

BAB II

KESELARASAN PASAL 4 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 44 TAHUN 2008 TENTANG PORNOGRAFI DENGAN PASAL 29 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 39 TAHUN 1999 TENTANG HAK ASASI MANUSIA

2.1 Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi

2.1.1 Pengertian Pornografi

Istilah pornografi berasal dari kata *porne* yang artinya “prostitusi atau pelacuran” dan *Graphein* yang artinya “tulisan” Seiring dengan adanya perkembangan teknologi dalam peradaban manusia, maka media pornografi dari waktu ke waktupun mengalami pergeseran kearah yang lebih modern, dimana pada awal mula pornografi hanya dikenal dalam bentuk tulisan, lukisan maupun pahatan. namun sekarang pornografi dapat dijumpai melalui berbagai media, Saat ini banyak sekali bentuk media yang dapat dijadikan sebagai sarana untuk menyimpan dan mendistribusikan muatan pornografi, seperti: majalah, VCD/DVD, komputer, dan handphone. Namun perkembangan yang paling mutakhir saat ini adalah penyebaran pornografi yang dilakukan melalui jaringan internet. Pada internet terdapat ratusan bahkan ribuan situs-situs porno yang dapat dijumpai. Situs porno tidak hanya monopoli situs asing, karena situs-situs lokal juga bertebaran di dunia maya, Hal ini tentu sangat meresahkan masyarakat. Kemudahan akses-akses terhadap pornografi akhirnya melahirkan perilaku yang

menyimpang dan berujung pada dekdensi perbuatan moral dan suatu tindakan asusila.

Undang-undang Republik Indonesia adalah suatu ketentuan dan peraturan yang dimana sudah dibuat dan dibentuk oleh pemerintah itu sendiri (Menteri dan Badan Eksekutif) dan disahkan oleh parlemen, yaitu (Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Badan Legislative) dan ditandatangani oleh kepala Negara, yaitu (Presiden, Kepala Pemerintah, Raja) yang mempunyai kekuatan sangat mengikat.⁸ maka di dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 memberi pengertian pornografi, yaitu :

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

Sedangkan pornografi dalam kamus besar bahasa Indonesia adalah :

“suatu penggambaran yang dimana membicarakan mengenai tingkah laku seseorang secara erotis seperti dengan lukisan dan sebuah tulisan untuk membangkitkan rasa nafsu”

Sementara itu adapun istilah pornografi menurut para ahli, yaitu :

1. Menurut Abu Al-Ghifari

Pornografi ialah suatu tulisan, gambar, tayangan audiovisual, lukisan, pembicaraan, hingga tindakan fisik membuka tubuh

⁸ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi. III., Cet. III., (Balai Pustaka), Jakarta, 2005, h. 1245.

dengan cara yang vulgar semata-mata hanya untuk mendapatkan perhatian dari lawan jenis.⁹

2. Menurut Tjipta Lesmana

Pornografi adalah suatu tulisan, foto, gambar dan tontonan yang memiliki memenuhi unsur sebagai berikut :

- Kesengajaan untuk membangkitkan rasa nafsu birahi seseorang.
- Maksud dan tujuan untuk merangsang nafsu birahi, artinya sejak semula sudah ada rencana atau maksud dari benak si pembuat untuk merangsang birahi khalayak atau setidaknya dia mengetahui bahwa hasil karyanya dapat menimbulkan rangsangan birahi pada pihak lain.
- Menurut standar moral kontemporer yang dianut masyarakat setempat tidak pantas untuk diperlihatkan atau diperagakan dengan secara umum.
- Karya tersebut tidak memmpunyai nilai lain kecuali sebagai seksual stimulant semata.¹⁰

⁹ Abu Al-Ghifari, *Gelombang Kejahatan Seks Remaja*, Bandung: Mujahid, 2002, hlm. 30.

¹⁰ M.Zaenal Afif, *“Menonton Tayangan Pornografi Menurut Ulama Maguwaharjo”*, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2008, h. 61.

3. Menurut Feminis dan Moralis Konservatif

Pornografi sebagai suatu penggambaran material secara seksual yang dapat mendorongnya pelecehan seksual dengan cara kekerasan hingga pemaksaan.¹¹

Dalam membangkitkan rasa nafsu berahi di seks juga dapat dengan bahan-bahan bacaan yang di dalamnya memiliki unsur dengan kesengajaan dan semata-mata untuk kepentingan seksual. Keberadaan Undang-undang No. 44 Tahun 2008 disebut sebagai alat yang mengatur jalannya seksualitas, namun banyak kebebasan seksualitas yang terjadi di masyarakat bukanlah hal yang baru.

2.1.2 Norma dan Batasan Pornografi

Norma adalah aturan, ukuran dan standar. Norma adalah merupakan perbandingan banyak hal lainnya.¹² Oleh karena itu, mampu mengukur kualitas suatu tindakan kebaikan maupun keburukan. Adapun macam-macam norma, yaitu :

1. Norma Agama

Norma agama adalah aturan hidup berupa suatu perintah dan juga larangan yang diyakini oleh pemeluknya, itu berasal dari sang pencipta, yaitu Tuhan Yang Maha Esa (YME). Aturannya tidak hanya itu saja, namun juga mengatur hubungan secara

¹¹ Maggie Humm, *Ensiklopedia Feminisme*, Jakarta, 1998, h. 231.

