkan suatu *policy* (kebijakan) dalam rangka mengupayakan terwujudnya perundang-undangan pidana yang lebih baik yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan pada masa-masa mendatang yang memenuhi syarat keadilan dan daya guna (*aplicable* dan efektif-pen.)⁴.

Secara konseptual, politik hukum pidana (*penal policy*) sebagai suatu kebijakan sekaligus upaya untuk membuat dan menghasilkan peraturan hukum pidana yang baik tersebut, tidak dapat dilepaskan kaitannya dengan politik kriminal yang merupakan kebijakan rasional dalam rangka menanggulangi kejahatan secara umum (*criminal policy*). Ini berarti politik hukum pidana juga membicarakan dasar-dasar justifikasi tentang penggunaan aturan hukum pidana untuk mengatasi problema sosial bernama kejahatan (tindak pidana) tadi. Selanjutnya politik kriminal pun tentu juga harus dilihat sebagai bagian tak terpisahkan dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) yang merupakan bagian pula dari kebijakan makro tentang perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Dan perlindungan sosial pasti harus integral dengan kebijakan dan upaya untuk mensejahterakan masyarakat (*social welfare policy*) yang merupakan tujuan akhir dari segala macam kebijakan dalam pembangunan nasional.⁵ Atas dasar kerangka berpikir yang demikian ini, maka dalam bahasa yang lebih singkat sering dikatakan pula bahwa melaksanakan politik/kebijakan hukum pidana (dalam arti membuat undang-undang hukum pidana yang

³ Marc Ancel, *Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problem*, London: Routledge & Kegan Paul, 1965, p. 208-209. Lihat juga kutipan Barda Nawawi Arief dalam *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, hlm. 23-24.

⁴ Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar baru, Bandung 1983, hlm. 93 dan 161.

⁵ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, Penerbit Perpustakaan Fakultas Hukum UNDIP Semarang, tanpa tahun, hlm. 3-5.



baik), sejak awal haruslah dipikirkan bahwa kebijakan tersebut memang sudah sejalan dengan tujuan inti pembangunan nasional untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata baik materiil maupun spirituil (kesejahteraan sosial).⁶

Jadi dilihat dari konfigurasi konsep di atas, dapat disimpulkan bahwa masalah politik/kebijakan hukum pidana pada hakekatnya bukanlah semata-mata pekerjaan teknis perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis-normatif dan sistematik-dogmatik *an sich*. Di samping pendekatan yuridis normatif, politik/kebijakan hukum pidana juga memerlukan berbagai pendekatan yang bersifat yuridis faktual dengan basis sosiologis, psikologis, historis, komparatif dan lain sebagainya. Bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lain serta pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.

Bertolak dari pengertian dan ruang lingkup kajian politik hukum pidana di atas, maka terlihat dengan jelas bahwa kegiatan mengkaji keberadaan RUU APP dengan perspektif politik hukum

pidana sungguh merupakan tinjauan yang sangat luas dan tidak mudah dikemukakan. Oleh karena itu, pemaparannya hanya akan difokuskan pada analisis eksploratif terutama yang berkaitan dengan dua persoalan mendasar sebagaimana telah dikemukakan terdahulu, yakni: *Pertama*, apakah untuk mengatur dan mencegah maraknya pomografi dan pornoaksi di masyarakat dewasa ini, harus dengan menggunakan media berupa undang-undang hukum pidana yang baru? Apakah tidak cukup dengan mengefektifkan peraturan yang sudah ada? Atau mengoptimalkan peran kaidah-kaidah sosial lain seperti agama, susila dan sebagainya? *Kedua*, apa dasar justifikasi yang dimiliki oleh negara dalam “memperluas wewengannya” sehingga masalah moralitas individual yang merupakan *privacy* warga semacam pornografi dan pornoaksi, dapat pula dijangkau pengaturannya oleh negara melalui rencana lahirnya UU APP tersebut?⁷

Pertanyaan mendasar kedua di atas seringkali muncul dalam perdebatan mengenai eksistensi negara dan kewenangannya terutama pada saat ada rencana regulasi undang-undang yang

⁶ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1997, hlm. 44.

⁷ Pertanyaan mendasar kedua di atas seringkali muncul dalam perdebatan mengenai eksistensi negara dan kewenangannya terutama pada saat ada rencana regulasi undang-undang yang substansinya berkaitan dengan masalah moral di masyarakat. Sekarang ini ada persepsi bahwa pornografi dan pornoaksi adalah masalah moral individu masing-masing orang. Negara tidak perlu mengaturnya karena masih banyak urusan-urusan penting lain yang seharusnya ditangani negara seperti korupsi, *illegal logging* dan lain-lain. Apalagi jika regulasi moral melalui UU negara tersebut hanya mencerminkan representasi dari sekelompok warga tertentu semata. Ulasan menarik mengenai hal ini antara lain dapat dibaca tulisan Agus Sudibyo dalam artikelnya berjudul “*Negara dan Masyarakat Moralis*”, *Kompas edisi tanggal 2 Maret 2006*. Baca juga tulisan Moh. Yasir Hilmi, “*Depancasilaisasi*”, *Kompas edisi tanggal 10 Maret 2006*.



substansinya berkait dengan masalah moral di masyarakat. Sekarang ini ada persepsi bahwa pornografi dan pornoaksi adalah masalah moral individu masing-masing orang. Negara tidak perlu mengaturnya karena masih banyak urusan-urusan penting lain yang seharusnya ditangani negara seperti korupsi, illegal logging dan lain-lain. Apalagi jika regulasi moral melalui UU negara tersebut hanya mencerminkan representasi dari sekelompok warga tertentu semata. Ulasan menarik mengenai hal ini antara lain dapat dibaca tulisan Agus Sudibyo dalam artikelnya berjudul "Negara dan Masyarakat Moralis", Kompas edisi tanggal 2 Maret 2006. Baca juga tulisan Moh. Yasir Hilmi, "Depancasilaisasi", Kompas edisi tanggal 10 Maret 2006.

