

**LAPORAN AKHIR  
PENELITIAN**



**ANALISIS TERHADAP PEMBAHARUAN HUKUM  
TERKAIT PORNOGRAFI ANAK DALAM  
UNDANG-UNDANG NOMOR 44 TAHUN 2008  
TENTANG PORNOGRAFI**

**PENELITI**

**Hasmonel, SH , M.Hum**

**NIDN : 0011076109**

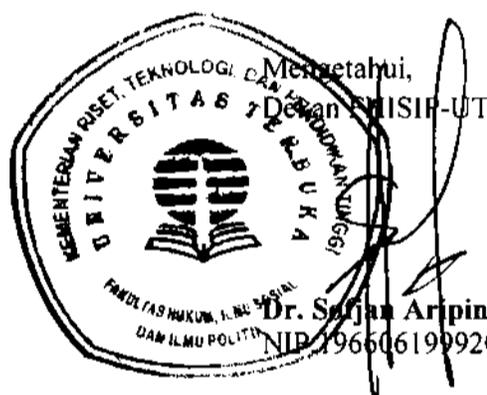
**FAKULTAS ILMU SOSIAL DAN ILMU POLITIK  
UNIVERSITAS TERBUKA  
JAKARTA  
NOVEMBER 2018**

## HALAMAN PENGESAHAN

Judul : **ANALISIS TERHADAP PEMBAHARUAN HUKUM TERKAIT PORNOGRAFI ANAK DALAM UU NO. 44 TAHUN 2008 TENTANG PORNOGRAFI**

Peneliti/Pelaksana  
 Nama Lengkap : **Hasmonel, S.H.,M.Hum.**  
 NIDN : 0011076109  
 Jabatan Fungsional : Lektor Kepala  
 Program Studi : Ilmu Hukum  
 Perguruan Tinggi : Universitas Terbuka  
 Nomor HP : +628118138891  
 Alamat surel (e-mail) : hasmonel@ecampus.ut.ac.id  
 Biaya Penelitian : Rp.51.082.240,- (Lima Puluh Satu Juta Delapan Puluh Dua Ribu Dua Ratus Empat Puluh Rupiah)

Menzetujui,  
 Dekan FISIP-UT



**Dr. Sofjan Aripin, M.Si.**  
 NIP.19660619992031002

Tangsel, 30 November 2018  
 Ketua,



**Hasmonel, S.H.,M.Hum**  
 NIP.196107111988031002

Menyetujui,  
 Ketua LPRM



**Prof. Dr. Karnedi, M.A.**  
 NIP.196405081999031002

Menyetujui,  
 Kepala Pusat Keilmuan



**Dr. M. Gorky Sembiring, M.Sc**  
 NIP.195809211985031001

## RINGKASAN

Tujuan penelitian ini adalah untuk menemukan, menganalisis, dan mengkaji bagaimana landasan filosofis asas perlindungan anak dan pengaturan pornografi anak dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 dan bagaimana seharusnya hakikat peraturan hukum terkait pornografi anak di masa mendatang.

Jenis penelitian ini adalah penelitian campuran antara yuridis normatif dengan yuridis empiris. Penelitian ini dilaksanakan dengan menggunakan pendekatan kepustakaan. Data kepustakaan dianalisis sesuai kualifikasi dan klasifikasi, mana yang termasuk pornografi anak dan mana masuk dalam kelompok pembaharuan hukumnya. Metode ini dilakukan dengan harapan agar dapat mencari kepastian hukum atau aturan hukum yang paling layak diterapkan terhadap suatu peristiwa atau perbuatan hukum.

Di samping menggunakan pendekatan kepustakaan, penelitian ini menggunakan juga pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yang di dalamnya mencakup pula pendekatan konsep (*conceual approach*), pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan yuridis sosiologis

Penelitian ini menyimpulkan bahwa Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi secara filosofis adalah sebagai pedoman bagi masyarakat dalam mengembangkan diri dan kehidupannya dengan memilih dan memilah nilai-nilai budaya yang berkembang di dalamnya yang sesuai dan yang tidak sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Secara Yuridis memiliki tujuan untuk memperjelas dan melengkapi norma-norma hukum tentang pornografi dan mempertegas perbedaan sanksi-sanksi pidana atas setiap tindak pelanggaran serta dalam hal perbuatan yang dilakukan melibatkan anak-anak, Undang-Undang tersebut sangat diperlukan untuk tujuan pemberatan hukuman. Secara Sosiologis merupakan salah satu alat bantu masyarakat dalam mempertahankan tatanan kehidupan menghadapi perubahan-perubahan yang terjadi dan memecahkan masalah-masalah yang timbul sebagai akibat dari pembuatan, penyebaran, dan penggunaan pornografi dengan cara-cara yang mengganggu kepentingan umum.

Berdasarkan teori-teori hukum hasil dari wawancara dengan nara sumber bahwa peraturan terkait pornografi anak di masa mendatang agar dapat lebih mengutamakan fungsi pencegahan dengan menjelaskan secara eksplisit mengenai pornografi anak, menambahkan pengertian yang berbeda terhadap kecabulan terhadap anak, pornografi anak, dan juga memberikan sanksi kepada orangtua maupun kerabat ataupun orang lain terhadap informasi yang disebarluaskan di media sosial terhadap anak dengan cara melakukan konseling dari lembaga pemasyarakatan atau dari Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) agar kita dapat melindungi anak dengan cara melakukan pencegahan sebelum terjadi suatu hal yang tidak dikehendaki.

## PRAKATA

**Assalamu'alaikum Wr. Wb.**

Puji syukur kami panjatkan kehadiran Allah SWT, bahwa dengan ridho-Nya peneliti dapat menyelesaikan laporan akhir penelitian dengan judul "**Analisis Terhadap Pembaharuan Hukum Terkait Pornografi Anak Dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi**", sesuai dengan rencana.

Penelitian ini dilaksanakan dalam rangka memenuhi tugas Tri Dharma Perguruan Tinggi, khususnya penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan. Dengan selesainya laporan kemajuan penelitian ini, peneliti mengucapkan banyak terima kasih kepada :

1. Rektor Universitas Terbuka
2. Ketua Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat Universitas Terbuka
3. Sekretariat Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia
4. Para Narasumber
5. Semua pihak yang telah terlibat dalam membantu kelancaran dalam pelaksanaan penelitian ini sehingga penelitian ini dapat diselesaikan sesuai dengan rencana dan semoga memberikan manfaat bagi pihak-pihak yang berkepentingan.

Peneliti menyadari bahwa laporan akhir penelitian ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu untuk menyempurnakan penelitian ini kami sangat terbuka dari kritik dan saran yang sifatnya membangun.

**Wassalamu'alaikum Wr. Wb.**

Pangkal Pinang, 19 November 2018

Ketua Peneliti,

Hasmonel, S.H.,M.Hum.  
NIP. 196107111988031002

## DAFTAR ISI

	Halaman
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b>	i
<b>RINGKASAN</b>	ii
<b>PRAKATA</b>	iii
<b>DAFTAR ISI</b>	iv
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Orisinalitas Penelitian	9
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	11
A. Kerangka Teori	11
B. Teori Kebijakan	12
C. Teori Tujuan Hukum	15
D. Teori Tujuan Pemidanaan	16
E. Asas Perlindungan Anak	27
<b>BAB III TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN</b>	49
A. Manfaat Teoritis	49
B. Manfaat Praktis	49
<b>BAB IV METODE PENELITIAN</b>	50
A. Jenis Penelitian	50
B. Pendekatan Penelitian	50
C. Sumber Data dan Lokasi Penelitian	51
D. Teknik Penelusuran Bahan Penelitian	52
E. Teknik Analisis Bahan Penelitian	52
F. Definisi Konsep	53
G. Skenario Penelitian	54

<b>BAB V HASIL DAN PEMBAHASAN</b>	54
A. Landasan filosofis Asas Perlindungan Anak dan Pengaturan Pornografi Anak dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008	54
B. Landasan Filosofis Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 dan Landasan Filosofis Nomor 35 Tahun 2014	56
C. Landasan Filosofis Pengaturan Pornografi Anak dalam Undang-undang No 44 Tahun 2008	66
D. Peraturan Hukum terkait Pornografi Anak di Masa Mendatang	80
<b>BAB VI KESIMPULAN DAN SARAN</b>	91
A. Kesimpulan	91
B. Saran	92
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	93

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Masalah pornografi adalah masalah klasik yang sampai saat ini cukup menyita waktu dan tenaga berbagai pihak karena penanggulangannya memerlukan komitmen yang tinggi, sungguh-sungguh dan spesifik serta berkelanjutan dari berbagai lapisan masyarakat. Penanggulangan masalah pornografi tersebut tidak hanya melalui pendidikan, sikap hidup atau budaya saja, melainkan perlu melalui regulasi atau peraturan perundang-undangan yang lengkap dan tidak ambigu.