¹² W. Poespoprodjo, *Filsafat Moral: Kesusilaan dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Remadja Karya, 1986, h.116.

vertikal antara manusia dengan Tuhan (ibadah), tetapi juga hubungan horizontal antara manusia dengan manusia lainnya. Pada umumnya setiap pemeluk agama semua orang percaya berpikir barang siapa yang mematuhi perintah-perintahnya Tuhan dan menjauhi segala larangannya akan mendapatkan pahala. Sebaliknya barang siapa yang melanggar akan berdosa, dan sebagai sanksinya ia akan mendapatkan siksa. Ketaatan untuk menjalankan perintahnya dan menjauhi larangannya disebut takwa.

2. Norma Kesusilaan

Norma kesusilaan adalah aturan dalam peraturan untuk tindakan dalam hubungan antar sesama manusia yang didasarkan dalam banyak hal “hati nurani”. Mengenai pendapat tersebut maka pemahaman norma kesusilaan tidak hanya dapat mengatur hubungan manusia terkait dengan masalah seksualitas, akan tetapi lebih meluas lagi karena menyangkut tuntunan kehidupan untuk dapat menjalankan kehidupan bermasyarakat. Ismansyah dan Emawati yang menyatakan :

“bahwa setiap perbuatan pelanggaran pidana mengandung nilai-nilai kesusilaan atau moral sehingga pelanggaran

*terhadapnya merupakan suatu pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan atau moral yang minimal*¹³

Norma kesusilaan sendiri pada penerapan aturan berdasarkan Seno Adji juga tidak terlepas berdasarkan soal

*“cabul” (obscenity) yg pada aturan masih polemistis & multi interpretatif lantaran mempunyai variabel yg multi kompleks*¹⁴

Hal ini dapat dipahami dengan mempertimbangkan norma kesusilaan terkait erat dengan kehidupan masyarakat yang melibatkan semua aspek nilai baik dalam diri manusia maupun nilai yang berlaku dalam masyarakat. Lebih lanjut *Van Bemmelen* menjelaskan bahwa *Prof. Noyon Langemeijer* sendiri telah melakukan penyelidikan 5 (lima) faktor yang dapat dijadikan pedoman atas suatu karya yang melanggar kesusilaan tersebut, yaitu:¹⁵

- 1) Menunjukkan kepada orang lain akan dilihat oleh orang lain sebagai invasi perasaan halus mereka, daripada menunjukkan di lingkungan intim mereka sendiri.

¹³ Oismansyah & Ermawati, *Permasalahan Delik Zina yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jurnal Delicti: Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi, 2012, h.27.

¹⁴ Adji Indriyanto Seno, *Prospek Hukum Pidana Indonesia pada Masyarakat yang Mengalami Perubahan*. Jurnal Keadilan, 2004, h.6.

¹⁵ Bemmelen J.M. van, *Hukum Pidana Bagian Khusus delik-delik Khusus*, Bandung: Bina Cipta, 1986, h. 185.

- 2) Cara pertunjukan disajikan, dengan adanya suasana hati yang buruk dan kurangnya fokus pada subjek persoalan yang biasanya dirasakan sebagai menyinggung perasaan.
- 3) Alasan-alasan yang menimbulkan dugaan pada pernyataan, apabila atau alasan-alasan itu sendiri kurang baik atau setidaknya tidak mempunyai nilai yang positif yang dapat membenarkan pernyataan yang mengagetkan.
- 4) Cara bagaimana pernyataan itu dipaksakan kepada orang lain.
- 5) Akibat-akibat tidak langsung, misalnya akibat terhadap anak-anak yang belum dewasa.

Kelima faktor tersebut pada dasarnya terletak dalam pemahaman masyarakat sehingga membutuhkan peran penegakan hukum untuk dapat melakukan pemahaman lebih lanjut. Penegak hukum harus melakukan penggalan dan pemahaman terhadap norma-norma kesusilaan yang berlaku di lingkungan masyarakat tidak hanya terbatas pada pemenuhan rumusan ketentuan hukum, penggunaan norma kesusilaan yang membutuhkan pemahaman lebih lanjut ini pada dasarnya merupakan bagian dari kebijakan regulasi yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Roeslan Saleh menyebut norma ini dengan istilah “norma kabur”, bukan dalam pengertian yang samar-samar, melainkan norma yang berlaku bagi perkembangan sosial. Pembentuk undang-undang menghendaki bentuk rumusan secara umum demi mengantisipasi

perbuatan yang berkembang dikemudian hari. Pertimbangan penggunaan rumusan tersebut juga mencerminkan kesadaran pembentuk undang-undang akan keterbatasan ketentuan hukum dalam merinci suatu perbuatan pidana.¹⁶

3. Norma Kesopanan

Norma kesopanan adalah aturan kehidupan sosial bermasyarakat tentang perilaku baik dan buruk yang lazim untuk patut dilakukan dan tidak patut untuk dilakukan, yang berlaku baik dalam lingkungan bermasyarakat maupun komunitas-komunitas tertentu saja. Norma kesopanan ini biasanya berasal dari adat istiadat dan budaya atau nilai-nilai dalam masyarakat. Hal ini sejalan dengan pandangan Widjaja tentang etika moral, yg mengungkapkan mengenai tata susila dan tata sopan santun. sopan santun mendorong berbuat baik, sekedar lahiriah saja, namun tidak bersumber berdasarkan dari hati nurani, tetapi sekedar menghargai orang lain di dalam pergaulan. Oleh karena itu, norma kesopanan sifatnya konsektual, kulturasl dan nasional bahkan lokal, tidak halnya seperti norma kesusilaan yang berbeda, norma kesopanan sifatnya tidak universal. Sesuatu yang sudah dianggap sopan oleh suatu kelompok masyarakat mungkin dianggap tidak sopan oleh kelompok masyarakat yang lainnya. Tergantung pada sifat

¹⁶ Emmelinjk, *Hukum Pidana: Komentar atas pasal-pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, Januari, 2003, h. 90-91.

masyarakat yang dinamis dan berubah, norma kesopanan di dalam suatu lingkungan masyarakat maupun komunitas tertentu, kemudian dapat dianggap sebagai perilaku yang biasa dan tidak melanggar kesusilaan dalam komunitas yang sama. Jadi, secara singkat dapat dikatakan bahwa norma kesantunan bergantung pada dimensi ruang dan waktu. Sanksi atas pelanggaran norma kesopanan berupa teguran, cemoohan, atau pengucilan dari masyarakat.