Terhadap persoalan mendasar pertama, dalam kacamata politik hukum pidana dapat dikemukakan analisis sebagai berikut:

1. Bahwa suatu kejahatan atau tindak pidana selain merupakan masalah kemanusiaan juga merupakan permasalahan sosial, bahkan dinyatakan sebagai *the oldest social*

problem.⁸ Menghadapi masalah ini, dalam sejarah peradaban manusia telah banyak dilakukan berbagai upaya (kebijakan rasional) untuk menanggulangnya. Kebijakan rasional menanggulangi kejahatan inilah yang populer disebut dengan politik kriminal. Dalam Kongres PBB ke-6 tentang *The Prevention of Crime and the Treatment of Offender* di Geneva Swiss tahun 1981 hingga Kongres ke-9 tentang hal yang sama di Havana Cuba tahun 1990, ditegaskan bahwa kebijakan menanggulangi suatu kejahatan hendaknya dilihat sebagai bagian dari keseluruhan kebijakan sosial (baca: kebijakan pembangunan nasional). Hal ini mengingatkan kebijakan menanggulangi kejahatan tidak akan banyak artinya jika kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan itu sendiri justru menimbulkan faktor-faktor *criminogen* dan *victimogen*. Selain itu ditegaskan pula bahwa upaya menanggulangi kejahatan haruslah dilakukan secara terpadu (*integral*) antara penggunaan sarana *penal*

Polemik panjang mengenai hal serupa juga pernah terjadi beberapa tahun silam yaitu saat publik mempersoalkan sejumlah pasal dalam RUU KUHP Nasional yang memperluas kriminalisasi delik susila hingga mencakup pula perbuatan kumpul kebo. Pada saat itu, muncul pula konstruksi berpikir yang memandang kumpul kebo yang sudah mulai "fenomenal" dianggap sebagai masalah biasa dan merupakan *privacy* seorang warga di mana negara tidak berhak turut campur untuk mengaturnya apalagi melarangnya. Karena tugas negara yang utama adalah berkait dengan urusan-urusan publik. Benarkah demikian? Apakah moral bangsa secara keseluruhan yang menjadi pondasi kehidupan dan keberlanjutan eksistensi bangsa tersebut bukan merupakan urusan publik? Lalu urusan siapa? *Wallahu a'lam*. Tanyalah pada hati nurani sendiri!

⁸ Benedict A. Alper, *Changing Concept of Crime and Criminal Policy*, Resource Material Series No. 7, Tokyo: UNAFEI, 1973, p. 85.



(membuat serta menegakkan aturan hukum pidana) dengan sarana *non penal* (pendekatan ekonomi, politik, sosial, budaya dan lain-lain). Hal ini mengingat selain kebijakan penanggulangan kejahatan bukanlah semata-mata masalah hukum pidana, juga karena hukum pidana sendiri hakekatnya memiliki batas-batas kemampuan.⁹

2. Di samping itu dilihat dari segi sifatnya yang represif dan bobot sanksinya yang paling berat dibanding bidang-bidang hukum lain, maka dalam doktrin dikenal ajaran bahwa hendaknya fungsionalisasi hukum pidana benar-benar harus memperhitungkan asas *Ultimum Remidium*. Artinya hukum pidana mestinya diterapkan sebagai sarana terakhir setelah mempertimbangkan sanksi yang diberikan melalui bidang hukum lain atau melalui optimalisasi kaidah sosial lain dipandang tidak cukup berhasil dalam mengatasi (mencegah dan menanggulangi) masalah sosial yang dihadapi. Asas *Ultimum Remidium* ini penting, tidak hanya diperhatikan pada waktu melakukan kriminalisasi

(melalui pembuatan undang-undang pidana baru) tetapi juga pada saat menerapkan undang-undang pidana itu sendiri dalam praktek penegakan hukum.¹⁰

Secara lebih rinci, Muladi dan Barda Nawawi Arief menjelaskan bahwa konsep penggunaan undang-undang hukum pidana berdasarkan asas *ultimum remidium* tersebut maknanya adalah sebagai berikut:¹¹

- a. Jangan menggunakan hukum pidana dengan secara emosional untuk melakukan pembalasan semata.
- b. Hukum pidana pun hendaknya jangan digunakan untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban atau kemgiannya.
- c. Hukum pidana jangan pula dipakai hanya untuk suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penggunaan hukum pidana tersebut.
- d. Jangan menggunakan hukum pidana apabila hasil sampingan (*by product*) yang ditimbulkan

⁹ Barda Nawawi Arief, *Upaya Non Penal Dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Makalah Seminar Nasional Kriminologi VI, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, tanggal 16-18 September 1991.

¹⁰ J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana I: Hukum Pidana Meteriel Bagian Umum* (terjemahan), Bina Cipta, Jakarta, 1987, hlm. 13-14. Baca pula Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1992, hlm. 33.

¹¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1992, hlm. 102.



lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasikan.

- e. Jangan pula menggunakan hukum pidana apabila tidak didukung oleh masyarakat secara kuat, dan kemudian janganlah menggunakan hukum pidana apabila penggunaannya diperkirakan tidak dapat efektif (*unforceable*).
 - f. Selain itu, penggunaan hukum pidana pun hendaknya harus menjaga keserasian antara moralis komunal, moralis kelembagaan dan moralis sipil, serta memperhatikan pula korban kejahatan.
 - g. Dalam hal-hal tertentu hukum pidana harus mempertimbangkan secara khusus skala prioritas kepentingan pengaturan.
 - h. Dan akhirnya penggunaan hukum pidana sebagai sarana represif harus didayagunakan secara serentak dengan sarana pencegahan yang bersifat non penal (*prevention without punishment*).
3. Bertolak dari keterangan di atas dapat ditegaskan bahwa dalam menghadapi suatu problem sosial bernama kejahatan (tindak pidana), solusi berupa kebijakan dengan membuat dan menggunakan aturan hukum pidana untuk menanggulangnya pada prinsipnya tidak ada yang salah (sah-sah saja). Sepanjang kebijakan tersebut
- masih dalam koridor doktrin hukum pidana sebagai *ultimum remedium*.
4. Berkait dengan hadimya RUU APP, pertanyaanya adalah: apakah keberadaan RUU APP yang nantinya akan menjadi undang-undang hukum pidana, sudah memenuhi doktrin *ultimum remedium* di atas? Sehubungan dengan pertanyaan demikian, kiranya patut dicermati hal-hal sebagai berikut:
- a. Bahwa fenomena maraknya pornografi dan pornoaksi dengan segala bentuk dampak yang ditimbulkannya adalah fakta yang tidak dapat dipungkiri. Kasus VCD “Bandung Lautan Asmara”, VCD “Casting Iklan Sabun”, VCD “Artis Ganti Pakaian” yang melibatkan ‘korban’ sejumlah selebritis seperti Femmy Permatasari, Sarah Azhari, Rachel Maryam dan lain-lain, beredar bebasnya sejumlah tabloid atau koran beraliran “lher” yang mengumbar gambar-gambar model dengan pose seronok, berita-berita seperti perzinaan, pelecehan seksual bahkan perkosaan yang ramai menghiasi media akhir-akhir ini (dengan keterangan tambahan bahwa pelakunya habis nonton VCD porno atau nonton pertunjukan yang bersifat pornoaksi), hakekatnya



hanyalah sekedar contoh sekaligus indikasi yang menunjukkan betapa sangat memprihatinkan dan seolah tidak dapat dikendalikan lagi fenomena pornografi dan pornoaksi di Indonesia sekarang ini. Dalam kondisi demikian, masalah moralitas bangsa ke depan tentu menjadi pertarungan.

