

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

“Pengaturan tindak pidana sebagai norma, kaidah, atau hukum, yang termasuk sebagai obyek kajian dalam kebijakan formulasi dalam hukum pidana senantiasa terkait dengan salah satu hal mendasar”.¹ “Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana oleh karena itu, perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana melalui kriminalisasi serta dekriminalisasi”.²

Kriminalisasi sebagai suatu proses penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana serta diancam dengan pidana yang diakhiri dengan pembentukan peraturan perundang undangan; sedangkan dekriminalisasi sebagai suatu proses penetapan suatu perbuatan yang dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya perbuatan itu. Kemudian, kriminalisasi terkait dengan *politik criminal*, bahwa kriminalisasi sebagai suatu perbuatan yang harus sesuai dan sejalan dengan politik kriminal Bangsa Indonesia, sebagaimana bentuk perbuatan yang bertentangan dengan nilai nilai fundamental dalam kehidupan masyarakat serta dianggap patut untuk dihukum dalam upaya menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Oleh karena itu, suatu bentuk perbuatan yang bertentangan dengan nilai nilai fundamental dalam kehidupan masyarakat serta dianggap patut untuk dihukum sesuai dan sejalan dengan keberadaan sifat melawan hukum dari suatu perbuatan, antara lain bentuk sifat melawan hukum materiil, selain diarahkan pada rumusan dalam ketentuan perundang undangan juga bertentangan dengan nilai nilai yang hidup dalam masyarakat.³

¹Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 37.

²Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 58.

³Moeljatno, *Asas Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009, hlm. 23.

Secara Internasional, hukum yang terkait kejahatan teknologi informasi digunakan istilah hukum siber atau *cyber law*. Istilah lain yang juga digunakan adalah hukum teknologi informasi (*law of information technology*), hukum dunia maya (*virtual world law*), dan hukum mayantara. Sejalan dengan istilah tersebut Barda Nawawi Arief menyatakan: "tindak pidana mayantara"⁴, identik dengan "tindak pidana di ruang siber (*cyber space*) atau yang biasa juga dikenal dengan istilah "cybercrime".

Bentuk *cyber crime* yang sangat meresahkan dan mendapat perhatian berbagai kalangan, karena perkembangannya yang pesat dan dampak negatifnya yang luas dan berbahaya adalah masalah *cyber crime* di bidang kesusilaan, yaitu *Cyber Pornografi*. *Cyber pornografi* adalah kejahatan pornografi di bidang komputer, secara umum dapat diartikan sebagai penggunaan komputer secara illegal.

Menurut Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, dalam pasal 1 angka 1 disebutkan bahwa:

Pornografi adalah gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh 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.

Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi adalah salah satu dari politik hukum pidana yang diambil oleh para pembentuk undang-undang. Pilihan kebijakan politik hukum dengan menggunakan hukum pidana untuk

⁴Barda Nawawi Arief, *Tindak pidana mayantara: perkembangan kajian cybercrime di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 4.

menanggulangi tindak pidana pornografi tentunya harus memenuhi prinsip-prinsip pengambilan kebijakan politik hukum. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang pornografi ditinjau dari teori politik hukum maka dapat dijelaskan bahwa pengaturan pornografi dalam bentuk undang-undang dengan menggunakan sanksi pidana, maka kebijakan tentang mengundangkan pornografi sebagai bagian dari kebijakan hukum pidana.

Pengaturan pornografi adalah dalam rangka memenuhi unsur kepastian hukum dan rasa keadilan. Selama ini tindak pornografi tidak diatur secara eksplisit, KUHP menyebut tindak pornografi sebagai tindak kesusilaan, sebagaimana tertulis dalam Pasal 282 dan pasal 283 KUHP untuk Kejahatan.

Bab XIV buku II mengatur juga tentang pornografi “kesusilaan” pada pasal 532 KUHP. “Kesusilaan memiliki arti sangat luas, secara garis besar, Andi Hamzah menerjemahkan kesusilaan dengan “menimbulkan rasa malu seksual” arti ini sangat sederhana tapi cakupannya menjadi luas karena rasa malu seksual sangat tergantung dari agama, budaya, daerah, negara di mana pasal ini akan diterapkan”.⁵

Selain Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi untuk pencegahan dan pemberantasan penyebaran pornografi lewat komputer dan internet, Indonesia telah memiliki peraturan perundang-undangan yang memuat larangan penyebaran pornografi dalam bentuk informasi elektronik yakni Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (UU ITE) Pasal 27 ayat (1).

⁵Andi Hamzah, *Delik-delik tertentu (special delicten) di Dalam KUHP*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 156.

Pasal 27 ayat (1) UU ITE, maka seseorang yang mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan, dengan unsur sengaja dan tanpa hak adalah dikategorikan telah melakukan perbuatan pidana dan kepadanya dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana menurut hukum pidana. Ketentuan Pasal 27 ayat (1) sangat terkait dengan perlindungan data pribadi yang merupakan salah satu bagian dari hak pribadi seseorang (*privacy rights*).

Sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 26 ayat (1) yang menyebutkan bahwa:

Dalam pemanfaatan Teknologi Informasi, perlindungan data pribadi merupakan salah satu bagian dari hak pribadi (*privacy rights*). Hak pribadi mengandung pengertian sebagai berikut: 1. Hak pribadi merupakan hak untuk menikmati kehidupan pribadi dan bebas dari segala macam gangguan. 2. Hak pribadi merupakan hak untuk dapat berkomunikasi dengan Orang lain tanpa tindakan memata-matai. 3. Hak pribadi merupakan hak untuk mengawasi akses informasi tentang kehidupan pribadi dan data seseorang.⁶

Berdasarkan rumusan pasal 27 ayat (1) maka terdapat beberapa unsur penting yang dapat di lihat secara lebih teliti yaitu: 1. Setiap Orang; 2. Dengan Sengaja dan Tanpa Hak; 3. Mendistribusikan atau mentransmisikan atau membuat dapat diaksesnya; dan 4. Muatan yang melanggar kesusilaan. Pasal 27 ayat (1) UU ITE tidak dijelaskan mengenai acuan “muatan yang melanggar kesusilaan” berbeda dengan pasal 27 ayat (3) dan ayat (4) yang dijelaskan mengacu pada ketentuan-ketentuan dalam KUHP, namun sebelum munculnya pasal 27 ayat (1)

⁶Penjelasan Pasal 26 ayat (1) UU ITE.

