

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian dan Unsur-Unsur Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Pidana memiliki pengertian perbuatan yang dilakukan setiap orang/subjek hukum yang berupa kesalahan dan bersifat melanggar hukum ataupun tidak sesuai dengan perundang-undangan (KUHP).

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat. Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar (Barda Nawawi Arief, 1996:152-153).

Konstelasi negara modern hukum dapat difungsikan sebagai sarana rekayasa sosial (*law as a tool of sosial engineering*). Roscoe Pound (1992: 43) menekankan arti pentingnya hukum sebagai sarana rekayasa sosial ini, terutama melalui

mekanisme penyelesaian kasus oleh badan-badan peradilan yang akan menghasilkan jurisprudensi.

Konteks sosial teori ini adalah masyarakat dan badan peradilan di Amerika Serikat. Dalam konteks ke Indonesiaan, fungsi hukum demikian itu, oleh Mochtar Kusumaatmadja (1978: 11) diartikan sebagai sarana pendorong pembaharuan masyarakat.

Sebagai sarana untuk mendorong pembaharuan masyarakat, penekanannya terletak pada pembentukan peraturan perundang-undangan oleh lembaga legislatif, yang dimaksudkan untuk menggagas konstruksi masyarakat baru yang ingin diwujudkan di masa depan melalui pemberlakuan peraturan perundang-undangan itu.

Penegakan hukum, sebagaimana dirumuskan secara sederhana oleh Satjipto Rahardjo, merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan (Satjipto Rahardjo, 1983: 24).

Keinginan-keinginan hukum yang dimaksudkan di sini yaitu yang merupakan pikiran-pikiran badan pembentuk undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum, turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan. Dengan demikian pada gilirannya, proses penegakan hukum itu memuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum itu sendiri. Dari keadaan ini, dengan nada ekstrim dapat dikatakan bahwa keberhasilan ataupun kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan

tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan itu dibuat (Soerjono Soekanto, 1983: 15).

Proses penegakan hukum, dalam pandangan Soerjono Soekanto (1983:15), dipengaruhi oleh lima faktor. Pertama, faktor hukum atau peraturan perundang-undangan. Pertama, faktor aparat penegak hukumnya, yakni pihak-pihak yang terlibat dalam proses pembuatan dan penerapan hukumnya, yang berkaitan dengan masalah mentalitas. Ketiga, faktor sarana atau fasilitas yang mendukung proses penegakan hukum. Keempat, faktor masyarakat, yakni lingkungan sosial di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; berhubungan dengan kesadaran dan kepatuhan hukum yang merefleksi dalam perilaku masyarakat. Kelima, faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Sementara itu Satjipto Rahardjo (1983: 23-24), membedakan berbagai unsur yang berpengaruh dalam proses penegakan hukum berdasarkan derajat kedekatannya pada proses, yakni yang agak jauh dan yang agak dekat. Berdasarkan kriteria kedekatan tersebut, maka Satjipto Rahardjo membedakan tiga unsur utama yang terlibat dalam proses penegakan hukum. Pertama, unsur pembuatan undang-undang cq. lembaga legislatif. Pertama, unsur penegakan hukum cq. polisi, jaksa dan hakim. Dan Ketiga, unsur lingkungan yang meliputi pribadi warga negara dan sosial. Pada sisi lain, Jerome Frank (1991: 121), juga berbicara tentang berbagai faktor yang turut terlibat dalam proses penegakan hukum. Beberapa faktor ini selain faktor kaidah-kaidah hukumnya, juga meliputi prasangka politik, ekonomi, moral serta simpati dan antipati pribadi.

Lawrence M. Friedman (1977, 6-7) melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen sistem hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen, yakni komponen struktur hukum (*legal structure*), komponen substansi hukum (*legal substance*) dan komponen budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum (*legal structure*) merupakan batang tubuh, kerangka, bentuk abadi dari suatu sistem. Substansi hukum (*legal substance*) aturan-aturan dan norma-norma actual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk perilaku dari para pelaku yang diamati di dalam sistem. Adapun kultur atau budaya hukum (*legal culture*) merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum.