- b. Sementara itu, upaya untuk menghadangnya dengan pendekatan moral susila keagamaan (seperti yang terlihat dengan tumbuh suburnya berbagai majlis ta'lim maupun publikasi dan sosialisasi nilai-nilai budi luhur warisan budaya bangsa yang mengkritik dan mencela fenomena pornografi dan pornoaksi tersebut), dalam kenyataan tampak berlalu saja tanpa hasil yang berarti. Pengajian seolah hanya merupakan kegiatan rutin keagamaan dan nilai-nilai budaya pun seolah hanya bernasib sebagai warisan yang tidak diminati oleh generasi sekarang. Budaya *trend* dengan penampilan yang pornoaksi tampak lebih menjadi panutan. Ini fakta sehari-hari yang bisa kita lihat dengan telanjang mata. Dan sekali lagi, agama serta nilai budaya nyaris tak berdaya.
5. Bagaimana dengan upaya efektififikasi

peraturan hukum yang sudah ada? Seperti diketahui bahwa jauh sebelum RUU APP dirancang lalu menimbulkan kontroversi mengenai urgensi kehadirannya, Indonesia sesungguhnya memang telah memiliki sejumlah piranti hukum yang berkaitan dengan pengaturan masalah pornografi dan pornoaksi. Misalnya:

- a. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) terutama yang berkaitan dengan ketentuan mengenai delik kesusilaan sebagaimana termaktub dalam pasal 281, 282, 283, 532, 533, 534 dan pasal 535.
- b. UUNo. 40/1999 tentang Pers terutama yang berkaitan dengan ketentuan pasal 5 ayat (1) yang berbunyi: "pers nasional berkewajiban memberitakan peristiwa dan opini dengan menghormati norma-norma agama dan rasa kesusilaan masyarakat serta asas praduga tak bersalah". Dan ketentuan pasal 13 huruf a yang menegaskan: "pers nasional dilarang memuat pemberitaan atau iklan yang berakibat merendahkan martabat suatu agama dan atau mengganggu kerukunan hidup antar ummat beragama serta bertentangan dengan rasa kesusilaan masyarakat".
- c. Kode Etik Jumalistik terutama yang berkaitan dengan ketentuan pasal 2 angka 2



huruf c yang menegaskan bahwa wartawan Indonesia tidak menyiarkan hal-hal yang dapat menyinggung perasaan susila, agama, kepercayaan atau keyakinan seseorang atau suatu golongan yang dilindungi oleh undang-undang.

- d. UU No. 27/2002 tentang Penyiaran terutama yang berkait dengan ketentuan pasal 36 yang antara lain pada ayat (1)-nya menegaskan bahwa isi siaran wajib mengandung informasi, pendidikan, hiburan, dan manfaat untuk pembentukan intelektualitas, watak, moral, kemajuan, kekuatan bangsa, menjaga persatuan dan kesatuan serta mengamalkan nilai-nilai agama dan budaya Indonesia. Sedangkan pada ayat (5 huruf b) melarang tegas isi siaran yang menonjolkan unsur kekerasan, cabul, perjudian, penyalahgunaan narkotika dan obat terlarang.

Sehubungan dengan berbagai macam ketentuan tersebut di atas, ada satu pertanyaan yang sangat

mendasar dan memerlukan jawaban jelas, yaitu: Apa sesungguhnya batasan kongkrit untuk membedakan antara pemberitaan/siaran pers maupun perilaku yang dapat dikatakan masih menghormati moral/kesusilaan masyarakat, dengan yang sudah melanggar atau menyinggung moral/kesusilaan masyarakat alias sudah cabul/porno? Ketidakjelasan tentang batasan yuridis mengenai konsep porno itulah yang kemudian menimbulkan problema dalam praktek penegakan hukum selama ini. Aparat terutama kepolisian sebagai penegak hukum di garis depan lebih sering terlihat gamang/ragu dalam menangani kasus-kasus pelanggaran susila. Kalaupun ada kasus yang sampai ke pengadilan bahkan diputus pembedaan (seperti kasus VCD Artis Ganti Pakaian dengan terpidana Budi Han), namun tetap lebih banyak kasus-kasus serupa yang mengambang dan tidak jelas penyelesaiannya.¹² Dalam hubungan ini dengan menyitir pendapat Lawrence Friedmann tentang hakekat sistem hukum, Topo Santoso menyatakan bahwa problema penegakan

¹² Perhatikan pula bagaimana keraguan polisi terlihat begitu jelas dalam menangani kasus majalah *PLAY BOY* baru-baru ini. Padahal reaksi masyarakat yang menentang terlihat cukup keras karena merasa terusik nilai-nilai sosialnya oleh penerbitan majalah tersebut. Seharusnya pihak kepolisian tidak perlu gamang/ragu. Sebab aparat hakim di tingkat pengadilan nantinya yang akan memastikan melalui putusannya, apakah kasus yang terjadi sudah benar-benar merupakan pelanggaran terhadap batas kesusilaan masyarakat atau tidak.

Bukankah berdasarkan pasal 23 ayat (1) jo. pasal 27 ayat (1) UU No. 14/1970 jo. UU No. 4/2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, hakim wajib menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sebagai salah satu landasan putusan hukum yang akan dijatuhkannya?



hukum terhadap tindak pidana yang berkaitan dengan masalah pornografi dan pornoaksi di Indonesia sesungguhnya bersumber pada tiga hal, yaitu: (1) substansi/materi hukum yang tidak jelas/tegas pengaturan dan batasan-batasannya; (2) struktur kelembagaan hukum berupa sikap dan cara pandang aparat yang sering terlihat gamang; dan (3) kultur/budaya hukum masyarakat yang terlihat ambivalen. Artinya, meskipun sebagian (besar) masyarakat dengan tegas menolak kehadiran pornografi dan pornoaksi dalam segala bentuknya, tetapi tidak sedikit pula yang secara diam-diam atau bahkan terang-terangan menikmatinya bahkan kemudian mengemasnya dalam industri bisnis.¹³