4. Norma Hukum

Norma hukum adalah aturan yang mengikat dan dibuat oleh suatu lembaga negara yang berwenang untuk mencapai ketertiban umum. Sifatnya “paksaan” dan sanksinya yang keras dan nyata merupakan keunggulan norma hukum ini dibandingkan ketiga norma lainnya. Negara memiliki kekuasaan untuk menegakkan aturan hukum yang harus diikuti, dan siapa pun yang melanggar hukum dapat diancam dan dihukum. Ancaman hukuman dapat berupa hukuman fisik atau objek, hingga dapat berupa pidana mati atau seumur hidup. Hukum pidana kurungan seumur hidup atau pidana kurungan sementara, dan dapat dijatuhkan pidana tambahan, yaitu pencabutan hak tertentu, penyitaan barang tertentu, penetapan putusan pengadilan, dan lain-lain. Untuk menegakkan hukum negara memiliki aparat penegak hukum seperti polisi, jaksa dan hakim. Sebagaimana disebutkan diatas, sanksi tetap atau biasa

disebut dengan sanksi atau hukuman yang tegas dan nyata dengan berbagai macam bentuk hukuman tidak termasuk kedalam ketiga norma lainnya. Sumber hukum dalam arti material berasal dari filsafat, kepercayaan, ajaran agama, pandangan hidup, nilai moral, adat istiadat, budaya, sejarah, dan sebagainya. Oleh karena itu, keputusan norma hukum dapat juga merupakan keputusan norma lainnya.¹⁷

Pornografi dipandang sebagai kejahatan karena dinilai juga bertentangan dengan kesusilaan masyarakat. Sifat ketentuan hukum pun lebih fleksibel karena memberikan kesempatan kepada hakim untuk menegakkan hukum pada kejadian-kejadian khusus.¹⁸

Penjabaran mengenai batasan pornografi menurut Undang-undang Pornografi adalah sebagai berikut:

1. Kandungan pornografi yang sudah diatur dalam Undang-undang Pornografi lebih luas dari pada hukum pidana. Objek pornografi yang sudah diatur dalam undang-undang pidana adalah: Tulisan, gambar, dan benda yang diperluas menurut alat untuk mencegah kehamilan dan menggugurkan kandungan. Sebaliknya menurut pendapat Undang-undang Pornografi telah diperluas menjadi gambar, ilustrasi, sketsa, foto tulisan, suara, gambar bergerak, bunyi, animasi, percakapan, kartun, gerak tubuh, dan bentuk pesan

¹⁷ Widjaja, *Sistematika Undang-undang dasar 45*, 1985, h. 154-168.

¹⁸ Saleh Roeslan, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 1983, h. 53.

melalui berbagai macam komunikasi termasuk juga video streaming melalui aplikasi online.

2. Tiga sifat yang melekat dalam bentuk pornografi, sebagai berikut :
 - a. Memuat kecabulan
 - b. Eksploitasi seksual
 - c. Melanggar norma kesusilaan di dalam masyarakat

Adapun unsur-unsur tindak pidana pornografi di dalam pasal 4 dapat dijabarkan sebagai berikut :

1. Perbuatan :
 - a. Memproduksi
 - b. Membuat
 - c. Memperbanyak
 - d. Menggandakan
 - e. Menyebarluaskan
 - f. Menyiarkan
 - g. Mengimpor
 - h. Mengekspor
 - i. Menawarkan
 - j. Memperjualbelikan
 - k. Menyewakan
 - l. Menyediakan

2. Objek Tindak Pidana :

- a. Persenggamaan, termasuk persenggamaan (hubungan seksual) yang menyimpang
- b. Kekerasan seksual
- c. Masturbasi dan onani
- d. Ketelanjangan atau dengan tampilan yang mengesankan ketelanjangan
- e. Alamat kelamin
- f. Pornografi anak

Unsur tersebut merupakan suatu unsur formal yang membentuk tindak pidana.

1. Adapun sebagai berikut penjelasan dari unsur perbuatan pornografi

- a. Perbuatan memproduksi

Memproduksi adalah tindakan yang ditunjukkan dalam beberapa cara menciptakan sesuatu yang sebelumnya tidak ada. Dalam hal pornografi proses produksi adalah memproduksi atau ambil foto dan video yang melanggar kesusilaan dengan menggunakan media apapun seperti media cetak dan media elektronik. Jadi antara tindakan memproduksi dengan barang pornografi yang dihasilkan mempunyai hubungan kasual. Memproduksi sebagai penyebab dan barang pornografi sebagai akibatnya.