Peraturan perundang-undangan yang saat ini yang mengatur tentang pornografi tersebut adalah Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), di mana sudah diketahui bersama bahwa KUHP tersebut tidak serta merta dapat menanggulangi permasalahan tersebut. KUHP sepertinya belum dapat merubah atau menakuti pelaku apalagi membuat efek jera terhadap pelaku pornografi. Bukti-bukti yang mendukung pernyataan ini cukup banyak antara lain, terlihat dari semakin maraknya pornografi, bahkan lebih memprihatinkan lagi karena dampak negatif pornografi pun semakin nyata dengan semakin permisifnya masyarakat terhadap pornografi tersebut. Contohnya adalah video-video porno beredar di mana mana, fasilitas yang memudahkan perzinahan seperti dibiarkan tumbuh tanpa aturan, bahkan para artis tidak malu-malu lagi memberitakan dan mempertontonkan kehamilan yang diakibatkan perzinahan (belum menikah), perkosaan bukan hanya oleh bukan muhrimnya melainkan dilakukan oleh keluarga terdekat, dan semakin terkuak ternyata banyak tempat-tempat aborsi ilegal. Yang menjadi korban bukan hanya perempuan dewasa, tapi juga anak-anak, baik laki-laki ataupun perempuan. Pelakunya bisa jadi orang yang dikenal dari keluarga sendiri atau orang lain yang baru dikenal.

Pada hakikatnya tujuan umum perlindungan anak adalah untuk meyakinkan sampai sejauh mana penjaminan pemenuhan hak-hak kelangsungan hidup, tumbuh

kembang, perlindungan, dan partisipasi anak. Adapun tujuan khusus yang hendak dicapai adalah:

- a. Penjaminan perlindungan khusus bagi anak dari berbagai tindak perlakuan tidak patut, termasuk kekerasan, penelantaran, dan eksploitasi.
- b. Penjaminan perlindungan hukum baik dalam bentuk pembelaan pendampingan bagi anak yang berhadapan dengan hukum agar hak-haknya tetap terpenuhi, dan terlindungi dari tindak diskriminasi.
- c. Mengakui dan menjamin hak anak dari komunitas minoritas untuk menikmati budaya, menggunakan bahasa, dan melaksanakan ajaran agamanya.

Sasaran yang ingin dicapai untuk perlindungan anak adalah terlaksananya sosialisasi anak ditingkat nasional, propinsi, dan kabupaten/kota, baik dikalangan eksekutif, legislatif, maupun yudikatif, baik keluarga, masyarakat, maupun dunia usaha. Terjaminnya hak-hak anak dalam situasi darurat meliputi pengungsian dan konflik bersenjata, serta anak dalam kondisi tereksplorasi ekonomi maupun non ekonomi. Tercapainya perlindungan hukum yang ramah anak baik pada elemen pemerintah (polisi dan jaksa), yudikatif (hakim), pengacara dan lembaga perlindungan hukum non pemerintah. Terselenggaranya upaya-upaya pelaksanaan kesejahteraan bagi anak, baik pengawasan, pencegahan, perawatan, rehabilitasi, perlindungan dari eksploitasi media massa dan labelitas, re-integrasi, penyediaan saran dan prasarana kecacatan, penjaminan keselamatan terhadap pihak eksploiter, dan pemudahan aksesibilitas terhadap informasi hukum dan hak-hak anak. Perlunya kepemilikan akte kelahiran bagi anak, tersedianya wadah bagi anak-anak dari komunitas adat terpencil dan kelompok minoritas untuk menikmati budaya, menggunakan bahasa, dan melaksanakan ajaran agama.<sup>1</sup>

Perlindungan Anak dalam hukum bahwa pengertian anak yang mengalami kekerasan fisik, dan atau mental, eksploitasi anak, ekonomi seksual dan diskriminasi dalam pembahasan penelitian ini selanjutnya disebut anak yang mengalami berbagai perlakuan salah. Kondisi dan situasi anak yang sulit tersebut tergolong ke dalam anak yang memerlukan perlindungan hukum khusus. Sebagai dasar acuannya yaitu Pasal 59 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dimana dinyatakan bahwa perlindungan khusus diberikan kepada :

---

<sup>1</sup> Program nasional bagi anak Indonesia. (2009) hal 19-21

- 1) Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan Perlindungan Khusus kepada Anak.
- 2) Perlindungan Khusus kepada Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada:
  - a. Anak dalam situasi darurat;
  - b. Anak yang berhadapan dengan hukum;
  - c. Anak dari kelompok minoritas dan terisolasi;
  - d. Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
  - e. Anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya;
  - f. Anak yang menjadi korban pornografi;
  - g. Anak dengan HIV/AIDS;
  - h. Anak korban penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan;
  - i. Anak korban Kekerasan fisik dan/atau psikis;
  - j. Anak korban kejahatan seksual;
  - k. Anak korban jaringan terorisme;
  - l. Anak Penyandang Disabilitas;
  - m. Anak korban perlakuan salah dan penelantaran;
  - n. Anak dengan perilaku sosial menyimpang; dan
  - o. Anak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan terkait dengan kondisi Orang Tuanya.

Dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menyebutkan bahwa setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan Negara (Pasal 52 ayat 1). Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan (ayat 2). Setiap anak sejak dalam kandungan berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan tahap kehidupannya (Pasal 53 ayat 1). Setiap sejak kelahirannya, berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.

Dengan penjelasannya yang dimaksud, dengan suatu nama adalah nama sendiri, dan nama orang tua kandung dan atau nama keluarga dan atau nama marga (ayat 2). Setiap anak yang cacat fisik dan atau mental berhak memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan dan bantuan khusus atas biaya Negara, untuk menjamin kehidupannya sesuai

dengan martabat kemanusiaan, meningkatkan rasa percaya diri dan kemampuan berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dengan penjelasan, pelaksanaan hak anak yang cacat fisik dan atau mental atas biaya Negara, diutamakan bagi kalangan yang tidak mampu (Pasal 54). Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, dan berpikir, berekspresi sesuai dengan tingkat intelektualitas dan usianya dibawah bimbingan orang tua dan atau wali (Pasal 55). Aturan ini berlanjut sampai Pasal 66 ayat 7.

Dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyebutkan bahwa penyelenggaraan perlindungan anak berdasarkan Pancasila dan berlandaskan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi hak-hak meliputi (Pasal 2) : Non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak adalah dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif dan badan yudikatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama, hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan adalah hak asasi paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, orang tua. Penghargaan terhadap pendapat anak adalah penghormatan atas hak-hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan terutama jika menyangkut hal-hal yang mempengaruhi kehidupannya.

Pasal 21 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

- (1) Negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati pemenuhan Hak Anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum, urutan kelahiran, dan kondisi fisik dan/atau mental.
- (2) Untuk menjamin pemenuhan Hak Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), negara berkewajiban untuk memenuhi, melindungi, dan menghormati Hak Anak.
- (3) Untuk menjamin pemenuhan Hak Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab dalam merumuskan dan melaksanakan kebijakan di bidang penyelenggaraan Perlindungan Anak.
- (4) Untuk menjamin pemenuhan Hak Anak dan melaksanakan kebijakan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Pemerintah Daerah berkewajiban dan bertanggung jawab

untuk melaksanakan dan mendukung kebijakan nasional dalam penyelenggaraan Perlindungan Anak di daerah.

- (5) Kebijakan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat diwujudkan melalui upaya daerah membangun kabupaten/kota layak Anak.
- (6) Ketentuan lebih lanjut mengenai kebijakan kabupaten/kota layak Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (5) diatur dalam Peraturan Presiden.

(Pasal 22) Negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan sarana, prasarana, dan ketersediaan sumber daya manusia dalam penyelenggaraan Perlindungan Anak.

(Pasal 23) (1) Negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan Anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban Orang Tua, Wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap Anak. (2) Negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah mengawasi penyelenggaraan Perlindungan Anak.

(Pasal 26) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:

- a. mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak;
- b. menumbuhkembangkan Anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
- c. mencegah terjadinya perkawinan pada usia Anak; dan
- d. memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada Anak.

(2) Dalam hal Orang Tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat beralih kepada Keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

*(Pasal 66) Perlindungan Khusus bagi Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf d dilakukan melalui: a. penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Perlindungan Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual; b. pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi; dan c. pelibatan berbagai perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat, dan Masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap Anak secara ekonomi dan/atau seksual.*

(Pasal 67A) *Setiap Orang wajib melindungi Anak dari pengaruh pornografi dan mencegah akses Anak terhadap informasi yang mengandung unsur pornografi.*

(Pasal 67B) (1) *Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf f dilaksanakan melalui upaya pembinaan, pendampingan, serta pemulihan sosial, kesehatan fisik dan mental. (2) Pembinaan, pendampingan, serta pemulihan sosial, kesehatan fisik dan mental sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*

(Pasal 69A) *Perlindungan Khusus bagi Anak korban kejahatan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf j dilakukan melalui upaya: a. edukasi tentang kesehatan reproduksi, nilai agama, dan nilai kesusilaan; b. rehabilitasi sosial; c. pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan; dan d. pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan di sidang pengadilan.*

Setiap orang yang mengetahui dan sengaja membiarkan anak dalam situasi darurat tersebut, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas, anak yang tereksplotasi secara ekonomi dan atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban NAPZA, anak korban kekerasan, padahal anak tersebut memerlukan pertolongan dan harus dibantu, dipidana dengan penjara paling lama 5 (lima) tahun dan atau denda paling banyak Rp 100 juta,-(Pasal 78).