Jadi upaya efektifikasi aturan hukum yang sudah ada selama ini, tampaknya akan terus mengalami hambatan signifikan karena ketidakjelasan aturan hukum itu sendiri. Akibatnya akan muncul persepsi di masyarakat bahwa

perilaku tertentu yang ditampilkannya belum tentu berkategori sebagai porno, karena kaburnya batasan porno tersebut, meskipun mungkin hal itu benar-benar sudah bersifat porno.¹⁴

6. Selanjutnya berkaitan dengan prasyarat harus adanya dukungan kuat masyarakat sebagai legitimasi sosiologis bagi keberadaan suatu undang-undang pidana baru, tentu hal ini harus dipahami sebagai sebuah kemustahilan jika yang dimaksud dengan dukungan kuat tersebut adalah harus oleh seluruh lapisan dan elemen masyarakat yang ada. Pro kontra terhadap regulasi suatu masalah pasti akan terjadi di kalangan masyarakat. Sebab sebuah undang-undang yang bersifat mengatur apalagi pengaturan undang-undang pidana yang represif dan membatasi, pasti akan berimbas kepada pihak-pihak tertentu yang kemudian melahirkan sikap-sikap penolakan secara apriori, bahkan tanpa kompromi.¹⁵ Dalam konteks demikian, kiranya

¹³ Topo Santoso, *Pornografi dan Problema Penegakan Hukumnya*, Artikel dalam *Harian Rcpublika*, edisi tanggal 12 September 2003.

¹⁴ Ada pengalaman menarik yang pernah dituturkan oleh Ketua Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) DIY Surah Winarni. Dalam kinerjanya, lembaga KPI DIY pernah mengirimkan surat teguran keras kepada salah satu stasiun televisi swasta yang menayangkan acara "Komedi Nakal" dengan presenter Cut Tari yang selalu berpakaian seksi dan seronok. Acara itu sendiri pun selain tidak ada unsur edukasinya, juga nyaris berisi tayangan paha dan buah dada para pemainnya. Kenyataannya teguran tersebut tidak pernah direspon sama sekali. Mereka tak bergeming. Acara-acara serupa juga banyak bisa kita saksikan di berbagai stasiun televisi lain. Selengkapnya baca *Harian Kedaulatan Rakyat* edisi tanggal 6 Februari 2006.

¹⁵ Perhatikan berbagai model pernyataan sikap menolak terhadap RUU APP dan sejumlah seniman, artis, pelaku bisnis "esek-esek" dan lain-lain dalam sejumlah demonstrasi selama ini yang sering



tepat pandangan ekstrim Richard Quinney yang menyatakan bahwa suatu aturan hukum hakekatnya merupakan cerminan dari kepentingan kelompok masyarakat tertentu, bukan seluruh anggota masyarakat yang ada yang menjadi *adressat* dari hukum tersebut.¹⁶

Oleh karena itu, makna dukungan kuat dari masyarakat tersebut kiranya harus dipahami sebagai suatu dukungan oleh mayoritas masyarakat, akan tetapi tidak boleh terjebak pada sikap *dictator majority*. Itulah sebabnya perlu terus diadakan dialog dengan kelompok minoritas yang bersikap menolak RUU APP dengan tujuan agar aspirasi-aspirasi mereka sedapat mungkin tetap *tercover* dalam pengaturan undang-undang yang direncanakan. Dengan dialog itu pula, bisa diharapkan agar kelompok minoritas tersebut tidak mudah terjebak pada sikap *tirany minority*. Sehubungan dengan masalah dukungan masyarakat mayoritas ini, sebagai gambaran mungkin dapat dicermati *press release* yang pernah dilakukan oleh Balkan Kaplale selaku Ketua Pansus RUU APP DPR RI beberapa waktu lalu. Dinyatakan

bahwa hingga saat ini (kala itu adalah per 9 Maret 2006), sudah ada 167 organisasi dan elemen masyarakat yang diundang atau datang sendiri menyampaikan sikapnya berkait dengan RUU APP. Dari jumlah tersebut, sebanyak 144 organisasi menyatakan setuju/mendukung RUU. Sedang yang menyatakan tidak setuju/menolak ada sejumlah 23 organisasi (sekitar 10 %).¹⁷

Kurang lebih tiga tahun silam, Pusat Studi Hukum FH-UII juga pernah melakukan riset tentang "Persepsi Masyarakat terhadap Pornografi Di Yogyakarta" dengan responden sejumlah 1000 orang. Dalam tabulasi data mengenai tanggapan responden tentang perlu tidaknya masalah pornografi diatur dalam suatu aturan hukum khusus, terlihat bahwa 926 responden (93,5%) menyatakan perlu, dengan alasan antara lain karena pornografi mendorong perbuatan a susila, bertentangan dengan agama dan budaya timur serta merusak moral generasi muda. Sedang 64 responden (6,5%) menyatakan tidak perlu, dengan alasan pornografi cuma sekedar hiburan dan tidak ada kaitannya dengan masalah dosa/agama.¹⁸

menegaskan bahwa mereka bukan menuntut revisi tapi pencabutan RUU APP secara absolut dari agenda Program Legislasi Nasional (Prolegnas).

¹⁶ Richard Quinney, *The Social Reality of Crime*, Little Brown, Boston, USA, 1973, p. 35.

¹⁷ *Harian Republika*, edisi tanggal 10 Maret 2006.

¹⁸ Aroma Elmina Martha dkk., *Hasil Polling/Jajak Pendapat tentang Persepsi Masyarakat Terhadap Pornografi di Jogjakarta*, Tim Peneliti Pusat Studi Hukum (PSH) Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, dipresentasikan dihadapan publik/*press release* tanggal 12 Mei 2003.



Dalam perspektif ilmu pengetahuan hukum yang bersumber pada yurisprudensi, pengertian masyarakat yang bermakna mayoritas tersebut antara lain juga tercermin dalam beberapa *Arrest Hogeraad* (HR) seperti: HR. tanggal 17 Nopember 1970, Nj. 1970 No. 373, HR. tanggal 13 Juni 1972, Nj. 1973 No. 297. Berdasarkan dua yurisprudensi tersebut, diperoleh suatu pemahaman bahwa yang dimaksud dengan istilah “kesusilaan” dalam delik pornografi pasal 282 KUHP (atau *article* 240 W.v.S Nederland) adalah nilai-nilai moralitas dalam masalah seksual yang telah diterima oleh umum atau bagian terbesar dalam suatu masyarakat hukum. Jadi bukan pandangan menurut perseorangan yang memang bisa relatif dan subyektif.