Sehubungan dengan memproduksi, seseorang yang membuat atau memproduksi produk pornografi terlebih dahulu harus mengetahui apa yang ingin di lakukan, karena tindak pidana pornografi adalah tindak pidana dolus, dimana perbuatan yang dilakukannya dengan kesengajaan. unsur sengaja tidak perlu dengan dibuktikan karena tidak di cantumkan dalam rumusnya. Dikarenakan tindak pidana ini ialah tindak pidana dolus maka sebelum perbuatan memproduksi dilakukan pembuat harus memiliki pengetahuan mengenai barang pornografi tersebut barulah orang yang memproduksi tersebut dapat diberi sanksi pidana, namun apabila tidak memiliki pengetahuan tentang apa yang diproduksi maka orang tersebut tidak dapat dijatuhi sanksi pidana hal ini berdasarkan *Asas Geen Straf Zonder Schuld* (tiada mungkin orang dipidana bila tidak terdapat kesalahan).

b. Perbuatan membuat

Dari perspektif penyelesaian tindak pidana, ini adalah kejahatan yang terkait dengan tindakan membuat atau memproduksi merupakan tindakan pidana materil. Penyelesaian tindak pidana berdasarkan adanya barang-barang pornografi yang dibuat oleh para pelaku. tanpa bukti yang dihasilkan oleh pelaku pembuat barang pornografi maka perbuatan tindak pidana pornografi tidak akan terjadi.

c. Perbuatan memperbanyak

Kata dasar memperbanyak adalah “banyak” yang berarti tidak terbatas pada angka. Memperbanyak adalah tindakan dalam segala bentuk dan cara sesuatu benda pornografi yang awalnya ada tapi tidak banyak dan menjadi banyak atau bertambah (dikalikan) pelanggaran kemanusiaan berdasarkan pada pasal 29 Undang-undang Pornografi termasuk tindak pidana formil materil dimana tindak pidana ini dirumuskan secara formil tetapi penentuan selesainya tindak pidana diletakkan pada telah bertambah banyaknya objek pornografi yang dihasilkan oleh perbuatan memperbanyak ini.

Ada 3 (Tiga) indikator untuk membuktikan perbuatan memperbanyak ini, yaitu :

- 1) Adanya perbuatan termasuk sarana dan alat yang digunakan.
- 2) Meningkatkan jumlah objek pornografi dibandingkan dengan aslinya.
- 3) Hubungan antara tindakan dan konsekuensi (kata kerja kausal) meningkat banyak objek pornografi.

Adapun cara pembuktiannya dengan cara sebagai berikut :

1) Membuktikan bahwa alat dan metode yang digunakan oleh pembuat memang benar-benar mampu memperbanyak objek pornografi.

2) membuktikan bahwa sejumlah besar objek memang dihasilkan dari alat dan metode yang digunakan untuk melakukan perbuatan memperbanyak.

Perbuatan memperbanyak ini sifatnya abstrak, perbuatan ini akan diketahui setelah terdapat wujud hasil dari perbuatan memperbanyak ini, misalnya memperbanyak gambar atau foto pornografi dengan alat yang dapat digunakan dengan sesuai.

d. Perbuatan menggandakan

Menggandakan artinya melipatkan beberapa kali jumlah dari sebelumnya.¹⁹ Cara pembuktian perbuatan menggandakan ada 3 (Tiga) indikator, yaitu :

1) Terdapat wujud perbuatannya termasuk cara, alat dan perbuatan lainnya.

2) Bertambah banyaknya objek pornografi dari yang sudah ada sebelum perbuatan dilakukan. Penyitaan atas benda objek pornografi yang dilakukan sebelumnya.

¹⁹ *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, 2012, Ganda.:<http://kbbi.web.id/ganda> (Diakses Tanggal 3 Desember 2021)

3) Adanya hubungan antara perbuatan dengan akibat bertambah banyaknya objek pornografi.

Adapun cara membuktikannya dengan :

1) Membuktikan bahwa alat dan cara yang digunakan pelaku benar-benar mampu menggandakan objek pornografi.

2) Membuktikan bahwa objek yang jumlahnya banyak benar dihasilkan dari alat dan cara yang telah digunakan untuk melakukan perbuatan menggandakan.

Membuktikan adanya perbuatan menggandakan harus memenuhi 3 (tiga) indikator diatas apabila ketiganya tidak terbukti semua maka dakwaan tindak pidana menggandakan pornografi tidak terbukti atau tidak dapat di pidanakan.²⁰

e. Perbuatan menyebarkan

Menyebarkan berawal dari kata “sebar”, yang artinya berserakan atau berpencar. Menyebarkan adalah sebuah bentuk adanya suatu benda yang keadaannya semula dan tidak tersebar namun yang pada akhirnya menjadi tersebar luas. Cara menyebarkannya pornografi ada banyak cara yang dapat dilakukan, yaitu dengan dapat dikirimkan, membagikan, dibagikan, bagikan, memperjual

²⁰ Avedo Yurist Ismunarno, “Pengaturan Aplikasi yang bermuatan melanggar kesusilaan di Indonesia”, fakultas hukum universitas sebelas Maret surakarta, Januari-april, 2008, h. 57.

belikan, menempelkan juga menggunakan media elektronik untuk menyebarkan konten pornografi, seperti menggunakan aplikasi berbagi video untuk menyebarkan video porno seseorang.

Menurut Undang-undang Pornografi dalam bentuk menyiarkan, mengimpor, mengunduh, menawarkan, mengekspor, memperjualbelikan, meminjamkan, menyewakan, menyediakan, hingga perbuatan menyalahgunakan aplikasi atau situs online juga termasuk dalam perbuatan menyebarkan objek pornografi.