UU ITE delik kesusilaan diatur dalam bab XIV buku II KUHP dengan judul “kejahatan terhadap kesusilaan” yang dimulai dengan Pasal 281 KUHP sampai dengan Pasal 297 KUHP.

Contoh kasus dari pasal 27 ayat (1) UU ITE yaitu artis Vanessa Angel divonis hukuman lima bulan penjara setelah dinyatakan bersalah mendistribusikan dan atau mentransmisikan dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.

Majelis hakim Pengadilan Negeri Surabaya, menyatakan Vanessa melanggar pasal 27 ayat (1) juncto Pasal 45 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) juncto Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP."Terbukti secara sah dan menyakinkan tanpa hak mendistribusikan dan atau mentransmisikan dan atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan. Menjatuhkan pidana kepada Vanessa dengan pidana selama lima bulan," Vanessa dituntut enam bulan penjara karena dianggap terbukti melanggar pasal 27 ayat 1 UU ITE Nomor 19 Tahun 2016. Jaksa menganggap Vanessa 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. Dalam amar tuntutananya, Vanessa disebutkan kerap mengirimkan foto dan video tak senonoh melalui pesan elektronik di ponselnya kepada mucikari. Foto dan video tersebut kemudian ditawarkan kepada pelanggan prostitusi online. Adapun tiga orang yang disebut sebagai mucikari Vanessa Angel, yakni Intan Permatasari Winindya alias Nindy, Endang Suhartini alias Siska, dan Tenti Novanta, Mereka inilah yang disebutkan menyebarkan foto dan video tak senonoh Vanessa ke pelanggan.⁷

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor: 342/Pid.Sus/2020/PN.Jkt. Tim. Tanggal 23 April 2020, sebagai berikut:

Berawal pada hari Minggu tanggal 08 Desember 2019 sekira pukul 08.55 WIB saat terdakwa yang bekerja sebagaipenjaga Gedung Serba Guna HKBP yang terletak di Jl. Manunggal III RT.011/06 Kel. Cipinang Melayu

⁷Kumparan. 2019 Vanessa Angel Tersangka UU ITE <https://kumparan.com/kumparannews/vanessa-angletersangka-uu-ite-diduga-sebar>. Daikses tanggal 5 November 2020.

Kec. Makasar Jakarta Timurmelihat saksi RAULINA NOVIYANTI berjalan menuju ke toilet di lantai 2 dan terdakwa seketika itu juga menuju ke toilet perempuan lalu setelah saksi RAULINA NOVIYANTI masuk ke dalam toilet yang berada di tengah terdakwa kemudian masuk ke dalam toilet yang berada di sebelah kanan toilet yang dimasuki saksi RAULINA NOVIYANTI, lalu terdakwa berdiri di atas closet dan dengan menggunakan tangan kanannya terdakwa mengarahkan handphone merk OPPO F1 warna putih miliknya merekam adegan saksi RAULINA NOVIYANTI yang sedang buang air kecil hingga sekitar 15 (lima belas) menit kemudian saksi RAULINA NOVIYANTI selesai buang air kecil dan keluar dari dalam toilet. Perbuatan terdakwa tersebut di atas sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 45 ayat (1) UU No.19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Jo. Pasal 27 ayat (1) UU No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Menimbang bahwa berdasarkan fakta yang terungkap di depan persidangan, yaitu berdasarkan keterangan para saksi dan keterangan Terdakwa maka Majelis Hakim akan memilih dan mempertimbangkan dakwaan Kesatu melanggar Pasal 29 jo Pasal 4 ayat (1) Undang-undang No.44 Tahun 2008, yang Unsur-unsurnya adalah sebagai berikut : 1. Setiap Orang 2. Yang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi yang secara eksplisit memuat: a. persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang, b. kekerasan seksual, c. masturbasi atau onani, d. ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan, e. alat kelamin, atau f. pornografi anak. Mengadili: Menyatakan terdakwa JEREMY MARANATA Alias NATAN terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Pornografi yaitu “Membuat pornografi yang secara eksplisit memuat ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan”; 2. Menjatuhkan Pidana terhadap terdakwa JEREMY MARANATA Alias NATAN berupa pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan 2 (dua) bulan.

Dengan memperhatikan ketentuan Pasal 282 dan Pasal 533 KUHP, Pasal 1 angka 1 dan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, dan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, selain ditemukan istilah dan pengertian pornografi dengan ruang lingkupnya yang melanggar nilai-nilai Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara Indonesia, terutama nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat

Indonesia; juga ditemukan adanya perbedaan di antara istilah dan pengertian melanggar kesusilaan, membangkitkan nafsu birahi pemuda, atau pornografi.

Konspesi-konsepsi yang demikian ini ditemukan melalui pemikiran para ahli hukum. Dalam Undang-Undang Pornografi tidak jelas pasal-pasal yang menunjukkan yang mana sebagai pemilik, penyebar, pelaku, penyedia layanan, dan pengguna internet, akibatnya tuntutan jaksa tidak fokus sesuai dengan kasus yang terjadi. Karena seringkali menggunakan ketentuan yang digunakan untuk menjerat orang yang dianggap pelaku didalam konten video porno, padahal dakwaan Jaksa Penuntut Umum mengarah kepada penyebar video porno di ranah internet. Sebagai contoh Kasus Artis Gisella Anastasia (30) sebagai tersangka kasus video syur atau berkonten dewasa yang viral di media sosial. "Gisel dan Nobu ditetapkan tersangka dengan pasal berlapis tentang Undang-undang (UU) Pornografi. Keduanya disangkakan tiga pasal sekaligus yaitu Pasal 4 ayat (1) jo Pasal 29 atau Pasal 8 Undang-Undang Nomor 44 tentang Pornografi".⁸

Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi disebutkan:

Setiap orang dilarang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi yang secara eksplisit memuat:

- a. persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang;
- b. kekerasan seksual;
- c. masturbasi atau onani;
- d. ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;
- e. alat kelamin; atau
- f. pornografi anak.