7. Jadi, ketika persoalan maraknya pornografi dan pornoaksi sudah sedemikian rupa nyaris tak terkendali, moralitas bangsa menjadi pertarungan hidup mati, peran nilai susila dan agama untuk menanggulangnya menghasilkan realitas yang tidak berarti, efektifisasi perangkat hukum yang sudah ada pun juga tak bergigi, maka kelahiran undang-undang pidana baru yang lebih jelas, komprehensif dan responsif terhadap problem sosial yang dihadapi tentu menjadi suatu kebijakan yang memiliki justifikasi. Apalagi oleh sebagian besar masyarakat, hal tersebut memang sudah dinanti.

Selanjutnya terhadap persoalan mendasar kedua, yakni mengenai justifikasi negara dalam membuat aturan-aturan hukum yang bersifat “intervensi” terhadap masalah moral individual/*privacy* warga, secara politik hukum pidana kiranya dapat dikemukakan analisis sebagai berikut:

1. Persoalan di atas sebenarnya bersumber pada adanya perbedaan pemaknaan tentang hak kebebasan dan ekspresinya berdasarkan paham-paham tertentu (c.q individualisme-liberalisme versus kolektivisme). Dalam pandangan paham pertama, menikmati pornografi atau berperilaku pornoaksi adalah ekspresi hak kebebasan individual yang tidak perlu dicela apalagi dilarang dengan hukuman, sepanjang hal itu tidak melanggar hak kebebasan individu lain. Sedangkan menurut paham kedua, perilaku di atas dipandang sebagai ancaman yang dapat merusak nilai-nilai moral tentang martabat kemanusiaan. Jadi di sini ada *social victim* atau *public victim*.
2. Berkait dengan eksistensi dan kewenangan negara dalam mengatur kehidupan warganya, kiranya perlu dicermati kembali ajaran tentang teori “Kontrak Sosial” (John Lock). Menurut teori ini, tindakan negara dalam mengatur kehidupan warganya melalui suatu regulasi hukum (undang-undang) dengan tujuan agar tidak terjadi konflik antar warga sehingga dapat tercipta dan



terpelihara tertib hidup bersama (*social order*), hakekatnya tidak dapat dipandang sebagai bentuk intervensi negara terhadap rakyatnya. Sebab justru itulah fungsi dan tugas utama dari negara (melalui aparaturnya) setelah dibentuk oleh warganya. Bukankah tujuan mula negara dibentuk adalah agar dapat menjadi pengelola (*manager*) yang baik atas implementasi hak-hak warga negara? Dan untuk melaksanakan tugas mengelola tersebut, bukankah negara memang diberi kewenangan untuk membuat alat berupa hukum/undang-undang sebagai konsensus tentang “aturan main” dalam kehidupan bersama?

3. Dalam realitas kehidupan di masyarakat, memang ada yang berpandangan bahwa fenomena pornografi, pornoaksi bahkan kumpul kebo atau sex bebas, adalah fakta yang sudah mulai dianggap wajar/biasa oleh sebagian masyarakat akibat permissifisme. Sehingga mereka pun menilai: kebijakan yang mengkriminalisasikan perbuatan-perbuatan seperti itu melalui undang-undang pidana, hakekatnya merupakan pengingkaran terhadap realitas sosial yang permissifistik tadi. Terhadap pandangan yang seperti ini, kiranya
4. Jika negara memang memiliki justifikasi untuk mengatur kehidupan warganya demi terwujudnya dan terpeliharanya tertib sosial, apakah substansi pengaturan hukum (pidana) tersebut masih dapat dibenarkan jika menjangkau pada masalah-masalah yang bersifat pandangan moral individual warga? Pertanyaan bernada “menggugat” ini, seolah mempertanyakan: apakah ada hubungan antara hukum dan moral? Apalagi jika konsep moralitas tersebut berbasis religi/agama? Tidakkah keduanya atau ketiganya (hukum, moral dan

perlu diingatkan dengan pertanyaan kontemplatif sebagai berikut: Apakah realitas permissif yang negatif tersebut harus dibiarkan bahkan disahkan dengan cara hukum tidak boleh mengaturnya, sehingga perkembangan kehidupan masyarakat akan berjalan terus menuju ke arah kehancuran moral? Ataukah hukum perlu tampil mengarahkan perubahan sosial yang terjadi agar kembali pada jalur moral yang dicita-citakan? Bukankah teori filsafat hukum juga mengajarkan bahwa dalam konteks perubahan sosial, fungsionalisasi hukum kiranya perlu ditekankan kepada dimensinya sebagai *social engineering*?¹⁹

¹⁹ M. Abdul Kholiq, *Perspektif Kebijakan Kriminal tentang Kontroversi Rancangan KUHP Baru*, makalah dipresentasikan dalam Forum Diskusi Panel bertema: Kontroversi RUU KUHP dan Masa Depan Hukum Pidana Indonesia, diselenggarakan oleh LKBH - FH UII, Yogyakarta, tanggal 16 Oktober 2003.



agama) masing-masing memiliki ciri, sifat dan ranah yang berbeda? Dalam hubungan ini, mungkin patut direnungkan *statement* seorang filosof hukum bernama Alfred Denning. Dia menyatakan: “*without religion there can be no morality, and without morality there can be no law*”.²⁰ Khusus dalam konteks pengaturan hukum pidana terhadap masalah moral tersebut, dalam arti batas-batas mengenai apa yang boleh dilakukan oleh masyarakat dan apa yang merupakan sebaliknya (tidak boleh dilakukan), D.A. Thomas pernah menyatakan bahwa: “*Systems of substantive criminal law serve several purposes. Politically, a criminal code may acquire symbolic significance as an expression of national unity. Morally, the code may amount to a concrete manifestation of the judgment of the community on the central values which bind it together and serve notice on the citizen on the limits of permissible behaviour within that society*”.²¹

5. Bertolak dari rangkaian keterangan di atas, dapat ditegaskan bahwa mengingat harus eratnya hubungan antara norma hukum, moral dan agama, maka sudah semestinya jika basis moral religius menjadi sesuatu

yang *in bern* dan integral dalam setiap regulasi hukum yang dibuat oleh negara. Demikian pula halnya dalam konteks kehadiran RUU APP yang memang berorientasi (baca: bertujuan) untuk menegakkan dan menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia yang beriman dan bertakwa dalam rangka membentuk masyarakat yang berkepribadian luhur, memberikan perlindungan, pembinaan dan pendidikan moral serta akhlak masyarakat.²²

C. Beberapa Catatan terhadap Substansi RUU APP: Sebuah Tinjauan dari Sudut

Pandang Prinsip-Prinsip Hukum Pidana

Tibalah saatnya sekarang untuk mengemukakan bagian akhir dan inti dari makalah ini yakni kupasan melalui beberapa catatan krusial berkait dengan substansi atau konsep-konsep hukum pidana yang terkandung dalam RUU APP. Meskipun tidak mencakup semua hal (dalam arti kajian pasal per pasal), namun tinjauan ini akan berusaha untuk mengemukakan sejumlah masalah dalam RUU APP yang selama ini dapat

²⁰ Alfred Denning dalam Topo Santoso, *Op Cit.*

²¹ D.A. Thomas sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief dalam *Tindak Pidana Kumpul Kebo Di Berbagai Negara (Analisis Komparasi)*, Paper bahan kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Program Magister Ilmu Hukum FH UII, Yogyakarta. tanggal 18 Desember 2004.