Di era perkembangan teknologi dan informasi sekarang ini timbul permasalahan baru yang berhubungan dengan pornografi, yaitu pornografi online. Meskipun UU ITE telah mengatur mengenai hal tersebut, tak dapat dipungkiri, hal itu masih marak terjadi. Saat ini setiap orang, bahkan anak-anak, dapat dengan mudah mengakses konten berbau pornografi.

Seperti kasus yang terjadi di awal tahun 2017 kemarin yaitu ditemukannya 600 konten pornografi anak di salah satu group media sosial yakni Facebook yang bernama "Loly Candy's"<sup>2</sup> yang memiliki lebih dari 7000 member di dalamnya. Lalu kasus yang baru saja terjadi saat ini di awal tahun 2018, yaitu adanya eksploitasi anak untuk

<sup>2</sup> Polisi temukan 600 Konten Pornografi anak di Group Facebook, diakses 30 Desember 2017, detik, <https://news.detik.com/berita/d-3447067/polisi-temukan-600-konten-pornografi-anak-di-grup-fb-loly-candys>

melakukan adegan pornografi yang dilakukan bersama orang dewasa, dimana orang tua anak tersebut dikatakan ikut terlibat dalam proses pembuatan video porno tersebut. Adanya group dan kasus pornografi yang melibatkan anak tersebut menyatakan bahwa banyak sekali orang-orang yang hidup di Indonesia ini yang memiliki perilaku menyimpang. Adanya konten-konten tersebut juga tidak lepas dari perilaku orang tua ataupun orang terdekat mereka yang sering kali secara tidak sengaja ataupun sengaja mengeksploitasi anak mereka sendiri dengan cara memposting foto-foto atau video-video anak mereka yang menampilkan lekuk-lekuk tubuh, atau yang mengesankan telanjang atau menampilkan ke luguan dan lainnya yang tanpa mereka sadari bahwa hal tersebut dapat saja membahayakan keselamatan bagi anak-anak mereka oleh orang-orang yang sering disebut "*Predator*" seksual yang memangsa anak-anak..

Pada perkembangannya komputer dan internet telah memberikan hal yang baru.

"Dengan internet manusia dapat melakukan aktifitas layaknya di dunia nyata. Manusia dapat melakukan berbagai aktifitas di sana. Ngobrol, kongkow-kongkow, transaksi bisnis dan sebagainya. Realitas kehidupan manusia secara dikotomis menjadi real life (kehidupan nyata) dan virtual life (kehidupan maya)"<sup>3</sup> Internet tentunya memiliki banyak sisi positif, namun begitu pun sebaliknya. Dampak negatif yang sangat nyata di bidang kesusilaan cyber porn, cyber prostitution, sex online, dan cyber sex.

**Pasal 4 ayat (1) UU 44/2008** mengatur larangan perbuatan 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
- f. pornografi anak

Penjelasan terhadap Pasal 4 ayat (1) UU 44 Tahun 2008 sudah sangat jelas bahwa yang dimaksud dengan *Pornografi anak adalah segala bentuk pornografi yang melibatkan anak atau yang melibatkan orang dewasa yang berperan atau bersikap*

---

<sup>3</sup> Wahid Abdul dan Labib Muhammad, *Kejahatan Mayantara* (Bandung: Refika Aitama 2005) hal 24

*seperti anak. Maka dari itu untuk melakukan pencegahan sebelum terjadi sesuatu yang tidak diinginkan terhadap anak yang disebabkan oleh orang tua ataupun orang terdekat mereka, untuk itu perlu adanya pembaharuan hukum yang dijelaskan secara eksplisit terkait dengan konten-konten terhadap anak yang diperbolehkan untuk di unggah ke media sosial guna melindungi anak tersebut.*

Berbagai pandangan dari beberapa kelompok masyarakat yang peneliti temui, ditunjang oleh berbagai berita di media massa dan berbagai tanggapan atau opini serta berbagai kejadian tindakan kriminal yang berhubungan dengan pornografi dan pornoaksi, maka peneliti telah sampai kepada kesimpulan sementara bahwa berbagai penayangan yang memperlihatkan tindak kekerasan, pemerkosaan, kebebasan yang tidak mengindahkan lagi tata susila, nilai-nilai agama yang sebenarnya telah menjadi ancaman yang demikian mengkhawatirkan dalam membentuk watak serta kepribadian orang Indonesia. Telah banyak penelitian yang telah dilakukan bagaimana akibat yang ditimbulkan oleh penayangan pornografi dan pornoaksi terhadap perkembangan jiwa terutama bagi anak-anak. Berdasarkan asumsi tersebut maka sudah dapat dipastikan sebagian besar masyarakat Indonesia akan memberikan dukungan kuat mengenai perlunya undang-undang yang mengawasi serta memberikan sanksi yang berat terhadap tindakan pornografi dan pornoaksi, dengan tetap menghormati adat serta kreativitas seni budaya. Dari berbagai referensi juga dapat kita ketahui bahwa di negara manapun dan Negara maju sekalipun, persoalan pornografi dan pornoaksi itu tetap diatur secara ketat. Pengaturan hal tersebut dilakukan semata-mata demi kepentingan terjaganya ketertiban dari ruang publik, dan dalam konteks penelitian ini tentu saja demi kepentingan terjaganya kepentingan anak-anak.

Secara politik dan hukum formal, undang-undang pornografi telah pada dasarnya telah ditetapkan dan disahkan pemberlakuannya. Artinya, terlepas dari berbagai prokontra, secara yuridis formal maupun politik kenegaraan, sebagian besar rakyat Indonesia mendukung adanya undang-undang yang mengatur mengenai pornografi, dan ini harus dihormati oleh setiap warganegara Indonesia dan setiap komponen bangsa ini.

Mengingat bahwa pornografi anak dapat sangat membahayakan sekaligus mengabaikan asas terhadap perlindungan anak dan berdampak kepada rusaknya masa depan anak-anak di Indonesia terutama yang disebabkan oleh orang tua ataupun orang

terdekat mereka sendiri yang dilakukan secara sengaja maupun tidak sengaja, dan dengan didukung oleh belum adanya peraturan pasal-pasal yang mengatur secara eksplisit tentang pornografi anak di dalam Undang-undang Nomor 48 tahun 2008 Tentang Pornografi sedangkan di dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak sudah ada peraturan yang mengatur hal tersebut sehingga menjadi dasar permasalahan pornografi anak, untuk itu penulis berminat sekali melakukan penelitian dalam bentuk **Analisis Terhadap Pembaharuan Hukum Terkait Pornografi Anak Dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi** “

## B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pada latar belakang di atas maka dapat dirumuskan masalah penelitian ini sebagai berikut :

1. Apa landasan filosofis asas perlindungan anak dan pengaturan pornografi anak dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008?
2. Bagaimana seharusnya hakikat peraturan hukum terkait pornografi anak di masa mendatang?

## C. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran terhadap judul penelitian yang ada di Indonesia ditemukan satu jenis penelitian terkait dengan **“Analisis Terhadap Pembaharuan Hukum Terkait Pornografi Anak Dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi** yaitu penelitian atas nama Anita Puspa Wijayanti dari Universitas Muhammadiyah Surakarta dengan judul **“KEBIJAKAN LEGISLATIF TENTANG PERLINDUNGAN ANAK TERHADAP PORNOGRAFI”**

Penelitian ini berbeda dengan penelitian di atas karena fokus penelitian di atas hanya untuk mengetahui kebijakan legislatif tentang perlindungan anak terhadap pornografi yang diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang berada di Indonesia sedangkan penelitian ini menganalisis sisi **Pembaharuan Hukum Terkait Pornografi Anak yang dicantumkan Dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi**

Oleh karena itu, keaslian penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan dan sesuai dengan asas-asas keilmuan yang harus dijunjung tinggi yaitu kejujuran, rasional,

objektif serta terbuka. Hal ini merupakan implikasi etis dari proses menemukan kebenaran ilmiah sehingga dengan demikian penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara ilmiah, keilmuan dan terbuka untuk kritisi yang sifatnya konstruktif (membangun).

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Kerangka Teoritik

Perkembangan masyarakat yang demikian pesatnya dewasa ini sebagai dampak dari perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi sangat berpengaruh kepada perkembangan tindak pidana kejahatan yang semakin kompleks dan semakin canggih. Masyarakat sudah tentu memerlukan suatu perlindungan hukum agar dapat terhindar dari tindak pidana kejahatan yang kian berkembang tersebut sehingga dapat menjalankan hak dan kewajibannya sebagai warga negara dengan baik.<sup>4</sup> Pendapat atau statement ini didukung oleh pernyataan lanjutan yang bersangkutan dimana salah satu sifat yang menonjol dari wajah kejahatan pada masyarakat industri pada akhir abad 20 adalah membaurnya dunia kriminal dengan dunia sipil masyarakat biasa, atau menyelinap ke dalam kehidupan normal dan sah. Penjahat tidak lagi merupakan kelompok tersendiri yang terpisah secara tajam dari kehidupan sipil, melainkan terjalin dengan adanya semacam interdependensi.<sup>5</sup>

Mengacu pada perkembangan kondisi kehidupan masyarakat seperti yang dikemukakan di atas tadi, diperlukan suatu tatanan atau norma dalam hal ini norma hukum melalui peraturan perundang-undangan yang ada agar dapat tercipta suatu ketertiban dalam masyarakat. Menurut Satjipto Rahardjo, kehidupan dalam masyarakat yang sedikit banyak berjalan dengan tertib dan teratur didukung oleh adanya suatu tatanan. Karena adanya tatanan inilah kehidupan menjadi tertib.<sup>6</sup>

Ketertiban dalam kehidupan masyarakat tentu saja akan sulit untuk dicapai apabila di dalam masyarakat, kejahatan terus terjadi dan berkembang dengan cepat. Kejahatan tersebut harus dicegah dan ditanggulangi. Salah satu caranya adalah melalui hukum pidana.