⁸Theresia Ruth Simanjuntak, [Kompas.com](https://www.kompas.com) dengan judul "Fakta-fakta Penetapan Tersangka Gisel dan Michael Yukinobu de Fretes dalam Video Syur". Diakses tanggal 5 Maret 2021.

Penjelasan Pasal 4 ayat (1) bahwa Yang dimaksud dengan "membuat" adalah tidak termasuk untuk dirinya sendiri dan kepentingan sendiri. Penjelasan Pasal 6 bahwa Larangan "memiliki atau menyimpan" tidak termasuk untuk dirinya sendiri dan kepentingan sendiri.

Pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku tindak pidana yang mengandung muatan pornografi, sehingga terhadapnya dapat dipidana, maka pelakunya haruslah memenuhi unsur-unsur dari pertanggungjawaban pidana, yaitu: (1) melakukan perbuatan pidana/tindak pidana; (2) mampu bertanggung jawab; (3) adanya kesalahan; (4) tidak adanya alasan pemaaf.

Dalam kasus Gisella Anastasia dan Nobu Video mereka hanya untuk kepentingan pribadi dan bukan mereka yang menyebarluaskan melalui internet, dengan demikian karena perbuatan memproduksi video porno tersebut untuk kepentingan pribadi, maka menurut penulis penetapan Gisella Anastasia dan Nobu menjadi tersangka merupakan perbuatan yang tidak sesuai dengan asas legalitas.

Teuku Nasrullah, menyampaikan harapannya:

Terkait terkait kasus yang membelit Gisella Anastasia atau Gisel dan MYD. Keduanya diketahui telah ditetapkan sebagai tersangka kasus tersebarnya video syur milik mereka. "Saya hanya berharap kepada para penegak hukum, selama keduanya tidak merupakan bagian atau sengaja menyebarkan (video syur), maka penegakan hukum itu jangan berlebihan."⁹

Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya mengandung makna pencelaan pembuat (subjek hukum) atas tindak pidana yang telah dilakukannya. Oleh karena itu, pertanggungjawaban pidana mengandung di dalamnya pencelaan objektif dan pencelaan subjektif. Artinya, secara objektif si pembuat telah melakukan tindak pidana (perbuatan

⁹Endra Kurniawan, Kasus Gisel dan MYD, Penegakan Hukum Jangan Berlebihan, Jangan Hancurkan Masa Depan, <https://www.tribunnews.com/seleb/2021/01/05/>. Diakses tanggal 5 Maret 2021.

terlarang/melawan hukum dan diancam pidana menurut hukum yang berlaku) dan secara subjektif si pembuat patut dicela atau dipersalahkan/dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya itu sehingga ia patut di pidana. Hukuman atau sanksi yang dianut hukum pidana merupakan ciri khas yang membedakan hukum pidana dengan bidang hukum lain. Hukuman dalam hukum pidana ditujukan untuk memelihara keamanan dan pergaulan hidup yang teratur.¹⁰

Ancaman pidana bagi pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 4 ayat (1) tersebut tidaklah bisa disebut ringan, sesuai dengan Pasal 29 UU Pornografi, dan akan dihukum dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah).

Sedangkan dalam UU ITE yang merupakan *lex specilis* dalam tindak pidana cybersex, terhadap pemilik website yang mengandung muatan pornografi dapat dikenakan Pasal 27 ayat (1) yang menyatakan: “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”.

Mengenai ancaman pidana terhadap pelanggaran ketentuan Pasal 27 ayat (1) UU ITE tersebut terdapat dalam Pasal 45 UU ITE yang ancaman pidananya lebih ringan jika dibandingkan dengan ancaman pidana yang terdapat dalam UU Pornografi. Pelanggaran terhadap Pasal 27 ayat (1) UU ITE akan dikenakan sanksi

¹⁰Dewi Bunga, *Prostitusi Cyber Diskursus Penegakan Hukum Dalam Anatomi Kejahatan Transnasional*, Udayana University Press, Denpasar, 2012, hlm. 77.

pidana berupa pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Adanya perbedaan ancaman yang cukup tinggi tersebut yaitu: “Pasal 29 UU Pornografi, dan akan dihukum dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah)”. Dan “Pasal 45 UU ITE yang ancaman pidananya lebih ringan jika dibandingkan dengan ancaman pidana yang terdapat dalam UU Pornografi. Pelanggaran terhadap Pasal 27 ayat (1) UU ITE yang mana sanksi pidana berupa pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”, maka hal tersebut dapat menjadi ketidakadilan dalam penegakan hukum *Cyber Pornografi*.

“Apabila dilihat dari sudut teknis/formulasi rumusannya, tindak pidana yang terdapat dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE tersebut merupakan tindak pidana di bidang ITE. Karena objek perbuatan yang sekaligus objek tindakan pidananya berupa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik”.¹¹ Ini berarti bahwa UU ITE merupakan *lex specialis* dari UU Pornografi, karena tindak pidana tersebut menggunakan dan/atau memanfaatkan media internet.

Dalam UU Pornografi dan UU ITE ketentuan pidana dalam kedua undang-undang tersebut menganut sistem perumusan kumulatif-alternatif. Hal ini terlihat

¹¹Adami Chazawi dan Ardi Ferdian, *Tindak Pidana Informasi & Transaksi Elektronik Penyerangan Terhadap Kepentingan Hukum Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik*, Banyumedia Publishing, Malang, 2011, hlm. 8.

dengan digunakannya rumusan "...dan/atau...", yaitu "penjara.. dan/atau.. denda...".

Pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku yang membuat atau menyebar luaskan muatan mengandung pornografi menurut UU Pornografi dan UU ITE baru dapat dipertanggungjawabkan secara pidana apabila telah memenuhi unsur-unsur dari pertanggungjawaban pidana yaitu: kemampuan bertanggungjawab, kesalahan, dan tidak adanya alasan pemaaf. Pertanggungjawaban pidana timbul apabila pelaku telah melakukan perbuatan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU Pornografi dan Pasal 27 ayat (1) UU ITE, dan secara subjektif ia memiliki unsur kesalahan dalam melakukannya. Ancaman pidana yang dapat dikenakan adalah pidana penjara dan/atau pidana denda yang berlaku secara kumulatif-alternatif.

Syarat-syarat umum dari sebuah perbuatan yang dapat dikategorikan pidana adalah: (1) sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*), (2) kesalahan (*schuld*), (3) kemampuan bertanggungjawab (*toerekeningsvatbaarheid*). Namun, meskipun telah ada syarat-syarat tersebut, terdapat beberapa perbuatan yang sulit dirumuskan sebagai sebuah delik.

Terdapat suatu jenis kriminalitas tertentu yang pada akhirnya dirumuskan dengan sangat kabur. Hal ini tidak terhindarkan karena adanya berbagai jenis perilaku yang dapat dimasukkan di dalam substansi delik dan tidak dapat diperinci secara kongkrit. Salah satu contoh delik di atas adalah pelanggaran kesusilaan. Delik pelanggaran kesusilaan diatur dalam pasal 281 KUHP. Pasal 282 KUHP menyebutkan bahwa:

- (1)Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda yang telah diketahui isinya melanggar kesusilaan, atau barang siapa dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, membikin tulisan, gambaran atau benda tersebut, memasukkannya ke dalam negeri, meneruskannya, mengeluarkannya dari negeri, atau memiliki persediaan, ataupun barang siapa secara terang-terangan atau dengan mengedarkan surat tanpa diminta, menawarkannya atau menunjukkannya sebagai bisa diperoleh, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan atau pidana denda paling tinggi empat ribu lima ratus rupiah.
- (2)Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, ataupun barang siapa dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, membikin, memasukkan ke dalam negeri, meneruskan mengeluarkannya dari negeri, atau memiliki persediaan, ataupun barang siapa secara terang-terangan atau dengan mengedarkan surat tanpa diminta, menawarkan, atau menunjuk sebagai bisa diperoleh, diancam, jika ada alasan kuat baginya untuk menduga bahwa tulisan, gambazan atau benda itu melanggar kesusilaan, dengan pidana paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (3)Kalau yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam ayat pertama sebagai pencarian atau kebiasaan, dapat dijatuhkan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak tujuh puluh lima ribu rupiah.

Hakekat pengaturan tindak pidana pornografi senantiasa terkait dengan pemberantasan tindak pidana pornografi/pornoaksi siber; pencegahan tindak pidana pornografi/pornoaksi siber, baik sebagai tindak pidana ataupun sebagai pemicu tindak pidana lainnya; dan perlindungan korban serta masyarakat dari tindak pidana pornografi/ pornoaksi siber serta pelaku tindak pidana pornografi/ pornoaksi siber.

Kebijakan formulasi melalui perumusan perundang undangan terkait dengan pornografi/ pornoaksi siber senantiasa tetap memperhatikan hakekat pengaturan tindak pidana pornografi di Indonesia (nilai nilai Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara Indonesia; ketahanan manusia secara mandiri dan/atau

manusia sebagai anggota masyarakat (ketahanan moral dan agama, mental dan ideologi, ekonomi, sosial dan budaya, dan intervensi global); ketahanan terhadap realita kejahatan (pemberantasan tindak pidana pornografi/ pornoaksi siber); dan ketahanan terhadap potensi kejahatan yang mungkin muncul (tindak pidana pornografi/ pornoaksi siber sebagai pemicu berbagai tindak pidana lain).

Kebijakan formulasi melalui perumusan perundang undangan terkait dengan pornografi/ pornoaksi siber, selain tetap memperhatikan dinamika ilmu pengetahuan dan teknologi, terutama pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi; juga tetap memperhatikan asas-asas hukum dan kebijakan hukum dalam peraturan perundang undangan, terutama konsistensi dari berbagai istilah dan pengertian kesusilaan, membangkitkan nafsu birahi pemuda dan pornographi.

Dari uraian di atas, mendorong keingintahuan penulis untuk meneliti dan membahas lebih jauh tentang: *“Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Cyber Pornographi Dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan”*.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka ada beberapa masalah pokok yang akan diteliti yaitu:

1. Bagaimana pengaturan *Cyber Pornographi* sebagai dasar pertanggungjawaban pidana dalam peraturan perundang-undangan?
2. Bagaimana menentukan kesalahan dan sanksi pidana *Cyber Pornographi* sebagai dasar pertanggungjawaban pidana?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan *cyber pornographi* sebagai dasar pertanggungjawaban pidana dalam peraturan perundang-undangan.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kesalahan dan sanksi pidana *Cyber Pornographi* sebagai dasar pertanggungjawaban pidana.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara akademis, diharapkan dapat berguna untuk pengembangan Ilmu hukum pada umumnya dalam hal memahami “Pertanggungjawaban Pidana Pelaku *Cyber Pornographi* Dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan”.
2. Secara praktis, manfaat penelitian ini memberikan masukan kepada pembuat kebijakan hukum pidana (*penal policy*), penegak hukum dan masyarakat tentang “Pertanggungjawaban Pidana Pelaku *Cyber Pornographi* Dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan”.