Apabila diperhatikan cara perumusannya maka perbuatan tindak pidana ini disebut dengan tindak pidana formil. Dilihat dari syarat penyelesaian tindak pidana dimana diperlukan akibat tersebar luasnya objek pornografi, dengan ini tindak pidana merupakan suatu tindak pidana materil. Dan apabila dilihat dari keduanya maka tindak pidana ini ialah tindakan pidana materil, semi formil atau formil tidak murni.

f. Perbuatan menyiarkan

Menyiarkan artinya "memberitahukan" atau "menginformasikan" kepada masyarakat umum melalui media tertentu. Menurut pasal 29 Undang-undang Pornografi

menyiarkan adalah perbuatan yang dilakukan dengan berbagai cara apapun terhadap pornografi yang pada akhirnya mengakibatkan dapat diketahui oleh banyak orang, banyak situs dan aplikasi yang dapat dilakukan dengan cara menyiarkan dalam perangkat komputer ataupun smartphone lainnya. Adapun beberapa syarat yang ada agar perwujudan menyiarkan selesai, yaitu :

- 1) Telah ada wujud konkretnya seperti mengumumkan, mengirimkan dan mempertontonkan objek pornografi.
- 2) siaran pornografi yang telah diketahui, dilihat atau didengar banyak orang.
- 3) Banyak orang dapat mengetahui dan mendengar pornografi yang disebabkan oleh perbuatan menyiarkan yang sudah dilakukan sipembuat.

Tindakan perbuatan menyiarkan ini dapat menimbulkan tersebarnya suatu informasi, benda atau objek pornografi sehingga banyak orang yang mejadi mengetahui objek pornografi tersebut.

g. Perbuatan mengimpor

Mengimpor ada ketika suatu perbuatan apapun yang dengan cara terhadap benda pornografi yang awalnya semula berada diluar wilayah Indonesia lalu masuk kedalam wilayah

Indonesia. Tindakan ini juga dapat termasuk kepada orang yang menggunakan aplikasi online yang dapat mengimpor video, maupun dengan cara situs-situs yang mendukung untuk streaming dalam melakukan video sex dengan orang yang berada di wilayah Indonesia, maka hal tersebut termasuk dapat dikatakan sebagai mengimpor benda pornografi.

Terwujud dan selesainya perbuatan mengimpor tergantung pada kapan dan bagaimana saat benda pornografi masuk ke dalam wilayah Indonesia. Apabila jika si pembuat telah menguasainya di luar wilayah Indonesia maka perbuatan memasukkan ke dalam negeri terjadi pada saat si pembuat masuk ke dalam wilayah Indonesia.

h. Perbuatan mengekspor

Begitupun dengan mengekspor adalah kebalikan dari mengimpor yang dimana juga dapat dilakukan di wilayah Indonesia namun disebarkan atau juga disiarkan ke luar wilayah Indonesia. Sebagai suatu contoh pelakunya adalah seseorang yang berkelahiran dari bangsa Indonesia, kemudian melalui chatting via aplikasi online dan pada akhirnya si pelaku melakukan tindakan mengekspor objek pornografi.

i. Perbuatan menawarkan

Perbuatan menawarkan adalah perbuatan yang dilakukan dengan berbagai cara apapun terhadap suatu produk dengan menunjukkannya atau mengajukannya kepada orang lain dengan maksud dan tujuan agar orang itu dapat melakukan perbuatan tertentu terhadap benda yang ditawarkannya.

j. Perbuatan memperjual belikan

Dalam memperjual belikan istilah ini berasal dari kata jual beli yang artinya suatu ikatan antara penjual dengan si pembeli untuk dapat menawarkan barangnya dan membeli barang yang dijual. Memperjual belikan adalah perbuatan yang dilakukan terhadap suatu benda dengan menjualnya dan dibelinya oleh orang lain dengan harga yang telah disepakati antara dua belah pihak.

k. Perbuatan menyewakan

Menyewakan bermula dari suatu ikatan antara dua belah pihak yang membuat perjanjian, dimana pihak pertama memberi manfaat atau kewajiban sementara pihak kedua membayar harga yang telah di sepakati dalam jangka tertentu. Perbuatan menyewakan dalam pasal 29 Undang-undang pornografi terjadi apabila pihak yang menyewakan telah

memberikan kewajibannya benda atau objek pornografi yang telah disewa dengan kesepakatan tertentu. contoh pelaku menyewakan DVD pornonya kepada orang lain melalui broadcast via whatsapp, maka yang menjadi subjek tindak pidananya adalah pelaku yang memiliki akun whatsapp tersebut.

1. Perbuatan menyediakan

Menyediakan dalam kata dasar adalah “sedia”, artinya menyediakan adalah perbuatan yang dilakukan dengan berbagai cara apapun mengenai suatu benda dengan menempatkan benda tersebut sedemikian rupa sehingga siap untuk sewaktu-waktu diperlukan maka dapat segera digunakan.

Bilamana dihubungkan dengan pornografi, maka tindakan menyediakan hanya mempersiapkan objek pornografi saja, tindak pidana menyediakan pornografi merupakan tindak pidana formil murni.

1) Apabila ada kerjasama sedemikian rupa dimana kesengajaan mereka sama-sama ditunjukkan untuk menyebarluaskan pornografi maka berlaku penyertaan terhadap kedua pembuat tersebut. Orang yang menggunakan berperan sebagai pembuat pelaksana (*pleger*) menyebarluaskan pornografi sementara orang yang menyediakan berperan sebagai pembuat peserta

(*medepleger*) menyebarkan pornografi maka perbuatan menyediakan pornografi dianggap merupakan bagian dari perbuatan menyebarkan.

2) Apabila kesengajaan orang yang menyediakan dan yang menggunakan pornografi tidak sama terhadap digunakannya pornografi, kehendak orang yang menyediakan sekedar menolong atau mempermudah saja bagi orang lain yang menyebarkan pornografi, maka perbuatan menyediakan orang tersebut merupakan perbuatan bantuan, bantuan sebelum pembuat pembantu (*medeplichtige*) menyebarkan pornografi maka perbuatan menyediakan pornografi dianggap bagian dari perbuatan menyebarkan.