Friedman (1977, 16) menambahkan pula komponen yang Keempat, yang disebutnya komponen dampak hukum (*legal impact*). Dengan komponen dampak hukum ini yang dimaksudkan adalah dampak dari suatu keputusan hukum yang menjadi objek kajian peneliti.

Berkaitan dengan budaya hukum (*legal culture*) ini, menurut Roger Cotterrell, konsep budaya hukum itu menjelaskan keanekaragaman ide tentang hukum yang ada dalam berbagai masyarakat dan posisinya dalam tatanan sosial. Ide-ide ini menjelaskan tentang praktik-praktik hukum, sikap warga Negara terhadap hukum dan kemauan dan ketidakmauannya untuk mengajukan perkara, dan signifikansi hukum yang relatif, dalam menjelaskan pemikiran dan perilaku yang lebih luas di luar praktik dan bentuk diskursus khusus yang terkait dengan lembaga hukum. Dengan demikian, variasi budaya hukum mungkin mampu menjelaskan banyak tentang perbedaan-perbedaan cara di mana lembaga hukum yang nampak sama dapat berfungsi pada masyarakat yang berbeda (Roger Cotterrell, 1984:25).

Substansi hukum dalam wujudnya sebagai peraturan perundang-undangan, telah diterima sebagai instrumen resmi yang memproleh aspirasi untuk dikembangkan, yang diorientasikan secara pragmatis untuk menghadapi masalah-masalah sosial yang kontemporer. Hukum dengan karakter yang demikian itu lebih dikenal dengan konsep hukum *law as a tool of sosial engineering* dari Roscoe Pound (1989: 51), atau yang di dalam terminologi Mochtar Kusumaatmadja (1986:11)

disebutkan sebagai hukum yang berfungsi sebagai sarana untuk membantu perubahan masyarakat.

Karakter keberpihakan hukum yang responsif ini, sering disebutkan sebagai hukum yang emansipatif. Hukum yang emansipatif mengindikasikan sifat demokratis dan egaliter, yakni hukum yang memberikan perhatian pada upaya memberikan perlindungan hak-hak asasi manusia dan peluang yang lebih besar kepada warga masyarakat yang lemah secara sosial, ekonomi dan politis untuk dapat mengambil peran partisipatif dalam semua bidang kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dikatakan bahwa hukum yang responsif terdapat di dalam masyarakat yang menjunjung tinggi semangat demokrasi. Hukum responsif menampakkan ciri bahwa hukum ada bukan demi hukum itu sendiri, bukan demi kepentingan praktisi hukum, juga bukan untuk membuat pemerintah senang, melainkan hukum ada demi kepentingan rakyat di dalam masyarakat (Max Weber, 1988: 483).

Berkaitan dengan karakter dasar hukum positif ini, Sunaryati Hartono melihat bahwa Undang-Undang Dasar 1945 disusun dengan lebih berpegang pada konsep hukum sebagai sarana rekayasa sosial (Sunaryati Hartono, 1991 53).

Karakter hukum positif dalam wujudnya sebagai peraturan perundang-undangan, di samping ditentukan oleh suasana atau konfigurasi politik momentum pembuatannya, juga berkaitan erat dengan komitmen moral serta profesional dari para anggota legislatif itu sendiri. Oleh karena semangat hukum (*spirit of law*) yang dibangun berkaitan erat dengan visi pembentuk undang-undang, maka dalam konteks membangun hukum yang demokratis, tinjauan tentang peran pembentuk

undang-undang penting dilakukan. Dikemukakan oleh Gardiner bahwa pembentuk undang-undang tidak semata-mata berkekejawiban *to adapt the law to this changed society*, melainkan juga memiliki kesempatan untuk memberikan sumbangan terhadap pembentukan perubahan masyarakat itu sendiri. Pembentuk undang-undang, dengan demikian, tidak lagi semata-mata mengikuti perubahan masyarakat, akan tetapi justru mendahului perubahan masyarakat itu. Dalam kaitan ini Saleh, Roeslan menegaskan bahwa masyarakat yang adil dan makmur serta modern yang merupakan tujuan pembangunan bangsa, justru sesungguhnya merupakan kreasi tidak langsung dari pembentuk undang-undang (Roeslan Saleh, 1979: 12).