E. Kerangka Konseptual

Untuk memberikan gambaran yang jelas dan menghindari penafsiran yang berbeda-beda dalam mengartikan istilah yang digunakan dalam penelitian ini, maka penulis memberikan batasan dan konsep terkait terhadap judul ini dengan memberikan definisi-definisi dari beberapa istilah yang ada, yaitu sebagai berikut:

1. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam Bahasa Inggris disebut *responsibility*, atau *criminal liability*. Menurut Roeslan Saleh “pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan

pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu”.¹²

Hukum pidana meminta pertanggungjawaban seseorang berarti mengenakan sifat tercela yang ada pada tindak pidana terhadap orang itu, sehingga patut dipidana. Pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang secara objektif ada pada tindak pidana, secara subjektif terhadap pembuatnya.¹³

E.Y. Kanter, mengatakan bahwa “Kemampuan bertanggung jawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan “jiwa” (*geestelijke vermogens*), dan bukan pada keadaan dan kemampuan “berfikir” (*verstandelijke vermogens*), dari seseorang, walaupun dalam istilah yang resmi digunakan dalam pasal 44 KUHP adalah *verstandelijke vermogens*”.¹⁴

Andi Hamzah yang mengutip pendapat Pompe dan Jonkers bahwa “memasukan juga “melawan hukum” sebagai kesalahan dalam arti luas di samping “sengaja” atau “kesalahan” (*schuld*) dan dapat dipertanggungjawabkan (*toereke ningsvatbaar heid*) atau istilah Pompe *toerekenbaar*”.¹⁵

Moeljatno yang menyatakan bahwa “Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, jika tidak ditentukan terlebih dahulu dengan perundang-undangan, dalam bahasa latin (*Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege*) Tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu”.¹⁶

¹²Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 33.

¹³Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hlm. 89.

¹⁴E.Y.Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Storia Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 249-250.

¹⁵Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cet. I, Bina Aksara, Jakarta, 2010, hlm. 112.

¹⁶Moeljatno, *Asas-Asas ...*, *Op.Cit.*, hlm. 23.

Pernyataan-pernyataan tersebut memberikan penjelasan bahwa suatu aturan yang ada dengan jelas, aturan tersebut dapat merugikan orang lain, tidak dilarang, sepanjang aturan tersebut tidak ditentukan terlebih dahulu dalam peraturan undang-undang. Dapat dinyatakan bahwa undang-undang merupakan kekuatan sebuah aturan yang telah ada, sebagai ketentuan dalam perbuatan yang dikatakan sebagai tindak pidana.

Terkait dengan pertanggungjawaban secara yuridis yang diatur dalam KUHP, terdapat aturan dalam pertanggungjawaban pidana, bahwa tidak semua orang dikatakan mampu bertanggungjawab. Dikatakan seseorang tidak mampu bertanggungjawab, yang terdiri dari dua aspek yang dapat dilihat, yaitu:

1. Keadaan jiwanya

- a) Terganggu oleh penyakit, yang terus-menerus (temporair)
- b) Mengalami cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, imbecile dan sebagainya)
- c) Terganggu karna terkejut, hypnotisme, amarah, yang meluap, pengaruh bawah sadar, melindur, mengigau dan sebagainya.

2. Kemampuan jiwanya

- a) Tidak dapat menginsyafi hakekat tindakan yang dilakukannya
- b) Tidak dapat menentukan kehendaknya atas tindakan yang akan dilakukan, dan
- c) Tidak dapat mengetahui bahwa tindakan tersebut.

Aspek di atas merupakan dasar ketetapan didalam menentukan seseorang yang melakukan suatu tindak pidana yang tidak dapat dimintai

pertanggungjawabkan. Dalam pengertiannya bahwa seseorang untuk dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukannya, apabila pelaku tindak pidana tidak mengalami permasalahan, baik keadaan jiwanya dan kemampuan jiwanya.

2. Pelaku *Cyber Pornographi*

Pasal 1 angka 3 disebutkan bahwa “Setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum”. Dengan demikian pelaku *Cyber Pornografi* adalah perorangan dan korporasi.

Pelaku tindak pidana (*dader*), menurut doktrin ilmu hukum adalah barang siapa yang melaksanakan semua unsur-unsur tindak pidana yang dilarang dalam norma hukum pidana. Kategori pelaku tindak pidana disebutkan dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP. Pelaku tindak pidana (*deelneming*) atau turut serta atau penyertaan yang ada menurut ketentuan-ketentuan pidana dalam pasal-pasal 55 dan 56 KUHP itu adalah sebagai berikut:

- a. *Doen plegen* atau menyuruh melakukan atau yang didalam doktrin juga sering disebut sebagai *middellijk daderschap*;
- b. *Medeplegen* atau turut melakukan ataupun yang didalam doktrin juga sering disebut sebagai *mededaderschap*;
- c. *Uitlokking* atau menggerakkan orang lain dan
- d. *Medeplichtigheid* atau pembantu.

Konsep Ajaran Penyertaan dalam Tindak Pidana erat kaitannya dengan perbuatan dan pertanggungjawaban pidana, konsep dasar pertanggungjawaban

pidana merupakan konsep sebuah perbuatan pidana. Jadi Ajaran Penyertaan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dalam hukum selalu berpangkal tolak dari Ajaran Penyertaan Pidana dan Perbuatan Pidana dengan dimensi peran dalam penyertaan perbuatan pidana dalam suatu tindak pidana.

Implementasi hukum pidana berkaitan dengan pertanggungjawaban pelaku berarti mengenakan sifat tercela dari perbuatan pidana pada orang itu sesuai dengan peran dan kapasitas pelaku atau kontribusinya dalam mewujudkan peristiwa pidana, sehingga patut dijatuhkan nestapa kepadanya. Jadi, tolok ukur atau penentuan mengenai cakupan pertanggungjawaban pidana sangat tergantung terhadap rumusan dan ruang lingkup perbuatan pidana yang ditentukan sebelumnya serta konsep Ajaran Penyertaan di dalam hukum pidana positif.

Konsekuensinya akan mengacu kepada cara atau metode yang digunakan dalam menentukan rumusan objektif suatu perbuatan pidana dan Ajaran Penyertaan Pidana, sehingga cakupan dan perubahanperubahannya akan berpengaruh kepada lingkup pertanggungjawaban pidana bagi pembuatnya.

3. Tindak Pidana Dunia Maya

Secara umum, “Pengertian *Cyber Crime* adalah segala jenis kejahatan yang dilakukan dengan menggunakan teknologi komputer, jaringan internet dan juga perangkat-perangkat digital lainnya”.¹⁷

Kejahatan dunia maya (Ingris: *cybercrime*) adalah istilah yang mengacu kepada aktivitas kejahatan dengan komputer atau jaringan komputer menjadi alat, sasaran atau tempat terjadinya kejahatan.