3) Apabila kesengajaan orang yang menyediakan dan orang yang menyebarkan tidak sama. Kesengajaan orang yang menyediakan ditujukan semata-mata untuk menyediakan pornografi saja yang berbeda dengan kesengajaan orang yang menyebarkan, dimana kesengajaan orang yang menyebarkan semata mata untuk ditujukan pada tersebarluasnya objek pornografi, maka kedua orang ini dipertanggungjawabkan sebagai pembuat tunggal (*dader*) terhadap perbuatan mereka masing-masing. Orang yang menyediakan dipertanggung jawabkan sebagai *dader* tindak pidana pornografi, sementara orang yang menyebar luaskan

pornografi dipertanggungjawabkan sebagai dader tindak pidana menyebarluaskan pornografi, untuk kedua nya tidak ada hukum penyertaan.

2.1.1 Kesesuaian Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi

Penggunaan pornografi semakin berdampak pada masyarakat yang mengancam kehidupan dan tatanan sosial pada masyarakat indonesia, salah satunya pada pasal 4 ayat (1) Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi yang berisi :

“setiap orang dilarang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarluaskan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi yang secara eksplisit”

Dengan lahirnya Undang-undang pornografi ini telah mengantarkan perbedaan penafsiran tentang pornografi yang berbeda-beda sehingga permasalahan pornografi dapat ditanggulangi. Sehingga pengertian pornografi di dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 dapat menjadi dasar sebagai acuan, seperti permasalahan pornografi yang banyak terjadi di indonesia sehingga saat ini masih belum dapat terselesaikannya dikarenakan lemahnya tanggapan dalam peran masyarakat sendiri terhadap adanya pornografi. Selain itu, dapat perbedaan pengertian dan definisi pornografi berbeda-beda setiap individu dengan individu lainnya, sehingga menimbulkan tantangan tersendiri dalam menghadapinya.

Permasalahan pornografi tidak hanya mencangkup masyarakat umum, namun juga telah mencangkup hak privasi seseorang. Tentu masalahnya adalah memiliki nilai dan norma yang berbeda, mengingat pornografi masih meresahkan secara fundamental di sebagian besar masyarakat Indonesia, tetapi juga sebagai sesuatu yang harus diperjuangkan secara kolektif atau bersama-sama, memiliki definisi dan pemahaman yang berbeda. pengaturan di dalam pornografi menjadi suatu hal yang sangat begitu penting.

Keberadaan Undang-undang No. 44 Tahun 2008 yang mengatur mengenai pornografi masih menimbulkan banyak perdebatan atau pro dan kontra didalam kehidupan bermasyarakat, hingga hak privasi seseorang. ada yang menolak secara penuh keberadaan undang-undang pornografi ini, ada yang meminta revisi dalam beberapa pasal, serta terdapat pula masyarakat yang menerima keberadaan dari Undang-undang yang mengatur mengenai perbuatan pornografi. Undang-undang ini dianggap belum memberikan keadilan bagi masyarakat, sehingga pemerintah harus segera melakukan tindakan agar produk hukum yang ditetapkan dapat menjalankan fungsi dan tujuan hukum itu sendiri secara mutlak didalam mengatur kehidupan masyarakat.

Dalam permasalahan ini khususnya yaitu dengan kata “Menggandakan”, menggandakan memiliki sebuah homonim karena memiliki arti ejaan dan pengucapan yang sama, tetapi memiliki makna

yang berbeda yang berasal dari kata “ganda”. Menggandakan memiliki arti dalam kelas atau kata kerja sehingga menggandakan dapat menyatakan dalam suatu tindakan, pengalaman, keberadaan, atau makna dinamis lainnya. Jadi menurut KKBI kamus besar bahasa Indonesia adalah melipatkan beberapa kali, atau mengalikan mengenai (tentang perhitungan dalam perkalian) jadi arti lain dalam menggandakan adalah melipatkan beberapa kali.

Dalam pasal 4 ayat (1) kata “Menggandakan” tidak terdapat adanya penjelasan lebih lanjut dalam Undang-undang Pornografi, bedanya dengan kata “Membuat” yang dijelaskan bahwa “tidak termasuk untuk dirinya sendiri dan kepentingan sendiri” maka didalam penjelasan ini siapapun yang membuat suatu konten yang berbau pornografi jika untuk kepentingan sendiri dan untuk dirinya sendiri maka hal ini tidak dapat di pidana. Dari sini dapat di definisikan perbedaan yang terjadi dengan kata “menggandakan” yang tidak selaras dengan hak privasi seseorang, sebagai contoh bilamana sepasang suami istri memiliki sebuah konten pornografi dan ia membuat untuk kepentingan dirinya sendiri lalu vidio maupun gambar itu di pindahkan atau di gandakan ke handphone pasangannya atas persetujuan antara dua belah pihak, dan bilamana jika seseorang itu memiliki dua handphone pribadi maupun alat elektronik lainnya yang mendukung untuk kebutuhannya seperti, Tablet, Leptop, notebook dan sejenis lainnya. Yang dimana seseorang itu ingin memindahkan atau

menggandakan video/atau gambar ke dalam barang milik pribadi nya maka perilaku ini dapat di pidana bilama dilihat dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 Pasal 4 Ayat (1) Maka permasalahan ini terjadi kekosongan hukum yang perlu di tindak lanjuti karna memiliki tidak selaras dengan pasal 29 Ayat (1) mengenai Hak Asasi Manusia dalam konteks privasi seseorang.