Arti terpenting dari adanya hukum pidana sebagai bagian dari sistem hukum yang berlaku di dalam suatu negara terletak pada tujuan hukum pidana itu sendiri yakni menciptakan tata tertib di dalam masyarakat sehingga kehidupan masyarakat dapat berlangsung dengan damai dan tenteram. Tujuan hukum pidana secara umum demikian ini, sebenarnya tidak banyak berbeda dengan tujuan yang ingin dicapai oleh bidang-bidang hukum lainnya. Perbedaannya terletak pada cara kerja hukum pidana dalam mencapai tujuannya, yaitu bahwa upaya untuk mewujudkan tata tertib dan suasana damai ini oleh hukum pidana ditempuh melalui apa yang di dalam ilmu hukum pidana dikenal dengan istilah ppidanaan atau pemberian pidana.

Cara kerja hukum pidana dengan melakukan ppidanaan atau pemberian pidana ini mempunyai pengertian yang luas. Ppidanaan atau pemberian pidana mempunyai pengertian yang luas dalam arti bisa dibedakan menjadi dua

pengertian, yakni (1) pemidanaan dalam arti abstrak (pemidanaan *in abstracto*), dan (2) pemidanaan dalam arti kongkrit (pemidanaan *in concreto*). Hukum pidana menciptakan tata tertib di dalam masyarakat melalui pemberian pidana secara abstrak, artinya dengan ditetapkannya di dalam undang-undang perbuatan-perbuatan tertentu sebagai perbuatan yang dilarang disertai ancaman pidana, atau dengan ditetapkannya perbuatan-perbuatan tertentu sebagai tindak pidana di dalam undang-undang, maka diharapkan warga masyarakat akan mengerti dan menyesuaikan diri sehingga tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang telah dilarang dan diancam pidana itu. Dengan demikian, dengan diberlakukannya suatu undang-undang pidana yang baru di dalam masyarakat, diharapkan akan tercipta ketertiban di dalam masyarakat.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Suatu tindak pidana yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada umumnya memiliki dua unsur yakni unsur subjektif yaitu unsur yang melekat pada diri si pelaku dan unsur objektif yaitu unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan (Lamintang, 1981:193).

Menurut Lamintang (1981:193) unsur subjektif dari suatu tindak pidana adalah:

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*)
2. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan
3. Macam-macam maksud atau *oogmerk*
4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad*
5. Perasaan takut atau *vress*

Unsur objektif dari suatu tindak pidana adalah :

1. Sifat melanggar hukum
2. Kualitas dari si pelaku
3. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.

Menurut Marpaung (2001: 25-26) unsur tindak pidana yang terdiri dari dua unsur pokok, yakni :

Unsur pokok subjektif :

1. Sengaja (*dolus*)
2. Kealpaan (*culpa*)

Unsur pokok objektif :

1. Perbuatan manusia
2. Akibat (*result*) perbuatan manusia
3. Keadaan-keadaan
4. Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum (Abdul Hakim, 1994: 295).

Kesalahan pelaku tindak pidana berupa dua macam yakni :

1. Kesengajaan (*Opzet*)
 Sebagian besar tindak pidana mempunyai unsur kesengajaan atau *opzet*. Kesengajaan ini mempunyai tiga macam jenis yaitu :
 - a. Kesengajaan yang bersifat tujuan (*Oogmerk*)
 Dapat dikatakan bahwa si pelaku benar-benar menghendaki mencapai akibat yang menjadi pokok alasan diadakan ancaman hukuman pidana.
 - b. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian (*Opzet Bij Zekerheids-Bewustzijn*)
 Kesengajaan semacam ini ada apabila si pelaku dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari *delict*, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.
 - c. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan (*Opzet Bij Mogelijkheids-Bewustzijn*)
 Lain halnya dengan kesengajaan yang terang-terangan tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, tetapi hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu.
2. *Culpa*
 Arti kata culpa adalah “kesalahan pada umumnya”, tetapi dalam ilmu pengetahuan hukum mempunyai arti teknis, yaitu suatu macam kesalahan si pelaku tindak pidana yang tidak seberat seperti kesengajaan, yaitu kurang berhati-hati sehingga akibat yang tidak disengaja terjadi (Wirjono Prodjodikoro, 1996: 65-72.).