---

<sup>4</sup>Nyoman Serikat Putra Jaya, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Bahan Kuliah Magister Ilmu Hukum (Semarang: Undip, 2007. Hal. 42).

<sup>5</sup>*Ibid.*

<sup>6</sup>Satjio Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), Hal. 13.

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana merupakan upaya penanggulangan kejahatan yang telah digunakan sejak lama seiring dengan berkembangnya kejahatan dalam masyarakat. Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan kriminal. Menurut Marc Ancel, kebijakan kriminal adalah suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.<sup>7</sup>

Kebijakan kriminal atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Penanggulangan kejahatan tersebut adalah dalam rangka untuk mencapai tujuan akhir dari kebijakan kriminal itu sendiri, yaitu memberikan perlindungan kepada masyarakat dalam rangka untuk mencapai kesejahteraan bagi masyarakat. Dan salah satu usaha untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana (*penal policy*).<sup>8</sup>

## B. Teori Kebijakan.

### 1. Kebijakan Hukum Pidana, Penyusunan dan Pembentukan Hukum pidana

#### 1.1 Kebijakan hukum pidana

Kebijakan penanggulangan kejahatan dapat dilakukan melalui dua pendekatan, yaitu pendekatan penal (penerapan hukum pidana) dan pendekatan nonpenal (pendekatan di luar hukum pidana). Istilah kebijakan berasal dari bahasa Inggris "*policy*" atau bahasa Belanda "*politiek*". Menurut Robert R. Mayer dan Ernest Greenwood, dapat dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai tujuan yang ditetapkan secara kolektif. David L. Sills menyatakan bahwa pengertian kebijakan (*policy*) adalah suatu perencanaan atau program mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problema tertentu dan bagaimana cara melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan.<sup>9</sup> Biasa disebut juga politik hukum pidana. Menurut Mahmud Mulyadi, politik hukum pidana merupakan upaya menentukan ke arah mana

<sup>7</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga...Op.cit*, Hal. 1.

<sup>8</sup> *Ibid*. Hal. 2

<sup>9</sup> Barda Nawawi Arif, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Disertasi, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1994), Hal 63.

pemberlakuan hukum Pidana Indonesia masa yang akan datang dengan melihat penegakannya saat ini.<sup>10</sup>

Kebijakan hukum pidana harus diarahkan pada tujuan dari kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan/upaya-upaya untuk kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan/upaya-upaya untuk perlindungan masyarakat (*social defence policy*).<sup>11</sup>

Salah satu upaya penanggulangan kejahatan (khususnya kejahatan di bidang ekonomi) melalui jalur penal dinilai bukan merupakan satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menyelesaikan atau menanggulangi kejahatan secara tuntas karena bentuk-bentuk pelanggaran atau penyalahgunaan di bidang termasuk bentuk-bentuk pelanggaran yang sulit dijangkau oleh hukum.

Bertolak dari pendekatan kebijakan itu pula, Sudarto berpendapat bahwa dalam kebijakan penegakan hukum dalam rangka penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiel spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiel dan atau spiritual) atas warga masyarakat.<sup>12</sup>

Berdasarkan hal di atas terlihat bahwa sebenarnya penggunaan upaya penal (sanksi/hukum pidana) masih diperlukan keberadaannya, meskipun dalam penerapannya harus dilakukan dengan penuh kehati-hatian, cermat, selektif dan limitatif. Jadi, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) atau *penal-law enforcement*

<sup>10</sup> *Ibid.* Hal. 65.

<sup>11</sup> Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), Hal. 73-74.

<sup>12</sup> Soedarto, *Hukum dan Hukum pidana*, *Op.cit* Hal. 44-48.

*policy* operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudisial) dan tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif). Dari ketiga tahap tersebut, tahap formulasi merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui kebijakan hukum pidana. Kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.<sup>13</sup>

## 1.2 Penyusunan dan pembentukan hukum pidana

Upaya pembangunan hukum dan pembaharuan hukum harus dilakukan secara terarah dan terpadu. Kodifikasi dan unifikasi bidang-bidang hukum dan penyusunan perundang-undangan baru sangat dibutuhkan. Instrument hukum dalam bentuk perundang-undangan ini sangat diperlukan untuk mendukung pembangunan di berbagai bidang sesuai dengan tuntutan pembangunan serta tingkat kesadaran hukum serta pandangan masyarakat tentang penilaian suatu tingkah laku.<sup>14</sup>

Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi pula-lah yang turut mempengaruhi cara berpikir, bersikap dan bertindak. Perubahan sikap dan pandangan dan orientasi warga masyarakat inilah yang mempengaruhi kesadaran hukum dan penilaian terhadap suatu tingkah laku. Apakah perbuatan tersebut dianggap lazim atau bahkan sebaliknya merupakan suatu ancaman bagi ketertiban sosial. Perbuatan yang mengancam ketertiban sosial atau kejahatan seringkali memanfaatkan atau bersarakan teknologi. Kejahatan ini pornografi anak merupakan jenis kejahatan yang tergolong berbahaya bagi kesejahteraan masyarakat.

Untuk mengantisipasi perkembangan masyarakat dalam kaitannya dengan perubahan kejahatan tersebut, maka dapat dilakukan usaha perencanaan pembuatan hukum pidana yang menampung segala dinamika masyarakat hal ini merupakan masalah kebijakan yaitu mengenai pemilihan sarana dalam mengatur

<sup>13</sup> Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, *Op.cit.* Hal. 75.

<sup>14</sup> Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), Hal. 58.

kehidupan bermasyarakat. Hukum pidana seringkali digunakan untuk menyelesaikan masalah sosial khususnya dalam penanggulangan kejahatan.<sup>15</sup>

### C. Teori Tujuan Hukum

Ada tiga klasifikasi tentang teori tujuan hukum, diantaranya adalah :

#### 1. Teori Etis (*Ethische Theory*)

Filsuf Aristoteles memperkenalkan teori etis dalam bukunya yang berjudul *Rhetorica* dan *Ethica Nicomachea*. Teori ini berpendapat bahwa tujuan hukum itu semata-mata untuk mewujudkan keadilan. Keadilan disini adalah *ius suum cuique tribuere* (slogan lengkapnya *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*) yang dapat diartikan “memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagian atau haknya”.<sup>16</sup> Selanjutnya Aristoteles membagi keadilan menjadi 2, yaitu :

- a. Keadilan komutatif (keadilan yang memberikan kepada tiap orang menurut jasanya)
- b. Keadilan distributif (keadilan yang memberikan jatah kepada setiap orang sama banyaknya tanpa harus mengingat jasa-jasa perseorangan).<sup>17</sup>

Disebut dengan teori etis karena isi hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran etis kita mengenai mana yang adil dan mana yang tidak adil. Teori ini oleh L.J. Van Apeldoorn dianggap berat sebelah karena terlalu mengagungkan keadilan yang pada akhirnya tidak akan mampu membuat peraturan umum. Sedangkan peraturan umum itu merupakan sarana untuk kepastian dan tertib hukum.<sup>18</sup>

#### 2. Teori Utilitas

Jeremy Bentham, seorang pakar hukum asal Inggris, mengemukakan bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan apa yang berfaedah atau yang sesuai dengan daya guna (efektif). Adagium yang terkenal adalah “*the greatest happiness*

<sup>15</sup> Romli Atmasasmita, *Op.cit.* Hal 58

<sup>16</sup> CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), Hal. 23.

<sup>17</sup> Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Refika Aditama, Bandung, 2010. Hal. 23-24. Dalam buku ini disebutkan bahwa selain keadilan distributif dan komutatif, pakar hukum lain juga membedakan keadilan menjadi beberapa jenis, antara lain keadilan vindikatif, keadilan kreatif, keadilan protektif, dan keadilan legalis.