¹⁷Putra, <https://salamadian.com/pengertian-cyber-crime/>. Diakses tanggal 7 November 2020.

Termasuk ke dalam kejahatan dunia maya antara lain adalah penipuan lelang secara *daring*, pemalsuan cek, penipuan kartu kredit/ carding kartu, *confidence fraud*, penipuan identitas, pornografi anak, violence, dan lain-lain.¹⁸

Menurut Widodo, bahwa *cyber crime* adalah:

Setiap aktivitas seseorang, sekelompok orang, badan hukum yang menggunakan komputer sebagai sarana melakukan kejahatan, atau menjadikan komputer sebagai sasaran kejahatan. Semua kejahatan tersebut adalah bentuk-bentuk perbuatan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, baik dalam arti melawan hukum secara material maupun melawan hukum secara formal.¹⁹

Dalam hukum positif Indonesia, bahwa tindak pidana dunia maya telah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Dalam pasal 27 s/d pasal 37 Undang-Undang ITE adalah merupakan tindak pidana yang berkaitan dengan Informasi Dan Transaksi Elektronik yang dilarang oleh Undang-Undang tersebut.

Selanjutnya tindak pidana pornografi dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi adalah, Pasal 4 disebutkan tentang perbuatan yang dilarang sebagai berikut:

- (1) Setiap orang dilarang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarluaskan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi yang secara eksplisit memuat:
 - a. persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang;
 - b. kekerasan seksual;
 - c. masturbasi atau onani;
 - d. ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;
 - e. alat kelamin; atau

¹⁸Moore. R, *Cyber crime: Investigating High-Technology Computer Crime*, Anderson Publishing, Mississippi, 2005, hlm. 3.

¹⁹Widodo, Prabowo P, Dkk, *Pemodelan Sistem Berorientasi Obyek Dengan UML*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2011, hlm. 7.

- f. pornografi anak.
- (2) Setiap orang dilarang menyediakan jasa pornografi yang:
 - a. menyajikan secara eksplisit ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;
 - b. menyajikan secara eksplisit alat kelamin;
 - c. mengeksploitasi atau memamerkan aktivitas seksual; atau
 - d. menawarkan atau mengiklankan, baik langsung maupun tidak langsung layanan seksual.

Dikaitkan dengan Cyber Pornografi maka dikaitkan juga dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Pasal yang menunjukkan dilarangnya tindak pidana pornografi melalui internet (Cyber Pornografi) dalam Undang-Undang ITE adalah Pasal 27 ayat (1). Ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik disebutkan:

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.

F. Landasan Teoretis

Landasan teoretis dalam penulisan ilmiah berfungsi sebagai pemandu untuk mengorganisasi, menjelaskan dan memprediksi fenomena-fenomena dan atau objek masalah yang diteliti dengan cara mengkonstruksi keterkaitan antara konsep secara deduktif ataupun induktif. Oleh karena objek masalah yang diteliti dalam tesis ini mengenai “Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Cyber Pornographi Dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan”, maka teori yang dijadikan kerangka pemikiran teoritis dalam penelitian tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Dalam bahasa Inggris pertanggungjawaban pidana disebut sebagai *responsibility*, atau *criminal liability*.

Ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam kamus hukum, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang. *Responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, ketrampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggung jawab atas undang-undang yang dilaksanakan. Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.²⁰

Dalam hukum pidana terhadap seseorang yang melakukan pelanggaran atau suatu perbuatan tindak pidana maka dalam pertanggungjawaban diperlukan asas-asas hukum pidana. Salah satu asas hukum pidana adalah asas hukum *nullum delictum nulla poena sine pravia lege* atau yang sering disebut dengan asas legalitas, asas ini menjadi dasar pokok yang tidak tertulis dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan”.

Pertanggungjawaban pidana lahir dengan diteruskannya celaan (*verwijtbaarheid*) yang objektif terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana berdasarkan hukum pidana yang berlaku, yang secara subjektif kepada pembuat yang memenuhi persyaratan untuk dapat dikenai pidana karena

²⁰Ridwan H.R., *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 335.

perbuatan tersebut. Dasar dari adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Ini berarti bahwa pembuat tindak pidana hanya akan dipidanya jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Kapan seseorang dikatakan mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut, merupakan hal menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana. Seseorang mempunyai kesalahan bilamana melakukan tindak pidana, dilihat dari segi kemasyarakatan ia dapat dicela oleh karena perbuatan tersebut.²¹

Kesalahan dalam pengertian seluas-luasnya, yang dapat disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana, di dalamnya terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya. Jadi apabila dikatakan orang bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya. Kesalahan dalam arti bentuk kesalahan (*schuldvorm*) dapat juga dikatakan kesalahan dalam arti yuridis, yang berupa: 1) kesengajaan dan 2) kealpaan.

Unsur-unsur kesalahan (dalam arti yang seluas-luasnya), ialah:

- a. adanya kemampuan bertanggungjawab si pembuat; keadaan jiwa si pembuat harus normal,
- b. hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya, yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*); ini disebut bentuk-bentuk kesalahan, tidak adanya alasan yang menghapus kesalahan atau tidak adanya alasan pemaaf.²²

Penganut pandangan *monistis* tentang *strafbaar feit* berpendapat, bahwa “unsur-unsur pertanggungjawaban pidana yang menyangkut pembuat delik

²¹Penjelasan Pasal 31 RUU KUHP 1999-2000, hlm. 22.