Berdasarkan uraian di atas penulis berpendapat bahwa semua unsur tersebut merupakan satu kesatuan dalam suatu tindak pidana, satu unsur saja tidak akan menyebabkan tersangka tidak dapat dihukum. Sehingga penyidik harus cermat dalam meneliti tentang adanya unsur-unsur tindak pidana tersebut.

Pasal 1 angka (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (untuk selanjutnya disingkat KUHAP), penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Berdasarkan Pasal 1 angka (2) KUHAP dapat disimpulkan penyidikan baru dimulai jika terdapat bukti permulaan yang cukup tentang telah terjadinya suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui penyidikan dilakukan oleh Pejabat Polisi Negara dan Pegawai Negeri Sipil yang diberi wewenang khusus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penyidikan dilakukan guna mengumpulkan bukti-bukti sehingga membuat terang Tindak Pidana yang terjadi. Hukum pidana menciptakan tata tertib atau ketertiban melalui pemedanaan dalam arti kongkrit, yakni bilamana setelah suatu undang-undang pidana dibuat dan diberlakukan ternyata ada orang yang melanggarnya, maka melalui proses peradilan pidana orang tersebut dijatuhi pidana. Tujuan penjatuhan pidana atau pemberian pidana itu sendiri bermacam-macam bergantung pada teori-teori yang dianut di dalam sistem hukum pidana di suatu masa. Kendati demikian, tujuan akhir dari penjatuhan pidana atau pemberian pidana itu tetap di dalam koridor atau

kerangka untuk mewujudkan tujuan hukum pidana. Ini berarti bahwa penjatuhan pidana atau pemberian pidana sebenarnya merupakan sarana untuk mencapai tujuan hukum pidana.

Berdasarkan uraian di atas terlihat bahwa kurang dapat ditanggulangnya masalah kejahatan karena hal-hal berikut:

1. Timbulnya jenis-jenis kejahatan dalam dimensi baru yang mengangkat dan berkembang sesuai dengan pertumbuhan dan perkembangan masyarakat di bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya. Jenis-jenis kejahatan tersebut tidak seluruhnya dapat terjangkau oleh Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang merupakan produk peninggalan pemerintah kolonial Hindia Belanda.
2. Meningkatnya kualitas kejahatan baik dari segi pelaku dan modus operandi yang menggunakan peralatan dan teknologi canggih sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Padahal kemampuan aparat penegak hukum (khususnya Polri) terbatas baik dari segi kualitas sumber daya manusia, pembiayaan, serta sarana dan prasarannya, sehingga kurang dapat menanggulangi kejahatan secara intensif.

Kebijakan untuk menanggulangi masalah-masalah kejahatan di atas dilakukan dengan mengadakan peraturan perundang-undangan di luar KUHP baik dalam bentuk undang-undang pidana maupun undang-undang administratif yang bersanksi pidana, sehingga di dalam merumuskan istilah kejahatan dikenal adanya istilah tindak pidana umum, tindak pidana khusus, dan tindak pidana tertentu. Sesuai dengan ketentuan Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang

Hukum Acara Pidana (KUHP) penanganan masing tindak pidana tersebut diselenggarakan oleh penyidik yang berbeda dengan hukum acara pidananya masing-masing.

Tindak pidana umum adalah tindak pidana kejahatan dan pelanggaran yang diatur di dalam KUHP yang penyidikannya dilakukan oleh Polri dengan menggunakan ketentuan yang terdapat dalam KUHP. Tindak pidana khusus adalah tindak pidana di luar KUHP seperti Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang Undang Bea Cukai, Undang-Undang Terorisme dan sebagainya yang penyidikannya dilakukan oleh Polri, kejaksaan, dan pejabat penyidik lain sesuai dengan ketentuan-ketentuan khusus hukum acara pidana bersangkutan. Sementara itu, tindak pidana tertentu adalah tindak pidana di luar KUHP yang tidak termasuk dalam tindak pidana khusus, seperti Undang-Undang Hak Cipta, Undang Keimigrasian, Peraturan Daerah, dan sebagainya.

B. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban berasal dari kata tanggung jawab dimana menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah, keadaan wajib menanggung segala sesuatunya. Sehingga bertanggung jawab menurut kamus umum bahasa Indonesia adalah berkewajiban menanggung, memikul jawab, menanggung segala sesuatunya, atau memberikan jawab dan menanggung akibatnya. Tanggung jawab adalah kesadaran manusia akan tingkah laku atau perbuatannya yang disengaja maupun yang tidak disengaja. Tanggung jawab juga berarti berbuat sebagai perwujudan kesadaran akan kewajibannya (Kamus Besar Bahasa Indonesia, 2001: 591).

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing tersebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pembedaan petindak dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggung jawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak (Saifudien, 2001).

Kemampuan bertanggungjawab merupakan unsur kesalahan, maka untuk membuktikan adanya kesalahan unsur tadi harus dibuktikan lagi. Mengingat hal ini sukar untuk dibuktikan dan memerlukan waktu yang cukup lama, maka unsur kemampuan bertanggung jawab dianggap diam-diam selalu ada karena pada umumnya setiap orang normal bathinnya dan mampu bertanggung jawab, kecuali kalau ada tanda-tanda yang menunjukkan bahwa terdakwa mungkin jiwanya tidak normal. Dalam hal ini, hakim memerintahkan pemeriksaan yang khusus terhadap keadaan jiwa terdakwa sekalipun tidak diminta oleh pihak terdakwa. Jika hasilnya masih meragukan hakim, itu berarti bahwa kemampuan bertanggung jawab tidak berhenti, sehingga kesalahan tidak ada dan pidana tidak dapat dijatuhkan berdasarkan asas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan. Dalam KUHP masalah kemampuan bertanggungjawab ini terdapat dalam Pasal 44 ayat 1 yang berbunyi : “Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggung jawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena cacat, tidak dipidana.” (Saifudien, 2001)

Pertanggungjawaban yang akan dibahas adalah menyangkut tindak pidana yang pada umumnya sudah dirumuskan oleh si pembuat undang-undang untuk tindak pidana yang bersangkutan. Namun dalam kenyataannya memastikan siapa si

pembuatnya tidak mudah karena untuk menentukan siapakah yang bersalah harus sesuai dengan proses yang ada, yaitu sistem peradilan pidana berdasarkan KUHP.

C. Pornografi dalam Undang-Undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi dan Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

1. Pengertian Pornografi

Pornografi merupakan salah satu bentuk dari sekian banyak kejahatan terhadap kesusilaan. Kata “kesusilaan” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang disusun oleh Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, diterbitkan Balai Pustaka 1989, dimuat artinya “perihal susila” kata “susila” dimuat arti sebagai berikut:

- 1) baik budi bahasanya, beradab, sopan, tertib;
- 2) adat istiadat yang baik, sopan santun, kesopanan, keadaban;
- 3) pengetahuan tentang adat.

Kata “susila” dalam bahasa Inggris adalah moral, ethics, decent. Kata-kata tersebut biasa diterjemahkan berbeda. Kata moral diterjemahkan dengan moril, *kesopanan*, sedang ethics diterjemahkan dengan *kesusilaan*, dan decent diterjemahkan dengan *kepatutan* (Leden Marpaung, 2004).

Pada Kamus Besar Bahasa Indonesia yang disusun oleh Departemen Pendidikan dan Kebudayaan dicantumkan arti pornografi adalah sebagai berikut

1. Penggambaran tingkah laku secara erotis dengan lukisan atau tulisan untuk membangkitkan nafsu berahi: mereka mengumandangkan argumentasi bahwa.....merendahkan kaum wanita;

2. Bahan yang dirancang dengan sengaja dan semata-mata untuk membangkitkan nafsu berahi dalam seks.

Pornografi juga merupakan sebuah istilah yang mempunyai pengertian jamak dan cenderung tak jelas batas-batasnya. Beberapa pengertian pornografi adalah sebagai berikut :

- a. Di dalam *The Fontana Dictionary of Modern Thought*, ‘pornografi’ didefinisikan sebagai bentuk “representasi (dalam literatur, film, video, seni rupa, internet) yang tujuannya adalah untuk menghasilkan *kepuasan seksual*”.
- b. Pornografi’ didefinisikan pula sebagai “. . . penggunaan representasi perempuan (tulisan, gambar, foto, video, film) dalam rangka *manipulasi* hasrat (*desire*) orang yang melihat, yang di dalamnya berlangsung proses degradasi perempuan dalam statusnya sebagai ‘obyek seksual’ laki-laki”.
- c. Jon Huer mendefinisikan ‘pornografi’ sebagai “. . . setiap obyek yang diproduksi dan didistribusikan dengan tujuan memasarkannya untuk memperoleh keuntungan, dengan merangsang gairah seksual kita”.