<sup>18</sup> *Ibid.*

*for the greatest number*” (kebahagiaan terbesar untuk jumlah yang terbanyak). Teori ini sangat mengagungkan kepastian hukum dan memerlukan adanya peraturan yang berlaku umum, maka muncullah semboyan yuridis terkenal yang dikumandangkan oleh Ulpianus dalam Digesta “*lex dura sed tament scria*” atau “*lex dura sed ita scria*” yang kalau diterjemahkan artinya “undang-undang itu keras, akan tetapi memang sudah ditentukan demikian bunyinya”.<sup>19</sup>

### 3. Teori Campuran (*Gemengde Theory*)

Menurut teori ini tujuan hukum bukan hanya keadilan tetapi juga kemanfaatan. Teori campuran ini mengkolaborasikan teori etis dan teori utilitas. Teori ini berpendapat bahwa jika hanya unsur keadilan yang menjadi tujuan, maka hasilnya hanyalah ketentuan-ketentuan yang memenuhi keadilan mutlak yang tidak dapat memenuhi tuntutan-tuntutan dalam pergaulan sehari-hari. Penganut teori ini adalah J Schrasset.<sup>20</sup>

Dalam penerapan teori hukum tidak dapat hanya satu teori saja tetapi harus gabungan dari berbagai teori. Berdasarkan teori hukum yang ada maka tujuan hukum yang utama adalah untuk menciptakan keadilan, kemanfaatan, kepastian hukum, ketertiban dan perdamaian.

## D. Teori Tujuan Pidanaaan

Perkembangan teori-teori tentang tujuan pidanaaan berkembang seiring dengan munculnya berbagai aliran-aliran di dalam hukum pidana yang mendasari perkembangan teori-teori tersebut. Perihal ide dari ditetapkannya tujuan pidana dan pidanaaan dapat dilihat dari berbagai teori-teori pidanaaan yang dalam perkembangannya sebagai berikut :

### 1. Teori Absolut / Retributive (*Retributism*)

Menurut teori absolut, pidana adalah suatu hal yang mutlak harus dijatuhkan terhadap adanya suatu kejahatan. Pidana adalah hal yang tidak mengenal kompromi untuk diberikan sebagai pembalasan terhadap suatu kejahatan.<sup>21</sup> Teori retributivisme mencari pendasaran hukuman dengan

<sup>19</sup> *Ibid.*, Hal. 26-27.

<sup>20</sup> *Ibid.* Hal 28.

<sup>21</sup> Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pidanaaan di Indonesia*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1993), Hal. 26.

memandang ke masa lampau, yaitu memusatkan argumennya pada tindakan kejahatan yang sudah dilakukan. Menurut teori ini, hukuman diberikan karena si pelaku harus menerima hukuman itu demi kesalahannya. Hukuman menjadi retribusi yang adil bagi kerugian yang sudah diakibatkan.

Dalam teori absolut atau teori pembalasan, pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendiri yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukannya suatu kejahatan dan tidak perlu memikirkan manfaat dari penjatuhan pidana.<sup>22</sup>

Dengan demikian, menurut teori absolut, pidana adalah suatu hal yang mutlak harus dijatuhkan terhadap adanya suatu kejahatan. Pidana adalah hal yang tidak mengenal kompromi untuk diherikan sebagai pembalasan terhadap suatu kejahatan. Menurut Johannes Andenaes, tujuan utama dari pidana menurut teori absolut adalah “untuk memuaskan tuntutan keadilan”, sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah merupakan tujuan yang kedua.<sup>23</sup>

Selanjutnya Muladi dan Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa Kant memandang pidana sebagai “*Kategorische Imperatief*”, yaitu seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai tujuan, melainkan mencerminkan keadilan. Dengan demikian, Kant berpendapat bahwa pidana merupakan suatu tuntutan kesesuaian.<sup>24</sup>

Nigel Walker menyatakan bahwa para penganut teori retributif ini dapat pula dibagi dalam beberapa golongan, yakni :

1. Penganut teori retributif yang murni (*the pure retributivist*) yang berpendapat bahwa pidana harus cocok atau sepadan dengan kesalahan si pembuat;
2. Penganut retributif tidak murni (dengan modifikasi), yang dapat pula dibagi dalam :
  - a. Penganut retributif yang terbatas (*the limiting retributivist*) yang berpendapat bahwa pidana tidak harus cocok/sepadan dengan

---

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni Bandung, 1998), Hal. 11.

<sup>24</sup> *Ibid.*

kesalahan; hanya saja tidak boleh melebihi batas yang cocok/sepadan dengan kesalahan terdakwa.

- b. Penganut retributif yang distributif (*retribution in distribution*), disingkat dengan teori distributive, yang berpendapat bahwa pidana janganlah dikenakan pada orang yang tidak bersalah, tetapi pidana juga tidak harus cocok/sepadan dan dibatasi oleh kesalahan. Prinsip “tidak pidana tanpa kesalahan” dihormati, tetapi dimungkinkan adanya pengecualian, misalnya dalam hal *strict liability*.<sup>25</sup>

Nigel Walker selanjutnya menjelaskan bahwa hanya golongan *the pure retributivist* saja yang mengemukakan alasan-alasan atau dasar pembenaran untuk pengenaan pidana. Oleh karena itu, golongan ini disebut golongan *Punisher* (penganut teori pemidanaan). Sedangkan golongan *the limiting retributivist* dan golongan *retribution in distribution* tidak mengajukan alasan-alasan untuk pengenaan pidana, tetapi mengajukan prinsip-prinsip untuk pembatasan pidana. Menurut Walker, kedua golongan terakhir ini lebih dekat dengan paham yang *non-retributive*. Selanjutnya menurut Nigel Walker, kebanyakan KUHP disusun sesuai dengan penganut golongan *the limiting retributivist*, yaitu dengan menetapkan pidana maksimum sebagai batas atas, tanpa mewajibkan pengadilan untuk mengenakan batas maksimum yang telah ditentukan.<sup>26</sup>

Adapun H.B. Vos membagi teori absolut atau teori pembalasan ini menjadi pembalasan subyektif yaitu pembalasan terhadap kesalahan pelaku kejahatan dan pembalasan obyektif yaitu pembalasan terhadap akibat yang diciakan oleh pelaku terhadap dunia luar.<sup>27</sup>

Selanjutnya John Kaplan, membedakan teori retribution ini menjadi dua teori yang sebenarnya tidak berbeda, tergantung dari cara berpikir pada waktu menjatuhkan pidana, yaitu apakah pidana itu dijatuhkan karena kita “menghutangkan sesuatu kepadanya” atau karena “ia berhutang sesuatu kepada kita”. Kedua teori tersebut adalah yaitu :

- a. Teori pembalasan (*the revenge theory*);

---

<sup>25</sup> *Ibid.* Hal. 12.

<sup>26</sup> *Ibid.* Hal. 13.

<sup>27</sup> Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, *Op.Cit.*, Hal. 24.

b. Teori penebusan dosa (*the expiation theory*).<sup>28</sup>

Dengan munculnya teori-teori pembalasan tersebut, timbul pula keberatan-keberatan terhadap teori pembalasan yang mensyaratkan secara mutlak adanya pidana terhadap suatu kejahatan.

Andi Hamzah dalam bukunya Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia, menyatakan bahwa ada dua keberatan terhadap adanya teori pembalasan tersebut, yaitu :

1. Teori ini tidak memberikan penjelasan yang rinci mengenai alasan Negara harus menjatuhkan pidana.
2. Penjatuhan pidana seringkali dilakukan tanpa ada kegunaan yang praktis.<sup>29</sup>

Dengan adanya keberatan-keberatan terhadap teori pembalasan tersebut, kemudian muncul teori lain yang bertentangan dengan teori pembalasan. Teori yang bertentangan dengan teori pembalasan tersebut dikenal dengan teori relatif.

## 2. Teori Relatif/ Teleologis (*Teleological Theory*)

Menurut teori ini, tujuan pemidanaan bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolute dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Oleh karena itu, J. Andenaes menganggap teori ini dapat disebut sebagai “teori perlindungan masyarakat” (*the theory of social defence*).<sup>30</sup>

Dasar pembenaran dari teori ini adalah adanya pidana terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan (*quia peccatum est*), melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan (*nepeccatur*).<sup>31</sup>

Selanjutnya dikemukakan juga oleh Muladi mengenai Nigel Walker yang berpendapat bahwa bahwa teori ini lebih tepat disebut sebagai teori atau aliran reduktif (*the reductive point of view*), karena dasar pembenaran menurut teori ini adalah untuk mengurangi frekwensi kejahatan. Dengan demikian pidana bukanlah

<sup>28</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Loc.Cit.*

<sup>29</sup> Andi Hamzah. *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia, Op.Cit.*, Hal. 29.

<sup>30</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, Hal. 17.

<sup>31</sup> *Ibid* Hal. 16.

sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu, teori relatif ini sering disebut juga teori tujuan (*utilitarian theory*). Dasar pembenaran dari teori ini adalah adanya pidana terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan (*quia peccatum est*), melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan (*nepeccatur*).<sup>32</sup>

Berdasarkan tujuan pidana yang dimaksudkan untuk pencegahan kejahatan ini, selanjutnya dibedakan dalam prevensi khusus yang ditujukan terhadap terpidana dan prevensi umum yang ditujukan terhadap masyarakat pada umumnya.