²²Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 89.

yang meliputi: a) kemampuan bertanggungjawab, b) kesalahan dalam arti luas, sengaja dan atau kealpaan dan c) tidak ada alasan pemaaf”.²³

Pandangan *dualistis* yang pertama menganutnya adalah Herman Kantorowicz mengemukakan bahwa “untuk adanya *Strafvoraussetzungen* (syarat-syarat dari penjatuhan pidana terhadap pembuat) diperlukan lebih dahulu adanya pembuktian adanya *Strafbare Handlung* (perbuatan pidana), lalu sesudahnya itu dibuktikan *schuld* atau kesalahan subjektif pembuat”.²⁴

2. Teori Kesalahan dalam Hukum Pidana

Kesalahan dalam pengertian seluas-luasnya, yang dapat disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana, di dalamnya terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya. Jadi apabila dikatakan orang bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya.

Kesalahan dalam arti bentuk kesalahan (*schuld norm*) dapat juga dikatakan kesalahan dalam arti yuridis, yang berupa kesengajaan dan kealpaan.

Unsur-unsur kesalahan (dalam arti yang seluas-luasnya), ialah:

- a. adanya kemampuan bertanggungjawab si pembuat; keadaan jiwa si pembuat harus normal;
- b. hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya, yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*); ini disebut bentuk-bentuk kesalahan;
- c. tidak adanya alasan yang menghapus kesalahan atau tidak adanya alasan pemaaf.²⁵

²³A.Z Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hlm. 44.

²⁴Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983. hlm. 22.

²⁵Muladi, *Loc. Cit.*

Sutan Remy Sjahdeiny mengemukakan bahwa:

dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, atau mengenai pertanggungjawaban pidananya, mengacu pada adagium atau *maxim*, yang sejak lama dianut secara universal dalam undang-undang pidana, yang berbunyi *actus non facit reum, nisi mens sit rea*. Adagium tersebut menyatakan bahwa seseorang hanya dapat dibebani tanggung jawab pidana bukan hanya karena dia telah melakukan suatu perilaku lahiriah (*actus reus*), tetapi juga pada waktu perbuatan itu dilakukan olehnya, orang itu harus memiliki sikap kalbu (*mens rea*) tertentu yang terkait secara langsung dengan perbuatan itu. Dalam bahasa Indonesia adagium tersebut di atas dikenal sebagai *Tiada pidana tanpa kesalahan*.²⁶

Terhadap pendapat Sutan Remy Sjahdeiny tersebut, kiranya dapat ditarik pengertian bahwa kesalahan merupakan suatu hal yang sangat penting untuk memidana seseorang. Tanpa itu, pertanggungjawaban pidana tak akan pernah ada. Oleh karena itu, menjadi dapat difahami apabila dalam hukum pidana dikenal asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*green straf zonder schuld*). Asas kesalahan ini merupakan asas paling penting sehingga meresap dan menggema dalam hampir semua ajaran penting dalam hukum pidana.

Asas pokok hukum pidana ialah “tak ada hukuman kalau tak ada kesalahan” (*an act does not make guilty unless the mind is guilty, actus not facit reum nisi mens sit rea*). Kesalahan dimaksud di sini adalah sengaja (*intention/dolus/opzet*) dan kealpaan (*negligent/schuld*).

1. Kesengajaan

Ada tiga bentuk kesengajaan, yaitu :

- a. Kesengajaan sebagai maksud.
 - b. Kesengajaan dengan sadar kepastian
 - c. Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*).
2. Kealpaan, adalah bentuk kesalahan yang lebih ringan dari pada kesengajaan. Ada dua bentuk kealpaan, yaitu:
- a. Tidak berhati-hati; dan
 - b. Tidak menduga-duga akibat perbuatan itu.²⁷

²⁶Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2006, hlm. 25.

²⁷Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum (Deik)*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, hlm. 6-7.

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (*Crimineel Wetboek*) Tahun 1809 dicantumkan: “Sengaja ialah kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang”. dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) Menteri Kehakiman sewaktu pengajuan *Criminial Wetboek* tahun 1881 (yang menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia tahun 1915), dijelaskan : “sengaja” diartikan: “dengan sadar dari kehendak melakukan suatu kejahatan tertentu”.

Beberapa sarjana merumuskan *de will* sebagai keinginan, kemauan, kehendak, dan perbuatan merupakan pelaksanaan dari kehendak. *de will* (kehendak) dapat ditujukan terhadap perbuatan yang dilarang dan akibat yang dilarang. Ada dua teori yang berkaitan dengan pengertian “sengaja”, yaitu teori kehendak dan teori pengetahuan atau membayangkan.²⁸

3. Teori Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan atau politik hukum pidana (*penal policy*) dimaksudkan untuk mencapai tujuan perlindungan masyarakat dari berbagai macam tindak pidana, antara lain dikemukakan oleh Mardjono Reksodiputro yang menjelaskan bahwa:

Upaya penanggulangan kejahatan dapat dilakukan melalui pelaksanaan peraturan perundang-undangan pidana oleh suatu sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yang dibentuk oleh negara. Selain itu negara (masyarakat) dapat pula berusaha melalui upaya-upaya sosial, seperti dalam bidang pendidikan, perbaikan taraf hidup masyarakat, mengurangi pengangguran dan lain sebagainya. Namun demikian,

²⁸Moeljatno, *Perbuatan Pidana ...*, *Op. Cit.*, hlm. 171-176.

hukum pidana dalam banyak hal masih dianggap sebagai landasan utama agar angka kriminalitas berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.²⁹

Dalam hubungan dengan penanggulangan kejahatan menggunakan hukum pidana, Muladi dan Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa:

Untuk mencapai tujuan politik kriminal sebagai bagian integral dari pencapaian tujuan politik pembangunan, diperlukan kebijakan hukum pidana (*penal policy*). Kebijakan hukum pidana pada intinya merupakan upaya penanggulangan kejahatan melalui upaya pidana yang baik. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, politik hukum pidana identik dengan pengertian “Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.”³⁰

G. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian ini adalah yuridis normatif. “Penelitian yuridis normatif, yaitu sebuah jenis penelitian yang digunakan untuk mengkaji penerapan kaidah norma atau norma hukum yang diberlakukan dalam hukum positif atau hukum yang masih diberlakukan serta memiliki kekuatan untuk mengikat subjek hukum”.³¹

“Metode penelitian hukum merupakan suatu cara yang sistematis dalam melakukan sebuah penelitian”.³² “Sifat penelitian hukum ini sejalan dengan sifat ilmu hukum itu sendiri. Ilmu hukum mempunyai sifat sebagai ilmu yang

²⁹Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan*, Buku Ketiga, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 92.