²² Lihat Ketentuan Bab I Bagian Kedua tentang Asas dan Tujuan terutama sebagaimana termaktub dalam pasal 3 huruf a dan huruf b Rancangan Undang-Undang Anti Pornografi dan Pornoaksi.



dipandang sebagai hal-hal yang merupakan *central issue*. Hal-hal tersebut adalah sebagai berikut:

1. Issue utama yang paling sering dikemukakan terutama oleh kalangan penolak kehadiran RUU APP adalah bahwa RUU tersebut dinilai merupakan konsep hukum yang diskriminatif dan akan melahirkan *double* viktimisasi terhadap perempuan. Artinya, rumusan delik pornografi dan pornoaksi di dalamnya dipandang bias gender dan patriarkhis, karena hanya menyorot sisi perempuan sebagai pihak yang merupakan penyebab sekaligus pelaku porno. Padahal kalaupun benar ada perempuan-perempuan yang terlibat suatu pornografi maupun pornoaksi, sesungguhnya mereka hanyalah korban dari industri hiburan kapitalis yang mengeksploitasi tubuh mereka demi meraih keuntungan semata. Dalam pandangan yang demikian, seharusnya pelaku bisnis industri hiburan kapitalis itulah yang perlu dikriminalkan, bukan malah perempuannya yang sebelumnya telah menjadi "korban" industri kapitalis tadi.

Apabila dicermati dengan sungguh-sungguh, *issue* tentang konsep hukum diskriminatif dan *double* viktimisasi perempuan tersebut sesungguhnya tidak benar sama sekali. Sebab rumusan subyek/

pelaku tindak pidana pornografi dan pornoaksi yang terdapat dalam ketentuan pasal 4 - pasal 30 RUU APP, selalu menggunakan kata-kata "**Setiap Orang**". Hal ini artinya siapa saja, bisa laki-laki bisa perempuan, dimungkinkan menjadi pelaku tindak pidana dalam RUU ini sepanjang perbuatannya dalam kenyataan memenuhi unsur-unsur delik yang telah dikriminalkan dalam RUU tersebut.

Selanjutnya terhadap pandangan yang menilai bahwa RUU APP mengandung konsep *double* viktimisasi terhadap perempuan dengan argumentasi sebagaimana tersebut di atas, kiranya dapat dikatakan bahwa pandangan tersebut merupakan hal yang tidak proporsional sekaligus salah persepsi. Adalah benar, bahwa kepada para pelaku bisnis industri hiburan kapitalis yang menjadi "otak" dibalik maraknya fenomena pornografi dan pornoaksi di Indonesia akhir-akhir ini, memang perlu dikriminalkan melalui undang-undang hukum pidana. Akan tetapi juga sangat benar jika kepada para perempuan yang atas kesadaran dan kemauannya sendiri (tanpa paksaan), menyediakan tubuhnya untuk dieksploitasi oleh pelaku bisnis industri hiburan tadi, apapun alasannya, misal atas nama seni apalagi semata-mata hanya untuk meraih materi.²³ Bukankah

²³ Penjelasan di atas harus dibedakan dengan persoalan bahwa negara atau pemerintah pun juga tetap



dalam doktrin hukum diajarkan bahwa perbuatan seseorang yang dilakukan atas dasar kebebasan yang dimilikinya, akan melahirkan pertanggungjawaban hukum kepada orang tersebut?

2. *Issue* kedua yang juga cukup sering mengemuka adalah bahwa substansi RUU APP dinilai akan menjadi alat pembelenggu hak asasi manusia (HAM) terutama hak kebebasan berekspresi dan berimajinasi yang amat dibutuhkan untuk kreativitas kalangan seniman. Dikhawatirkan seni-seni pertunjukan akan segera “mati” dengan lahirnya UU APP. Di samping itu, RUU inipun ditengara secara sistematis akan memarginalkan bahkan menenyapkan eksistensi berbagai macam budaya yang merupakan aset bangsa. Sering dikemukakan bahwa orang-orang Papua yang masih berpakaian koteka, para penari Jawa yang berpakaian kemben, ibu-ibu desa yang menyusui anaknya dengan (maaf) biasa mengeluarkan payudara sambil berbincang dengan tetangganya, mereka akan menjadi terpidana dan mudah masuk penjara melalui UU APP ini. Benarkah demikian?

Perlu diketahui bahwa dalam RUU APP terdapat Bab III tentang Pengecualian dan Perizinan yang merupakan ketentuan penyeimbang bagi sejumlah aturan dalam RUU tersebut yang dikhawatirkan akan menjadi hukum bersifat *over regulation* dan berpotensi *abuse of power* oleh aparat pelaksanaannya. Namun sayangnya ketentuan yang terdiri atas pasal 34 - 39 ini nyaris tidak pernah diperbincangkan publik.

Dalam bab tersebut ditegaskan secara eksplisit bahwa tidak semua hal yang meskipun sudah memenuhi kriteria sebagai sesuatu yang pornografi ataupun pornoaksi, secara otomatis akan menjadi tindak pidana. Yaitu jika tindakan-tindakan bersifat porno itu dilakukan untuk tujuan pendidikan dan atau pengembangan ilmu pengetahuan dalam batas yang diperlukan, kepentingan pengobatan dengan rekomendasi tenaga medis dan lain-lain. Bahkan dalam pasal 36 dinyatakan bahwa pelarangan pornoaksi sebagai tindak pidana seperti yang diatur dalam pasal 25 - 32, dikecualikan alias tidak berlaku dalam konteks cara berbusana dan/atau tingkah laku yang menjadi kebiasaan menurut adat istiadat dan/atau budaya

berkewajiban untuk mengatasi masalah-masalah krusial lain seperti kemiskinan yang seringkali menghimpit atau menjadi faktor pendorong bagi kaum perempuan khususnya dari kalangan miskin untuk mudah terjun ke dunia hiburan bersifat pornografi ataupun pornoaksi dalam rangka mengatasi kemiskinannya tadi. Satu hal yang pasti adalah bahwa meskipun berkait masalah porno dan kemiskinan harus dilihat sebagai dua hal berbeda namun sama-sama tetap memerlukan penanganan.