Bahwa pengertian-pengertian di atas, terdapat perbedaan penekanan pada tiga definisi tersebut: yang satu berdasarkan kacamata umum, yang kedua feminis, dan yang ketiga ekonomi.

Delik pornografi dalam KUHP yang berkaitan dengan pornografi diatur dalam Pasal 282 KUHP, yang bunyinya sebagai berikut :

- (1) Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan, gambaran atau benda, yang diketahui isinya dan melanggar kesusilaan, atau barangsiapa dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka

umum, membikin tulisan, gambaran atau benda tersebut, memasukkan ke dalam negeri, meneruskannya, mengeluarkannya dari negeri, atau mempunyai dalam persediaan, ataupun barangsiapa secara terang-terangan atau dengan mengedarkan surat tanpa diminta, menawarkannya atau menunjukkannya sebagai bisa didapat. Diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan atau denda paling tinggi tiga ribu rupiah.

- (2) Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan atau barangsiapa dengan maksud" untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, membikinnya, memasukkannya ke dalam negeri, meneruskan, mengeluarkannya dan negeri atau mempunyai dalam persediaan, atau barangsiapa secara terang-terangan atau dengan mengedarkan surat tanpa diminta, menawarkan atau menunjukkan sebagai bisa didapat, diancam jika ada alasan kuat baginya untuk menduga bahwa tulisan, gambaran atau benda itu melanggar kesusilaan dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

Kalau yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut dalam ayat pertama, sebagai pencaharian atau kebiasaan, dapat dijatuhi pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak lima ribu rupiah. Perbuatan-perbuatan yang diancam hukuman, baik dalam ayat (1) maupun ayat (2) dari pasal tersebut ada tiga macam, yakni :

- a. Menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan dengan terangterangan tulisan dan sebagainya;

- b. Membuat, memasukkan ke dalam negeri, mengirim langsung ke dalam negeri, mengirim langsung ke luar negeri, membawa ke luar atau menyediakan tulisan dan sebagainya untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan dengan terang-terangan;
- c. Dengan terang-terangan atau dengan sengaja menyiarkan suatu tulisan menawarkan dengan tidak diminta atau menunjukkan, bahwa tulisan dan sebagainya itu boleh didapat.

Arti “menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan dengan terang-terangan” yakni;

- a. Yang dapat disiarkan adalah misalnya; surat kabar, majalah, buku, surat selebaran atau lainnya, yang dibuat dalam jumlah banyak.
- b. “Mempertunjukkan” berarti memperlihatkan kepada orang banyak.
- c. “Menempelkan” berarti melekatkan disuatu tempat yang mudah diketahui oleh orang banyak.

Internet sendiri termasuk klasifikasi tempat yang mudah diketahui oleh orang banyak dan termasuk sarana/tempat “penyiaran”.

2. Rumusan Pornografi dalam UU No. 8 Tahun 1992

Pasal 40 huruf c UU. RI No 8 Tahun 1992 tentang Perfilman yang menyebutkan : Barang siapa dengan sengaja mengedarkan, mengeksport, mempertunjukkan dan/atau menayangkan film yang tidak disensor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (1). Sensor film tersebut yang termasuk didalamnya adalah bagian film yang mengandung muatan pornografi.

3. Rumusan Pornografi dalam UU No. 11 Tahun 2008

Dalam UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, pornografi diatur dalam Bab VII tentang Perbuatan yang Dilarang, Pasal 27 ayat (1) yang berbunyi: Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.