2.2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

2.2.1 Pengertian Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia dalam ketentuan pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 bahwa hak asasi manusia adalah hak yang paling hakiki atau mendasar yang dimiliki oleh manusia dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun, oleh karena itu negara terhadap hak asasi manusia sudah seharusnya sebagai pelindung warganya yang diharapkan dapat mengakomodir kepentingan dan hak dari warga negaranya tersebut.

Hak asasi manusia merupakan suatu hak yang mendasar bersifat universal yang dimana untuk dapat melindungi dan menegakkan nilai-nilai kemanusiaan. Adapaun doktrin pengertian HAM menurut para ahli, sebagai berikut :

- *Wirjono Prodjodikoro*

“Pornografi adalah tulisan, gambar atau patung atau barang pada umumnya yang berisi atau menggambarkan hal

*sesuatu yang menyinggung rasa susila dari orang yang membaca atau melihatnya”.*²¹

- *Soetandyo Winjosoebroto*

*“Hak-hak yang mendasar/fundamental yang dengan diakui secara luas atau universal sebagai hak yang melekat pada manusia karena kodratnya sebagai manusia”*²²

- *Rahayu*

*“Hak-hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng sebagai konsekuensinya, hak tersebut harus dapat dilindungi, dihormati, dipertahankan dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun”*²³

- *Jack Donenely*

*“Hak Asasi manusia adalah hak yang sudah seharusnya dimiliki manusia dengan semata-mata karena ia adalah manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau dengan berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata karena martabatnya kemanusiannya”*²⁴

²¹ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Jakarta-Bandung, PT.Eresco, 1980, h. 118.

²² Soetandyo Wignjosoebroto, *“Konsep Dasar Dan Pengertiannya Yang Klasik Pasa Masa masa Awal Perkembangannya dalam Toleransi Keragaman”*, Universitas Diponegoro, Cet. II., Semarang, 2003, H. 2.

²³ Ibid.. 3

²⁴ Ibid.. 28

2.2.2 Macam-Macam Hak Asasi Manusia

Hak asasi yaitu hak yang sudah melekat pada setiap manusia sejak dilahirkannya hingga berlaku seumur hidup, dan tidak dapat untuk diganggu gugat atau dituntut oleh siapapun. Ada banyak macam hak asasi manusia, yaitu :

1. Hak pribadi atau hak individu, termasuk kebebasan berbicara, kebebasan bergerak, kebebasan beragama, dan lain-lain. hak-hak asasi pribadi atau hak individu, yaitu : Hak atas kebebasan bergerak, berpergian dan hak untuk mendapatkan tempat berpindah-pindah, kebebasan memilih dan partisipasi dalam organisasi atau asosiasi yang biasa disebut dengan perkumpulan, dan kebebasan untuk memeluk, memilih, menjalankan agama hingga kepercayaannya yang diyakini masing-masing setiap orang selama hidupnya.
2. Hak-hak ekonomi atau hak milik, yaitu hak dalam memiliki sesuatu, menjual, membeli dan menggunakannya hingga memanfaatkannya. Hak-hak ekonomi yaitu : hak dalam kebebasan untuk melakukan kegiatan jual beli, kebebasan untuk membuat perjanjian kontrak, kebebasan untuk dapat memiliki sesuatu dan memperoleh pekerjaan yang layak.
3. Hak asasi politik, yaitu hak untuk memilih, (dipilih dan memilih dalam pemilihan umum) hak untuk membentuk partai politik dll. Hak politik tersebut meliputi: hak untuk memilih dan mencalonkan

diri dalam pemilihan, hak untuk ikut serta dalam kegiatan pemerintahan, hak untuk membentuk dan mendirikan partai politik dan organisasi politik lainnya, serta hak untuk membuat dan mengajukan petisi.

4. Hak atas perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan, yaitu hak atas kehidupan hukum dan pemerintahan atau hak atas persamaan hukum. Hak asasi manusia dalam hak asasi hukum, meliputi: hak atas perlakuan yang sama di dalam hukum dan pemerintah, hak untuk menjadi pegawai negeri sipil (PNS), dan lainnya.
5. hak untuk dapat mengembangkan kebudayaan dll. Hak-hak sosial budaya budaya tersebut adalah: hak untuk memutuskan, memilih, menentukan dan menerima pendidikan, hak memperoleh pengajaran, dan hak untuk mengembangkan kebudayaan dengan sesuai bakat dan minat.
6. Hak asasi yang berkaitan dengan ketentuan-ketentuan untuk mendapatkan yudisial atau perlakuan dengan tata cara peradilan dan hak perlindungan, terutama yang berkaitan dengan penangkapan, penggeledahan, penangkapan, persidangan dan lain-lain.
7. Hak-hak asasi peradilan ini, yaitu hak untuk mendapatkan wadah pembelaan dalam hukum di pengadilan.

8. Hak yang sama atau persamaan untuk mendapatkan atas perlakuan penggeledahan, penahanan, penangkapan, dan penyelidikan di depan hukum.