Van Hammel menunjukkan prevensi khusus suatu pidana ialah sebagai berikut:

1. Pidana harus memuat suatu unsur menakutkan supaya mencegah penjahat yang mempunyai kesempatan, untuk tidak melaksanakan niat buruknya.
2. Pidana harus mempunyai unsur memperbaiki terpidana.
3. Pidana mempunyai unsur membinasakan penjahat yang tidak mungkin diperbaiki.
4. Tujuan satu-satunya suatu pidana ialah memmpertahankan tata cara tertib hukum.<sup>33</sup>

Berkaitan dengan prevensi umum, maka menurut Johanes Andenaes, ada tiga bentuk pengaruh dalam pengertian prevensi umum atau *general prevention*, yaitu :

1. Pengaruh pencegahan;
2. Pengaruh untuk memperkuat larangan-larangan moral;
3. Pengaruh untuk mendorong kebiasaan perbuatan patuh pada hukum.<sup>34</sup>

Van Bemmelen mengemukakan sesuatu yang berbeda. Menurutnya, Selain prevensi spesial dan prevensi general, ada satu hal lagi yang juga termasuk dalam golongan teori relatif ini, yaitu sesuatu yang disebutnya sebagai "daya untuk mengamankan". Dalam hal ini dijelaskan bahwa merupakan kenyataan, khususnya pidana pencabutan kemerdekaan, lebih mengamankan masyarakat terhadap

---

<sup>32</sup> *Ibid*.

<sup>33</sup> Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, *Op.Cit.* Hal. 29

<sup>34</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, Hal. 18

kejahatan selama penjahat tersebut berada di dalam penjara daripada kalau dia tidak dalam penjara.<sup>35</sup>

### 3. Teori Retributive Teleologis (*Teleological Retributivist*)/Teori Gabungan

Di samping pembagian secara tradisional terhadap teori-teori pemidanaan seperti yang dikemukakan di atas, yaitu teori absolut dan teori relatif, terdapat lagi teori ketiga yang merupakan gabungan. Menurut Andi Hamzah, teori gabungan ini bervariasi juga. Ada yang menitikberatkan pembalasan dan ada pula yang menginginkan supaya unsur pembalasan seimbang dengan unsur prevensi.<sup>36</sup>

Van Bemmelen merupakan salah satu tokoh dari penganut teori gabungan yang menitikberatkan pada unsur pembalasan. Beliau mengatakan : “Pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan. Jadi pidana dan tindakan keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana ke dalam kehidupan masyarakat.”<sup>37</sup>

Dalam hal teori gabungan yang menginginkan supaya unsur pembalasan seimbang dengan unsur prevensi, maka Andi Hamzah mengemukakan bahwa teori ini tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan gunanya juga tidak boleh lebih besar daripada yang seharusnya. Selanjutnya diketengahkan juga oleh beliau, bahwa teori ini sejajar dengan teori Thomas Aquino yang mengatakan bahwa kesejahteraan umum menjadi dasar hukum undang-undang pidana khususnya.<sup>38</sup>

Menurut Muladi, terdapat beberapa penulis-penulis lain yang berpendirian bahwa pidana mengandung berbagai kombinasi tujuan yaitu pembalasan, prevensi general serta perbaikan sebagai tujuan pidana. Mereka adalah Binding, Merkel, Kohler, Richard Schmid dan Beling.<sup>39</sup>

Dengan demikian, pada umumnya para penganut teori gabungan mempunyai paham bahwa dalam suatu pidana terkandung unsur pembalasan dan unsur perlindungan masyarakat. Adapun titik berat maupun keseimbangan di antara kedua

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, Hal. 19

<sup>36</sup> Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, *Op.Cit.*, Hal. 31.

<sup>37</sup> *Ibid.* Hal 32.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Loc.Cit.*

unsur tersebut tergantung dari masing-masing sudut pandang penganut teori gabungan ini.

Di samping itu, menurut aliran ini maka tujuan pemidanaan bersifat *plural* (umum), karena menghubungkan prinsip-prinsip *teleologis* (prinsip-prinsip *utilitarian*) dan prinsip-prinsip *retributivist* di dalam satu kesatuan sehingga seringkali pandangan ini disebut sebagai aliran *integrative*. Pandangan ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus, misalnya pencegahan dan rehabilitasi, yang kesemuanya dilihat sebagai saran-saran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan.<sup>40</sup>

Berkaitan dengan masalah tujuan atau maksud diadakannya pidana, John Kaplan mengemukakan adanya beberapa ketentuan dasar-dasar pembedaan pidana, yaitu :

1. untuk menghindari balas dendam (*avoidance of blood feuds*);
2. adanya pengaruh yang bersifat mendidik (*the education effect*);
3. mempunyai fungsi memelihara perdamaian (*the peace-keeping function*).<sup>41</sup>

Sedangkan menurut H.L. Packer, *punishment* keberadaannya dilandasi oleh beberapa alasan pembedaan sebagai berikut:

- 1) *The prevention of crime or undesired conduct or offending conduct*;
- 2) *The deserved infliction of suffering on evildoers/ retribution for perceived wrong doing*.<sup>42</sup>

Selanjutnya Muladi mengemukakan :

“perumusan teori tentang tujuan pemidanaan tersebut sangat bermanfaat untuk menguji sampai seberapa jauh suatu lembaga pidana mempunyai daya guna, yang dalam hal ini ditentukan oleh kemampuan lembaga pidana tersebut untuk memenuhi pelbagai tujuan pemidanaan yang bersumber pada baik perkembangan teori-teori yang bersifat universal, maupun system nilai yang berlaku di dalam masyarakat Indonesia sendiri. Pada abad sekarang, pidana tidak hanya selalu lebih berperikemanusiaan, akan tetapi juga dipakai sedemikian rupa sehingga memberikan sumbangan untuk mengembalikan si penjahat ke tengah-tengah masyarakat. Para

<sup>40</sup> Muladi, *Op.Cit.* Hal.51

<sup>41</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, Hal. 20

<sup>42</sup> *Ibid.* Hal. 6

pembuat undang-undang dan hakim pada waktu sekarang dalam menentukan sanksi pidana berusaha sedapat mungkin meringankan penderitaan yang akan ditimbulkan”.<sup>43</sup>

Teori-teori yang muncul bersamaan dengan lahirnya aliran-aliran dalam hukum pidana tidaklah berusaha untuk mencari dasar hukum atau pembenar dari pidana, tetapi berusaha untuk mendapatkan suatu sistem hukum pidana yang bermanfaat dan mempunyai daya guna yang praktis.<sup>44</sup>

Secara umum, tujuan umum daripenggunaan hukum pidana dan pemidanaan (politik kriminal) adalah upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Dalam hal konsepsi tentang perlindungan masyarakat di atas, Marc Ancel mengemukakan adanya dua konsepsi atau interpretasi pokok mengenai *social defence* yang secara fundamental berbeda satu sama lain, yaitu:

1. Interpretasi yang kuno atau tradisional, yang membatasi pengertian perlindungan masyarakat itu dalam arti “penindasan kejahatan” (*repression of crime*). Jadi menurut penafsiran pertama ini, *social defence* diartikan sebagai “perlindungan masyarakat terhadap kejahatan” (*the protection of society against crime*). Oleh karena itu, penindasan kejahatan merupakan *the essential needs of social defence*. Konsepsi pertama ini menurut Marc Ancel masih mempunyai banyak pendukung.
2. Konsepsi modern, yang menafsirkan perlindungan masyarakat dalam artian pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelanggar (*the prevention of crime and the treatment of offenders*). Rumusan demikian ditcrima oleh Perserikatan Bangsa-bangsa sebagai tujuan pada waktu terbentuknya seksi Perlindungan Masyarakat (*the social defence section of United Nation*). Pada tahun 1948. Pandangan modern ini menampakkan diri sebagai suatu reaksi terhadap sistem pembalasan semata-mata (*exclusively retributive system*). Pandangan modern ini didasarkan pada premis yang essential bahwa karena kejahatan merupakan suatu kenyataan sosial dan suatu perbuatan manusia (*a social fact and a human act*), maka proses memperlakukan kejahatan tidaklah selesai segera setelah perbuatan

---

<sup>43</sup> Muladi, *Op. Cit.*, Hal. 5

<sup>44</sup> Muladi dan Barda Nwawi Arief, *Op. Cit.*, Hal. 25

itu dirumuskan dalam undang-undang dan disesuaikan dengan pidana yang ditetapkan oleh undang-undang; tetapi masih diperlukan pemahaman kejahatan sebagai gejala sosial dan gejala individual (*a social and individual phenomenon*), diperlukan pencegahan terhadap terjadinya kejahatan itu dan penanggulangannya, dan akhirnya perlu menanyakan diri sendiri apakah sikap kita terhadap si penjahat itu melampaui kualifikasi yang ditetapkan undang-undang.<sup>45</sup>

Kemudian dalam perkembangannya, konsepsi mengenai perlindungan masyarakat ini juga banyak mengundang banyak kritikan. Salah satunya sebagaimana dikatakan oleh Barda Nawawi Arief, yang mengutip pendapat dari Fletcher, bahwa:

“cacat yang serius dari teori perlindungan masyarakat ialah bahwa mereka menitikberatkan perhatian pada kebaikan (spekulatif) yang akan terjadi dan mengabaikan pengimbangan terhadap si pelanggar. Dengan melihat kebaikan yang akan terjadi dari pidana yang akan dijatuhkan maka hal ini akan mengalihkan perhatian hakim dari masa lalu, khususnya pada perbuatan yang telah dilakukan si terdakwa. Keadaan demikian tidak hanya menyebabkan tidak jelasnya persyaratan yang diperlukan untuk suatu tindak pidana, tetapi juga lamanya pidana penjara menjadi tidak pasti. Ketidak pastian ini timbul karena penentuan lamanya pidana penjara yang dianggap patut lebih bergantung pada proyeksi sifat berbahayanya si pelanggar atau pada kebutuhannya untuk melakukan pembinaan (*treatment*), daripada beratnya pelanggaran yang dilakukan. Dengan demikian menurut Fletcher, 1) tujuan perlindungan masyarakat cenderung untuk menghapuskan dua prinsip keadilan yang sangat penting, yaitu prinsip: bahwa hanya orang yang bersalah sajalah yang seharusnya dipidana, dan 2) bahwa luasnya pemidanaan harus sesuai dengan proporsinya dengan kejahatan yang dilakukan.”<sup>46</sup>

Dengan adanya kritikan terhadap konsepsi perlindungan masyarakat di atas, menandakan adanya suatu kebangkitan kembali (*revival/the renaissance of retribution*) akan dasar-dasar pembenaran pidana yang bersifat retributive. Keadaan

---

<sup>45</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Op.Cit.*, Hal. 83-84.