Sanksi terhadap pelanggaran pasal 27 ayat (1) tersebut diatur dalam Bab XI tentang Ketentuan Pidana Pasal 45 ayat (1), yang berbunyi: Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

D. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pembedaan pelaku, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsur yang telah telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsur yang telah telah ditentukan oleh undang-undang. Dilihat dari terjadinya perbuatan yang terlarang, ia akan diminta pertanggungjawaban apabila perbuatan tersebut melanggar hukum. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab maka hanya orang yang mampu bertanggungjawab yang dapat diminta pertanggungjawaban (Saifudien, 2001).

Pada umumnya seseorang dikatakan mampu bertanggungjawab dapat dilihat dari beberapa hal yaitu:

Keadaan Jiwanya

- a. Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara.
- b. Tidak cacat dalam pertumbuhan (Gage, Idiot, gila dan sebagainya)
- c. Tidak terganggu karena terkejut (Hipnotisme, amarah yang meluap dan sebagainya).

Kemampuan Jiwanya :

- a. Dapat menginsyafi hakekat dari perbuatannya.
- b. Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah dilaksanakan atau tidak.
- c. Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.

Adapun menurut Van Hamel (2001), satu (1) seseorang baru bisa diminta pertanggungjawabannya apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Orang tersebut harus menginsyafi bahwa perbuatannya itu menurut tata cara kemasyarakatan adalah dilarang.
- b. Orang tersebut harus dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatannya tersebut. Selain itu menurut, doktriner untuk menentukan kemampuan bertanggungjawab harus ada dua hal yaitu Adanya kemampuan untuk membedakan perbuatan yang baik dan yang buruk, yang sesuai dengan hukum dan yang bertentangan dengan hak. Adanya kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsafannya tentang baik buruknya perbuatan yang dilakukan.

Sementara itu berkaitan dengan masalah kemampuan bertanggung jawab KUHP tidak memberikan batasan, KUHP hanya merumuskannya secara Negative yaitu mempersyaratkan kapan seseorang dianggap tidak mampu mempertanggungjawabkan perbuatan yang dilakukan.

Menurut ketentuan Pasal 44 ayat (1) seseorang tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya atas suatu perbuatan karena dua alasan yaitu : 1. Jiwanya cacat dalam pertumbuhannya. 2. Jiwanya terganggu karena penyakit. Kemampuan bertanggungjawab merupakan unsur kesalahan, oleh karena itu untuk membuktikan unsur kesalahan tersebut, maka unsur pertanggung jawaban harus juga dibuktikan, namun demikian untuk membuktikan adanya unsur kemampuan bertanggungjawab itu sangat sulit dan membutuhkan waktu dan biaya, maka dalam praktek dipakai fiksi yaitu bahwa setiap orang dianggap mampu bertanggungjawab kecuali ada tanda-tanda yang menunjukkan lain. Maka dari keterangan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa pengertian pertanggung jawaban pidana yaitu kemampuan seseorang untuk menerima resiko dari perbuatan yang diperbuatnya sesuai dengan undang-undang.

E. Teori Penanggulangan Tindak Pidana

Kejahatan yang dilakukan seseorang dapat mengakibatkan terjadinya kegoncangan, ketidak-harmonisan dalam masyarakat yang menginginkan kehidupan yang tentram dan sejahtera. Hukum pidana dengan salah satu sarananya berupa pidana, merupakan alternatif, salah satu bagian, untuk menanggulangi kejahatan dan mengembalikan kejahatan dan mengembalikan kehidupan masyarakat supaya tertib dan tentram kembali.

Kejahatan merupakan gejala universal, artinya tidak hanya menjadi masalah nasional tetapi juga menjadi masalah yang ada dimana-mana. Karena kejahatan mendatangkan kerugian di dalam kehidupan masyarakat, maka terhadap pelaku kejahatan perlu dilakukan pemberian sanksi atau hukuman yang setimpal, dan untuk itu perlu suatu proses untuk menetapkan bahwa suatu perbuatan itu adalah kejahatan oleh suatu lembaga yang berwenang dengan menjatuhkan sanksi pidana.

Barda Nawawi Arief (2001) yang mengambil pendapat Gene Kassebaum menyatakan bahwa penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Adapula yang menyebutnya sebagai “*older philosophy of crime control*”. Herbert L. Packer juga mengemukakan bahwa pengendalian perbuatan anti sosial dengan menggunakan pidana pada seseorang yang bersalah merupakan suatu problem sosial yang mempunyai dimensi hukum yang penting.