Pelaksanaan hak asasi manusia di dalam suatu negara tidak terlepas dari adanya kewajiban untuk terciptanya keharmonisan yang harmonis, baik oleh suatu negara maupun oleh masyarakat negara tersebut hingga berjalan secara selaras dan seimbang antara hak dan kewajiban manusia. Kedelapan hak yang dicantumkan dan juga dijelaskan dengan secara rinci di dalam Undang-undang HAM tersebut dengan jelas memberikan suatu gambaran yang dimana pemerintah Indonesia pada dasarnya memiliki suatu kepedulian terhadap hak asasi manusia di Indonesia, yaitu :

1. Setiap seseorang berhak untuk mendapatkan perlindungan atas diri pribadinya, keluarganya, kehormatannya, martabatnya, dan hak miliknya.
2. Setiap orang berhak untuk diakui sebagai personal person atau manusia pribadi di hadapan hukum, dimanapun mereka berada.
3. Setiap orang juga berhak untuk mendapatkan atas rasa aman dirinya dan tenteram serta mendapatkan perlindungan terhadap ancaman hingga ketakutan untuk berbuat maupun tidak berbuat sesuatu.

4. Setiap orang tidak dapat untuk diganggu yang merupakan suatu hak yang berkaitan mengenai kehidupan pribadinya di dalam tempat tinggalnya.
5. Setiap orang berhak atas penjaminan kebebasan dan keamanan kerahasiaan dalam hubungan komunikasi untuk tidak diganggu, baik dalam melalui sarana elektronik maupun lainnya, kecuali dengan atas perintah hakim atau dengan perintah kekuasaan pejabat lain yang sah menurut Undang-undang.
6. Setiap orang juga berhak mendapatkan bebas dari suatu penyiksaan, perlakuan atau penghukuman, baik yang kejam dan tidak manusiawi atau penghilangan paksa hingga hilangnya nyawa.
7. Setiap orang tidak boleh untuk ditangkap, disiksa, ditekan, diasingkan, dikucilkan, atau diperlakukan dengan cara dibuang secara sewenang-wenang.
8. setiap orang berhak untuk mendapatkan suatu kehidupan dalam tatanan masyarakat yang damai dan hidup dalam pemerintahan yang baik, tentram, dan aman, yang dapat menghormati, melindungi dan menegakkan sepenuhnya HAM, dan sudah menjadi kewajiban dasarnya manusia sebagaimana diatur di dalam Undang-undang.

2.2.3 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi dalam Konteks Hak Privasi

Privacy (privasi) atau diterjemahkan secara sederhana yaitu “kebebasan pribadi”, privasi memiliki pengertian dan konteks yang lebih abstrak dan luas.

Privasi adalah hak untuk bebas dari gangguan (*non-intervensi*), akses terbatas (*limited accessibility*), atau kendali atas informasi pribadi (*information control*), sedangkan perlindungan data pribadi secara khusus tentang bagaimana hukum maupun undang-undang melindungi, bagaimana data pribadi itu dikumpulkan, disimpan, didaftarkan, dimanfaatkan, dieksploitasi dan disebarluaskan.²⁵ Pengertian hak Privasi Secara umum, berdasarkan dari kamus umum dan kamus hukum, berikut ini adalah :

"Privasi adalah keadaan menjadi pribadi, rahasia, dan memiliki hak untuk menyendiri. Hak seseorang untuk bebas dari campur tangan yang tidak beralasan oleh satu dan lain hal, Dimana masyarakat tidak boleh tahu. Ketentuan umum tentang privasi mencakup berbagai hak yang dianggap sebagai bagian dari konsep kebebasan, serta hak untuk mencegah campur tangan pemerintah dalam hubungan pribadi yang intim, kebebasan pribadi, atau membuat pilihan yang signifikan yang melibatkan dirinya, keluarganya, dan

1. ²⁵ Shinta Dewi, *Aspek Data Privasi Menurut Hukum Internasional*, Bandung, 2015, h.

*hubungannya dengan orang lain. Hak-hak individu (atau Perusahaan) untuk menahan diri dan hartanya dari keamanan public"*²⁶

Pengaturan privasi di Indonesia tidak dapat ditemukan dalam satu regulasi peraturan. Akademis di Indonesia selalu mengacu pada Pasal 28G Undang-undang Dasar 1945 sebagai pedoman untuk membuat atau mengembangkan peraturan perlindungan yang lebih spesifik mengenai data privasi. Pasal 28G UUD 1945 menyatakan:

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadinya, keluarga, martabat, kehormatan, dan harta benda yang berada dibawah kekuasaannya, serta atas rasa aman dan perlindungan dari ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi manusia”.

begitupun pada penjelasan pasal 29 Ayat (1) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 yang berisi *“setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya”* dalam penjelasan pada pasal 29 Ayat (1) ini dijelaskan yang berarti setiap orang berhak atas perlindungan hak miliknya. Maka hal ini kita kaitkan dengan penjelasan di halaman sebelumnya yang membahas mengenai kata “menggandakan” yang tidak selaras dengan hak privasi seseorang, yang dimana sebagai contoh bilamana sepasang kekasih memiliki sebuah konten pornografi dan ia membuat untuk kepentingan dirinya sendiri lalu vidio maupun gambar itu di pindahkan atau di gandakan ke Handphone pasangannya atas persetujuan antara

²⁶ Black Law’s Dictionary : Privacy

dua belah pihak, atau bilamana jika seseorang itu memiliki dua handphone pribadi dan alat elektronik yang mendukung untuk kebutuhannya seperti, tablet, laptop, dan notebook, dan seseorang itu ingin memindahkan atau menggandakan video/atau gambar ke dalam barang milik pribadi nya maka perilaku ini dapat di pidana bilamana dilihat dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 Pasal 4 Ayat (1) yang berisi “setiap orang dilarang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, dst”, kecuali dengan kata membuat yang dijelaskan bahwa “tidak termasuk untuk dirinya sendiri dan kepentingan sendiri”, maka permasalahan ini terjadi kekosongan hukum yang perlu di tindak lanjuti karna memiliki tidak keselarasan dengan pasal 29 Ayat (1) mengenai hak asasi manusia.