kesukuan; kegiatan seni; kegiatan olahraga dan tujuan pendidikan. Khusus yang berkaitan dengan kegiatan seni dan olah raga, diatur bahwa pelaksanaannya harus di tempat-tempat khusus yang memang diperuntukkan untuk itu. Pembatasan demikian adalah sangat wajar dan tidak dapat dinilai secara simplifistis sebagai pelanggaran HAM (c.q kebebasan ekspresi seni). Sebab di dunia ini tentu tidak ada HAM yang implementasinya dapat diberlakukan secara absolut/mutlak, tanpa pembatasan. Pasal 28 huruf j ayat (2) UUD 1945 pasca Amandemen II pun menegaskan hal tersebut. Secara lengkap bunyi ketentuan konstitusi tersebut adalah: *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil dan sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*.²⁴

Jadi berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa pandangan

seperti terlihat pada *issue* kedua tersebut sungguh tidak tepat dan tidak beralasan. Selain itu, sebagai bangsa religius tentu kita tidak ingin jika arah perkembangan masyarakat ini menuju pada kondisi sebagai pemuja HAM bahkan mendewakannya sehingga pembatasan-pembatasan yang dilakukan terhadap HAM tadi (meskipun untuk kemaslahatan kehidupan bersama), harus ditolak secara apriori. Dalam hal ini kiranya perlu direnungkan: bukankah dalam perspektif religi, HAM itu harus dimaknai dengan pendekatan Teosentris, dan bukan secara Antroposentris?

3. Dalam Bab IV pasal 40 - 50 RUU APP, ada rancangan mengenai akan dibentuknya lembaga khusus bernama Badan Anti Pornografi dan Pornoaksi Nasional (BAPPN) sebagai lembaga yang didesain secara spesifik untuk menegakkan ketentuan-ketentuan hukum dalam UU APP saat telah disahkan dan diberlakukan nanti. Keberadaan dan fungsi lembaga BAPPN ini ibaratnya dalam tindak pidana korupsi adalah mirip dengan KPK walaupun kewenangannya tidak seluas dan sekuat yang dimiliki KPK.

²⁴ Jurnalis Senior Rosihan Anwar pada saat pidato penganugerahan dirinya sebagai Doktor Honoris Causa di Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta hari Sabtu tanggal 6 Mei 2006 lalu juga menegaskan bahwa kemerdekaan pers (yang sering dijadikan dalih oleh para pengelola pers pornografi) tidaklah absolut.

Teori dan filsafat *liberation press* tidak bisa dimutlakkan, tetapi perlu diimbangi dan dilengkapi dengan teori *social responsibility press*. Selengkapnya baca harian *Kompas edisi 7 Mei 2006*.



Sehubungan dengan rancangan ketentuan di atas, perlu dikemukakan kritik bahwa eksistensi lembaga BAPPN tersebut tidaklah *urgen*. Selain untuk menghindari terjadinya tumpang tindih atau bahkan kerancuan dalam mekanisme Sistem Peradilan Pidana, juga agar tidak muncul *image* bahwa Indonesia adalah *A State by the Commission* yang pasti akan berimplikasi pada pembiayaan negara yang boros. Sesungguhnya penegakan hukum terhadap pornografi dan pornoaksi masih cukup dapat diatasi dengan mengefektifkan kinerja aparat penegak hukum yang sudah ada sekarang (kepolisian, kejaksaan dan pengadilan reguler). Apalagi ada sinyalemen bahwa inefektifitas atau kegamangan kinerja mereka selama ini sebenarnya adalah lebih disebabkan oleh kurang jelasnya aturan hukum yang menjadi acuan. Oleh karena itu dengan lahirnya UU APP yang secara konsep lebih jelas dibanding aturan hukum yang ada selama ini, kendala di atas diharapkan dapat teratasi.

4. Dalam Bab V pasal 51 RUU APP juga disebutkan suatu rancangan ketentuan mengenai Peran Serta Masyarakat dalam penanggulangan (bukan pemberantasan) tindak pidana pornografi dan pornoaksi. Bahkan dalam ayat (3) dari pasal 51

tersebut ditegaskan “*setiap warga masyarakat berkewajiban untuk melaporkan kepada pejabat yang berwenang apabila melihat dan/atau mengetahui adanya tindak pidana pornografi dan/atau pornoaksi*”.

Ketentuan di atas secara konsep adalah positif. Karena menurut teori efektifitas penegakan hukum, selain faktor undang-undang dan kinerja serta integritas aparat, ada tidaknya dukungan masyarakat juga menjadi faktor yang signifikan bagi keberhasilan penegakan hukum secara keseluruhan.²⁵

Namun konsep positif tersebut akan menjadi tidak efektif (baca: tidak *aplicable*) jika tidak di-*back up* atau dilengkapi dengan perangkat hukum tentang Perlindungan Saksi. Sebab kesaksian anggota masyarakat dalam pengungkapan suatu tindak pidana apalagi berkaitan dengan pornografi atau pornoaksi yang dikelola oleh suatu industri hiburan kapitalis, tentu akan beresiko tinggi bagi keselamatan diri saksi maupun anggota keluarganya. Lebih-lebih jika industri hiburan tersebut sudah bersifat sebagai kejahatan *mafioso* yang tidak mau diusik oleh siapapun. Malahan yang terjadi, jika saksi tersebut tidak kuat dukungan bukti kesaksiannya

²⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Radjawali Pers, Jakarta, 1983, hlm. 4. Lihat juga Baharudin Lopa dalam *Permasalahan Pembinaan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1987, hlm. 3-4.



bukan mustahil justru akan menjerumuskannya sebagai tersangka pelaku fitnah. Bandingkan kemungkinan tersebut dengan kasus-kasus kesaksian yang tidak terlindungi hukum dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, narkoba, atau pelanggaran HAM berat.

5. Beberapa pasal dalam RUU APP khususnya yang berkait dengan rumusan tindak pidana pornografi maupun pornoaksi, perlu dikemukakan suatu kritik bahwa rumusan tersebut masih banyak yang tidak jelas dan bersifat multi interpretasi sehingga dikhawatirkan dapat menimbulkan *abuse of power* dalam praktek penegakan hukum. Hal demikian ini misalnya dapat dilihat pada ketentuan pasal 4, 5, 7, dan 10 (berkait dengan delik pornografi) dan pasal 25, 26, dan 27 (berkait dengan delik pornoaksi).