<sup>46</sup> *Ibid*, hal. 92.

ini menurut Fletcher disebabkan oleh kekecewaan orang terhadap teori perlindungan masyarakat, khususnya terhadap tujuan rehabilitasi.<sup>47</sup>

Dari keseluruhan uraian tentang tujuan pidana dari masing-masing teori di atas, pada hakekatnya hanya merupakan rincian dari tujuan utama berupa memberikan perlindungan secara menyeluruh bagi masyarakat guna tercapainya tujuan akhir yaitu kesejahteraan masyarakat.

Hal tersebut di atas tentunya mengharuskan adanya upaya mengutamakan tindakan pencegahan dari pada tindakan represif dan menempatkan faktor-faktor yang berkaitan dengan si pelaku tindak pidana dalam kedudukan yang penting di samping faktor-faktor yang berkaitan dengan si pelaku tindak pidana dalam kedudukannya yang penting di samping faktor-faktor yang berkaitan dengan perbuatannya.

Dengan demikian, terdapat keinginan dari bangsa Indonesia untuk mengakomodasi adanya keseimbangan perlindungan baik kepentingan masyarakat maupun kepentingan individu pelaku (asas monodualisme) dalam upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana dengan sarana hukum pidana bagi pelaku.

Dalam Rancangan KUHP Nasional tahun 2000, tujuan pidana dapat dilihat dalam Pasal 50 (selanjutnya masuk dalam Pasal 54 Rancangan KUHP Nasional Tahun 2006) yang perumusannya adalah sebagai berikut: Pasal 50 Rancangan KUHP Nasional Tahun 2000 (Pasal 54 Rancangan KUHP Nasional Tahun 2006)

1. Pidana bertujuan :
  - a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
  - b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
  - c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
  - d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
2. Pidana tidak dimaksudkan untuk mendecitikan dan merendahkan martabat manusia.

---

<sup>47</sup> *Ibid.*

Berkaitan dengan perumusan tujuan pemidanaan dalam Konsep tersebut, Sudarto mengemukakan :

“perumusan tujuan atau pemberian pemidanaan seperti dalam konsep Rancangan KUHP Nasional adalah dengan melihat ke muka. Perumusan tersebut memperlihatkan pengaruh dari aliran Defence Sosiale, suatu aliran yang merupakan pertumbuhan lebih lanjut dari aliran modern. Aliran Defence Sosiale ini secara aktif hendak menghilangkan bahaya terhadap masyarakat itu dengan mengadakan resosialisasi dari pembuat. Kesimpulannya ini terungkap pula di dalam salah satu keputusan Seminar Kriminologi ketiga yaitu hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk “social defence” dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitasi) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan perorangan (pembuat) dan masyarakat”.<sup>48</sup>

Pasal 50 Konsep Tahun 2000 (Pasal 54 Konsep Tahun 2006) tersebut di atas, memuat tujuan-tujuan pemidanaan, yaitu tujuan pertama berupa perlindungan masyarakat, dan tujuan kedua yang mengarah pada resosialisasi terpidana dan mengintegrasikan yang bersangkutan ke dalam masyarakat, disamping untuk merchabilitasi.

Tujuan yang ketiga sejalan dengan pandangan hukum adat, dalam arti reaksi adat itu dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu oleh perbuatan yang berlawanan hukum adat. Jadi pidana yang dijatuhkan diharapkan dapat menyelesaikan konflik atau pertentangan dan juga mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

Adapun tujuan yang keempat bersifat spiritual yang dicerminkan dalam Pancasila sebagai dasar Negara Republik Indonesia. Pasal 50 ayat 2 konsep 2000 (Pasal 54 ayat 2 Konsep Tahun 2006) di atas memberikan makna kepada pidana dalam sistem hukum Indonesia, karena meskipun pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu nestapa, namun pemidanaan tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia. Ketentuan ini akan berpengaruh terhadap pelaksanaan pidana yang secara nyata akan dikenakan kepada terpidana.

Dari uraian di atas dapatlah diamati perkembangan bahwa arah perkembangan tujuan pemidanaan atau hukum pidana itu sendiri bertitik tolak pada

---

<sup>48</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *Op.Cit.*, Hal. 58-59.

suatu pokok pemikiran mengenai keseimbangan antara perlindungan kepentingan masyarakat dan kepentingan individu.

## **E. Asas Perlindungan Anak**

### **1. Definisi Perlindungan Anak**

Kedudukan anak sebagai generasi muda yang akan meneruskan cita-cita luhur bangsa, calon-calon pemimpin bangsa dimasa mendatang dan sebagai sumber harapan bagi generasi terdahulu, perlu mendapat kesempatan seluas-luasnya untuk dan berkembang dengan wajar baik secara rohani, jasmani, dan sosial. Perlindungan anak merupakan usaha kegiatan seluruh lapisan masyarakat dalam berbagai kedudukan dan peranan, yang menyadari betul pentingnya anak bagi nusa dan bangsa dikemudian hari. Jika mereka telah matang pertumbuhan fisik maupun mental dan sosialnya, maka tiba saatnya menggantikan generasi terdahulu.

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi kegiatan perlindungan anak. Arif Gosita mengemukakan bahwa kepastian hukum perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam perlindungan anak<sup>49</sup>.

Perlindungan anak tidak boleh dilakukan secara berlebihan dan memperhatikan dampaknya terhadap lingkungan maupun diri anak itu sendiri, sehingga usaha perlindungan yang dilakukan tidak berakibat negatif. Perlindungan anak dilaksanakan rasional, bertanggungjawab dan bermanfaat yang mencerminkan suatu usaha yang efektif dan efisien.

Usaha perlindungan anak tidak boleh mengakibatkan matinya inisiatif, kreativitas dan hal-hal lain yang menyebabkan ketergantungan kepada orang lain dan berperilaku tak terkendali sehingga anak tidak memiliki kemampuan dan kemauan

---

<sup>49</sup> Arif Gosita. *Masalah Perlindungan Anak*. (Jakarta: Akademika Pressindo, 1998). Hal. 34

menggunakan hak-haknya dan melaksanakan kewajiban-kewajibannya<sup>50</sup>. Perlindungan anak dapat dibedakan dalam 2 (dua) bagian yaitu : (1) perlindungan anak yang bersifat yuridis, yang meliputi; perlindungan dalam bidang hukum publik dan dalam bidang hukum keperdataan. (2) perlindungan anak yang bersifat non yuridis, meliputi : perlindungan dalam bidang sosial, bidang kesehatan, bidang pendidikan. Berdasarkan hasil seminar perlindungan anak/remaja oleh Prayuna Pusat tanggal 30 Mei 1977, terdapat dua perumusan tentang perlindungan anak yaitu;

- a) Segala upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintahan dan swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan, pemenuhan kesejahteraan fisik, mental dan sosial anak dan remaja yang sesuai dengan kepentingan dan hak asasinya.
- b) Segala daya upaya bersama yang dilakukan secara sadar oleh perorangan, keluarga, masyarakat, badan-badan pemerintah dan swasta untuk pengamanan, pengadaan, dan pemenuhan kesejahteraan rohaniyah dan jasmaniah anak 0-21 tahun, tidak dan belum pernah menikah, sesuai dengan hak asasi dan kepentingannya agar dapat mengembangkan dirinya seoptimal mungkin<sup>51</sup>.”

Pasal 1 angka 2 UU No.23 Tahun 2002 menentukan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Perlindungan anak dapat juga diartikan sebagai segala upaya yang ditujukan untuk mencegah, rehabilitasi, dan memberdayakan anak yang mengalami tindak perlakuan salah (*child abused*), eksploitasi, dan penelantaran, agar dapat menjamin kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak secara wajar, baik fisik, mental, dan sosialnya. Arif Gosita berpendapat bahwa perlindungan anak adalah suatu usaha melindungi anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. (Bandung: Refika Aditama, 2006) hal. 12

<sup>51</sup> Maidi Gultom, *Ibid*, Hal. 20

<sup>52</sup> Arif Gosita, *op cit* hal. 35

Perlindungan hak-hak anak pada hakikatnya menyangkut langsung pengaturan dalam peraturan dalam perundang-undangan, Kebijakan, usaha dan kegiatan yang menjamin terwujudnya perlindungan hak-hak anak, pertama-tama didasarkan atas pertimbangan bahwa anak-anak merupakan golongan yang rawan dan dependent, disamping karena adanya golongan anak-anak yang mengalami hambatan dalam pertumbuhan dan perkembangannya, baik rohani, jasmani maupun sosial<sup>53</sup>.