Selanjutnya Barda Nawawi Arief (2001) mengemukakan bahwa : “meningkatnya kejahatan dapat mengganggu kebijakan perencanaan kesejahteraan masyarakat yang ingin dicapai. Oleh karena itu kebijakan perencanaan untuk meningkatkan kesejahteraan sosial harus pula dibarengi dengan kebijakan perencanaan perlindungan sosial. Malahan sebenarnya di dalam menetapkan kebijakan sosial, yaitu usaha-usaha yang rasional untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, di dalamnya harus sudah tercakup juga kebijakan mengenai perencanaan perlindungan masyarakat (*social defence planning*)”.

Lebih lanjut dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief : “salah satu bentuk dari perencanaan perlindungan sosial adalah usaha-usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan yang biasa disebut dengan “politik kriminal”. Tujuan akhir dari kebijakan kriminal adalah “perlindungan masyarakat” untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dengan istilah, misalnya “kebahagiaan warga masyarakat” (*happines of the citizens*), “kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan” (*a wholesome and cultural living*), “kesejahteraan masyarakat” (*social welfare*) atau untuk mencapai “keseimbangan” (*equality*). Dengan demikian politik kriminal yang merupakan bagian dari perencanaan perlindungan masyarakat merupakan bagian pula dari keseluruhan kebijakan sosial”.

Sehubungan dengan konsep pemikiran yang demikian itu, maka Sudarto (2004) mengemukakan bahwa apabila hukum pidana hendak dilibatkan dalam usaha-usaha mengatasi segi negatif dari perkembangan masyarakat, maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau *social defence planning*. Dikemukakan pula selanjutnya, bahwa *social defence planning* ini pun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional.

Politik kriminal menurut Sudarto (2001) mempunyai tiga arti, yaitu : a. “dalam arti sempit”, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana; b. dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja pengadilan dan polisi; c. dalam arti paling luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen) ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan

dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat”.

Sedangkan menurut G.P. Hoefnagels (2001) upaya penanggulangan kejahatan (Politik Kriminal) dapat ditempuh dengan :

- a. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*);
- b. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*);
- c. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat media massa (*influencing views of society on crime and punishment / mass media*)”.

Dengan demikian upaya penanggulangan kejahatan (politik kriminal) secara garis besar dapat dibagi menjadi dua, yaitu lewat jalur “*penal*” (hukum pidana) dan lewat jalur “*non-penal*” (bukan/di luar hukum pidana). Dalam pembagian di atas, upaya-upaya yang disebut dalam butir (a) merupakan upaya “*penal*”, sedangkan upaya-upaya yang disebut dalam butir (b) dan (c) dapat dimasukkan dalam kelompok upaya “*non penal*”.

Kebijakan atau politik hukum pidana merupakan bagian dari politik penanggulangan kejahatan (politik kriminal). Dengan perkataan lain politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana. Kebijakan atau politik hukum pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana), sehingga dapat dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).

DAFTAR PUSTAKA

- Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*, Ghalia Indonesia, Jakarta,
- Arief, Barda Nawawi, 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung.
- Didik M. Arief Mansur dan Alisatris Gultom, op.cit.
- Ervina Lerry W.S., Iman dan 25 Drs. H. Sutarman, M.H. Op. cit. hlm. 66.
- http://anggara.files.wordpress.com/2008/04/na_ruu_tipiti.pdf
- <http://www.wikipedia.org/wiki/internet>. di akses pada 22 Juli 2011.
- Leden Marpaung, S.H., *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.
- Mas Wigrantoro Roes Setiyadi dan Mirna Dian Avanti Siregar, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tindak Pidana di Bidang Teknologi Informasi*, Global Internet Policy Initiative-Indonesia bekerja sama dengan Indonesia Media Law and Policy Center, November, 2003,
- Rumusan Sementara Seminar *Cyber Crime* dan *Cyber Porn* Dalam Perspektif Hukum Teknologi dan Hukum Pidana, Semarang, 6 – 7 Juni 2007, hlm 15-16.
- Stella K.R., *The World of Cyber Crimes: Carding*, Bheta Versions, IKI-4000.)