Dalam pasal-pasal tersebut, kata-kata seperti: Setiap orang dilarang membuat tulisan, suara, dan seterusnya ... gambar, foto dan/ atau lukisan yang mengeksploitasi daya tarik **KETELANJANGAN TUBUH** orang dewasa; atau mengeksploitasi bagian tubuh tertentu yang **SENSUAL/EROTIS**; atau mengeksploitasi daya tarik aktivitas orang yang **BERCIUMAN BIBIR** dan sebagainya, semua itu adalah kata-kata yang tidak jelas batasannya sehingga dapat terjadi tafsir makna yang bcrbeda-beda. Apakah

batasan yuridis dari istilah “ketelanjangan tubuh, sensual, erotis” dan lain-lain tersebut? Apakah orang dalam foto/gambar dan seterusnya itu harus bugil dalam arti tidak ada sehelai benang pun dari pakaian yang menutupinya, ataukah sudah dapat dipandang telanjang tubuh meskipun masih ada celana dalam yang menutupi kemaluannya? (seperti heboh kasus foto artis Anjasmara beberapa waktu lalu). Ketidakjelasan batasan yuridis yang demikian ini, menurut doktrin ilmu hukum pidana adalah bertentangan dengan asas *Lex Crimina Lex Stricta*. Artinya undang-undang hukum pidana haruslah merupakan aturan hukum yang jelas dan tegas konsepnya serta tidak multi tafsir.

6. Secara umum, konsep tentang ancaman sanksi pidana dalam RUU APP dapat dinilai tidak realistik, baik mengenai besaran/ bobot pidana yang tidak seimbang dengan delik yang diancamnya yaitu berkesan asal tinggi/berat (untuk ancaman pidana penjara ada yang mencapai 20 tahun dan pidana denda mencapai angka Rp. 2 milyar), maupun mengenai penetapan pidana minimum khusus yang tidak berpola/berstandar. Hal ini terlihat dalam Bab IX Bagian Kedua pasal 58 - pasal 90, yaitu ketentuan mengenai ancaman sanksi pidana bagi delik-delik pornografi dan/atau pornoaksi.

Sehubungan dengan konsep kebijakan



sanksi pidana dalam RUU APP di atas, dapat dikemukakan analisis sebagai berikut:

- a. Pada umumnya, pertimbangan untuk prevensi dan antisipasi sering dikemukakan sebagai latar belakang argumentasi dicantumkannya ancaman pidana tinggi dalam sejumlah produk legislatif selama ini. Dengan ancaman pidana tinggi, diasumsikan akan ada pengaruh pencegahan umum (*general prevention*).
- b. Asumsi di atas memang ada dan logis dalam ranah teori, tetapi tidak selalu didukung oleh realita. Dalam kenyataan, pencapaian tujuan prevensi general di atas lebih dipengaruhi oleh adanya faktor penegakan hukum yang melahirkan kepastian hukum serta keajegan diterapkannya sanksi pidana itu sendiri. Dalam hubungan ini Wolf Middendorf menyatakan: "*certainty of punishment is the ideal deterrent, and a more significant element in general prevention than the severity of penalties*".²⁶
- c. Urgensi kepastian penerapan sanksi dalam rangka keberhasilan melahirkan prevensi general

tersebut adalah sangat logis. Karena seseorang atau warga masyarakat tentu akan lebih mematuhi hukum apabila dia tahu atau setidak-tidaknya mempunyai persepsi bahwa sanksi yang tercantum dalam suatu peraturan perundang-undangan bukanlah sekedar pajangan, melainkan sanksi yang memang sungguh-sungguh diterapkan.

- d. Ada sebagian kalangan (mungkin termasuk anggota DPR) yang berpandangan bahwa terhadap ancaman pidana tinggi yang terdapat dalam undang-undang, masyarakat tidak perlu khawatir. Karena ancaman tersebut hanya merupakan ancaman maksimum yang belum tentu diterapkan. Pendapat demikian memang tidak salah. Namun dilihat dari sudut kebijakan bukan mustahil akan menjadi bumerang. Sebab jika dalam penegakan hukum tahap aplikasi (c.q penerapan pidana) selalu berbeda jauh dengan ketentuan hukum yang ada, maka hal demikian justru dapat menimbulkan

²⁶ Wolf Middendorf sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief dalam *Tinjauan Terhadap UU Lalu Lintas dan Angkutan Jalan Raya No. 14/1992 dari Sudut Politik Hukum Pidana*, Makalah dalam Seminar Nasional tentang "Antisipasi Menyongsong Pelaksanaan Undang-Undang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan Raya", diselenggarakan oleh FH Universitas Muhammadiyah Magelang, tanggal 10 Agustus 1992.



negative image (sinis/apatis) di kalangan masyarakat yang pada akhirnya bukan mustahil dapat melahirkan sikap masyarakat yang menyepelekan undang-undang. Ini berarti sejak awal konsep undang-undangnya sendiri telah menjadi faktor kriminogen yang akan menghambat optimalisasi penegakan hukum.

- e. Jadi kuatnya komitmen dan tingginya semangat pencegahan dan penanggulangan masalah pornografi dan pornoaksi, tidak selalu harus diwujudkan melalui pola pengancaman pidana terhadap delik-delik tersebut secara “membabi buta” (asal tinggi/berat). Pola maksimum ataupun batas minimum khusus harus tetap mengacu kepada asas realistik dalam arti kewajaran. Artinya wajar menurut praktek (diketahui melalui studi komparasi), wajar menurut pandangan, kemampuan dan kebutuhan masyarakat (diketahui melalui riset empiris) dan

wajar menurut kebutuhan pembinaan *offender*/pelanggar hukum (*special prevention*). Jangan sampai kebijakan pidana hanya bersifat parsial dan fragmenter.

D. Penutup

Kalaupun RUU APP nantinya direvisi sehingga menjadi lebih baik/standar sesuai dengan kebijakan hukum pidana, ada satu hal yang patut dikemukakan sebagai penutup paparan makalah ini, bahwa di atas perundang-undangan yang baik, tentu yang lebih dibutuhkan lagi ialah adanya komitmen tinggi dari aparat penegak hukum dalam mengawal moralitas bangsa melalui kinerja penegakan hukum yang konsisten. Selain itu dalam perspektif *non penal approach*, gerakan *social empowerment* melalui berbagai aktivitas yang berbasis religi dan moral pun perlu lebih digalakkan serta dikembangkan agar masyarakat mempunyai kekuatan internal sendiri dalam menangkal setiap fenomena destruktif yang menerpa dirinya seperti maraknya pornografi dan pornoaksi ini. *Wallahu a'lam.*

X X X