³⁰Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Cet. Ketiga, Alumni, Bandung, 2005, hlm. 11.

³¹Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2006, hlm. 295.

³²Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 57.

preskriptif, artinya sebagai ilmu yang bersifat preskriptif ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum”.³³ “Metode penelitian hukum merupakan suatu cara yang sistematis dalam melakukan sebuah penelitian”.³⁴ Agar tidak terjebak pada kesalahan yang umum terjadi dalam sebuah penelitian hukum, maka penting sekali mengetahui dan menentukan tipe penelitian salah satu komponen dalam metode penelitian. Sebab ketetapan dalam metode penelitian akan sangat berpengaruh terhadap proses dan hasil suatu penelitian hukum.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan (*approach*) yang digunakan dalam penelitian ini sesuai dengan rumusan masalah sebagai objek penelitian yang akan dibahas dan dijawab, maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).

Pendekatan konseptual dilakukan dengan meneliti asas-asas hukum, teori-teori hukum, dan teori-teori kebijakan hukum pidana yang terkait dengan “Pertanggungjawaban Pidana Pelaku *Cyber Pornographi* Dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan”. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan konsep-konsep perundang-undangan yang berhubungan dengan Tindak Pidana *Cyber Pornographi*, baik berbentuk hukum positif maupun masih berbentuk rancangan. Selanjutnya, pendekatan kasus dilakukan dengan meneliti

³³Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 22.

³⁴Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 57.

kasus yang telah diputuskan dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap yang berhubungan dengan Kasus Pelaku Tindak Pidana Cyber Pornographi yang telah diputuskan Pengadilan.

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier dengan menggunakan sistem kartu (*card system*) dan didukung *system computation* melalui internet. Hal ini dilakukan untuk mempermudah proses penganalisan. Bahan-bahan hukum tersebut diperoleh melalui berbagai sumber hukum. Sedangkan bahan hukum yang diteliti meliputi:

- a. Bahan hukum primer, yaitu peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan “Tindak Pidana Pelaku *Cyber Pornographi*”, antara lain Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, KUHP, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornographi.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu hasil karya ilmiah para sarjana dan hasil-hasil penelitian, literatur karya para ahli hukum yang menyangkut hukum pidana secara umum, serta literatur yang berkaitan dengan “Tindak Pidana *Cyber Pornographi*”.
- c. Bahan hukum tersier yang diteliti adalah berkaitan dengan ensiklopedia, dan berbagai kamus hukum yang relevan dengan penelitian ini.

4. Analisis bahan hukum

Dalam melakukan analisis bahan hukum diterapkan teknik-teknik sebagai berikut:

- a. Teknik inventarisir berupa pengumpulan bahan-bahan hukum, norma hukum dengan cara melihat isi dari berbagai macam peraturan perundang-undangan terkait dengan “Pertanggungjawaban Pidana Pelaku *Cyber Pornographi* Dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan”.
- b. Teknik sistematisasi yang merupakan upaya mencari hubungan suatu norma hukum aturan peraturan perundang-undangan yang sederajat maupun yang tidak sederajat.
- c. Teknik interpretasi diterapkan terhadap norma-norma hukum yang masih kabur, selanjutnya ditafsirkan sehingga dapat dimengerti secara jelas.

H. Sistematika Penulisan

Tesis ini disusun dengan sistematika yang terbagi dalam 5 (lima) bab, masing-masing bab terdiri dari atas beberapa subbab guna lebih memperjelas ruang lingkup dan cakupan permasalahan yang diteliti. Adapun sistematikanya adalah sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan, yang meliputi: Latar Belakang Masalah; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Manfaat Penelitian; Kerangka Konseptual (Pengertian Pertanggungjawaban Pidana; Pelaku *Cyber Pornographi*; dan Tindak Pidana Dunia Maya); Landasan Teori (Teori Pertanggungjawaban Pidana, Teori Kesalahan Dalam Hukum Pidana,

dan Teori Kebijakan Hukum Pidana); Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

Bab II Konsep Cyber Pornographi, Pertanggungjawaban Pidana dan Kebijakan Hukum Pidana, dengan uraian sebagai berikut: Pengertian *Cyber Pornographi*; Ruang Lingkup *Cyber Pornographi*; Tindak Pidana Dunia Maya; Pertanggungjawaban Pidana; Asas Kesalahan Dalam Hukum Pidana; dan Kebijakan Hukum Pidana.

Bab III Pada Bab ini diuraikan hasil penelitian dan pembahasan tentang Pengaturan *Cyber Pornographi* Sebagai Dasar Pertanggungjawaban Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan, dengan sub pokok bahasan: Perumusan *Cyber Pornographi* Dalam Peraturan Perundang-Undangan; dan Unsur *Cyber Pornographi* Sebagai Dasar Pertanggungjawaban Pidana.

Bab IV Pada Bab ini menguraikan lebih lanjut tentang Kesalahan Dan Sanksi Pidana *Cyber Pornographi* Sebagai Dasar Pertanggungjawaban Pidana, dengan sub pokok bahasan: Mens Rea dan Actus Reus Sebagai Dasar Kesalahan Pelaku *Cyber Pornographi*; Asas Kesalahan Dalam Pertanggungjawaban Pidana Pelaku *Cyber Pornographi*; dan Formulasi Sanksi Pidana *Cyber Pornographi*.

Bab V Merupakan Bab Penutup yang berisikan bagian akhir dari penulisan ini yang terdiri dari kesimpulan dan saran. Kesimpulan yang dibuat merupakan jawaban singkat terhadap permasalahan yang telah dirumuskan pada Bab.I, sedangkan saran merupakan sumbangan

pemikiran terhadap permasalahan yang telah dibahas pada Bab. III dan IV. Saran ini diharapkan dapat menjadi masukan dalam pengembangan ilmu pengetahuan hukum.