Perlindungan anak bermanfaat bagi anak dan orang tuanya serta pemerintahnya, maka koordinasi kerjasama perlindungan anak perlu diadakan dalam rangka mencegah ketidakseimbangan kegiatan perlindungan anak secara keseluruhan. sehubungan dengan hal ini, Abdul Hakim Garuda Nusantara mengatakan :

“masalah perlindungan hukum bagi anak-anak merupakan satu sisi pendekatan untuk melindungi anak-anak Indonesia. Misalnya tidak semata-mata bisa didekati secara yuridis, tapi perlu pendekatan lebih luas, yaitu ekonomi, sosial, dan budaya.”<sup>54</sup> Perlindungan anak berhubungan dengan beberapa hal yang perlu mendapat perhatian, yaitu :

**1. Luas Lingkup Perlindungan:**

- a. Perlindungan yang pokok meliputi antara lain; sandang, pangan, pemukiman, pendidikan, kesehatan, hukum.
- b. Meliputi hal-hal jasmaniah dan rohaniah
- c. Mengenai pula penggolongan keperluan yang primer dan sekunder yang berakibat pada prioritas pemenuhannya.

**2. Jaminan Pelaksanaan Perlindungan:**

- a. Sewajarnya untuk mencapai hasil yang maksimal perlu ada jaminan terhadap pelaksanaan kegiatan perlindungan ini, yang dapat diketahui, dirasakan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam kegiatan perlindungan.

---

<sup>53</sup> Arif Gosita, *Ibid* hal. 36

<sup>54</sup> Rena Yulia. *Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*. (Bandung: Graham Ilmu, 2010) Hal. 22

- b. Sebaiknya kaminan ini dituangkan dalam suatu peraturan tertulis baik dalam bentuk undang-undang atau peraturan daerah, yang perumusannya sederhana tetapi dapat dipertanggungjawabkan serta disebarluaskan secara merata dalam masyarakat.
- c. Pengaturan harus sesuai dengan kondisi dan situasi di Indonesia tanpa mengabaikan cara-cara perlindungan yang dilakukan dinegara lain, yang patut dipertimbangkan dan ditiru (peniruan yang kritis)<sup>55</sup>.

Pengertian perlindungan anak dapat juga dirumuskan sebagai: (a) suatu perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat. Keadilan ini merupakan keadilan sosial, yang merupakan dasar utama perlindungan anak. (b) suatu usaha bersama melindungi anak untuk melaksanakan hak dan kewajibannya secara manusiawi dan positif. (c) suatu permasalahan manusia yang merupakan suatu kenyataan sosial. Menurut proporsi yang sebenarnya, secara dimensional perlindungan anak beraspek mental, fisik dan sosial, hal ini berarti bahwa pemahaman, pendekatan, dan penanganan anak dilakukan secara integratif, interdisipliner, intersektoral dan interdepartemental; (d) suatu hasil interaksi antara pihak-pihak tertentu, akibat adanya suatu interrelasi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi. (e) suatu tindakan individu yang dipengaruhi oleh unsur-unsur sosial tertentu atau masyarakat tertentu, seperti kepentingan yang dapat menjadi motivasi, lembaga-lembaga sosial (keluarga, sekolah, pesantren pemerintah dan sebagainya), nilai-nilai sosial, norma (hukum) status, peran dan sebagainya<sup>56</sup>. Agar dapat memenuhi, memahami dan menghayati secara tepat sebab-sebab orang melakukan perlindungan anak sebagai suatu tindakan individu (sendiri-sendiri atau bersama-sama), maka dipahami unsur-unsur struktur sosial yang terkait; (f) dapat merupakan suatu tindakan hukum (yuridis) yang dapat mempunyai akibat hukum yang harus diselesaikan dengan berpedoman dan berdasarkan hukum. (g) harus diusahakan dalam berbagai bidang penghidupan dan kehidupan keluarga, bermasyarakat, bernegara, dan berbangsa. Taraf perlindungan anak pada suatu masyarakat atau bangsa merupakan tolok ukur taraf peradaban masyarakat dan bangsa tersebut; (h) merupakan suatu pembangunan

<sup>55</sup> Rena Yulia, *Ibid* Hal. 37-39

<sup>56</sup> Widiartna. *Viktimologi. Perspektif Korban dalam Penanggulangan Kejahatan*. (Jogjakarta: Atmajaya. 2009) hal. 55

hukum nasional. (i) merupakan bidang pelayanan sukarela (*voluntarisme*) yang luas lingkungannya dengan gaya baru (inovatif, inkonvensional)<sup>57</sup>.

## 2. Dasar Pelaksanaan Perlindungan Anak.

- a. Dasar filosofis; Pancasila dasar kegiatan dalam berbagai bidang kehidupan keluarga, bermasyarakat, bernegara, dan berbangsa, secara dasar filosofis pelaksanaan perlindungan anak.
- b. Dasar etis; pelaksanaan perlindungan anak harus sesuai dengan etika profesi yang berkaitan, untuk mencegah perilaku menyimpang dalam pelaksanaan kewenangan, kekuasaan, dan kekuatan dalam pelaksanaan perlindungan anak.
- c. Dasar yuridis; pelaksanaan perlindungan anak harus didasarkan pada Undang-Undang Dasar 1945 dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku. Penerapan dasar yuridis ini harus secara integratif, yaitu penerapan terpadu menyangkut peraturan perundang-undangan dari berbagai bidang hukum yang berkaitan<sup>58</sup>.

Pelaksanaan perlindungan anak, harus memenuhi syarat antara lain: merupakan pengembangan kebenaran, keadilan, dan kesejahteraan anak; harus mempunyai landasan filsafat, etika dan hukum; secara rasional positif; dapat dipertanggungjawabkan; bermanfaat untuk yang bersangkutan; mengutamakan persepektif kepentingan yang diatur, bukan persepektif kepentingan yang mengatur; tidak bersifat aksidental dan komplementer, tetapi harus dilakukan secara konsisten, mempunyai rencana operasional, memperhatikan unsur-unsur manajemen; melaksanakan respons keadilan yang restorative (bersifat pemulihan); tidak merupakan wadah dan kesempatan orang mencari keuntungan pribadi/kelompok; anak diberi kesempatan untuk berpartisipasi sesuai dengan kondisinya; berdasarkan citra yang tepat mengenai anak manusia; berwawasan permasalahan (*problem oriented*) dan bukan berwawasan target; tidak merupakan faktor kriminogen; tidak merupakan faktor viktimogen<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Romli Atmasasmita. 2002. *Teori Kapita Selekta Kriminologi*, hal. 55

<sup>58</sup> Maidin Gultom. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*. (Bandung: Refika Aditama, 2006) Hal. 57

<sup>59</sup> *Ibid*, hal. 58

Perlindungan anak dapat dilakukan secara langsung maupun tidak secara langsung. Secara langsung maksudnya kegiatannya langsung ditujukan kepada anak yang menjadi sasaran penanganan langsung. Kegiatan seperti ini dapat berupa antara lain dengan cara melindungi anak dari berbagai ancaman dari luar dan dalam dirinya, mendidik, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara, mencegah anak kelaparan dan mengusahakan kesehatannya dengan berbagai cara, menyediakan sarana pengembangan diri, dan sebagainya. Perlindungan anak secara tidak langsung yaitu kegiatan tidak langsung ditujukan kepada anak, tetapi orang lain yang melakukan/terlibat dalam suatu perlindungan anak. Usaha perlindungan anak misalnya dilakukan oleh orangtua atau yang terlibat dalam usaha-usaha perlindungan anak terhadap berbagai ancaman dari luar ataupun dari dalam diri anak, mereka yang bertugas mengasuh, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara; mereka yang terlibat mencegah anak kelaparan, mengusahakan kesehatan, dan sebagainya dengan berbagai cara, yang menyediakan kesehatan dan sebagainya dengan berbagai cara, mereka yang menyediakan sarana mengembangkan diri anak dan sebagainya<sup>60</sup>.

### 3. Hukum Perlindungan Anak

Dalam masyarakat, setiap orang mempunyai kepentingan sendiri, yang tidak hanya sama, tetapi juga kadang-kadang bertentangan, untuk diperlukan aturan hukum dalam menata kepentingan tersebut, yang menyangkut kepentingan anak diatur oleh ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan perlindungan anak.

Arif Gosita mengatakan bahwa hukum perlindungan anak adalah hukum tertulis maupun tidak tertulis yang menjamin anak benar-benar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya<sup>61</sup>.

Bismar Siregar mengatakan bahwa aspek hukum perlindungan anak, lebih dipusatkan kepada hak-hak anak yang diatur hukum dan bukan kewajiban. H. de Bie merumuskan *kinderrecht* (Aspek hukum Anak) sebagai keseluruhan ketentuan hukum yang mengenai perlindungan, bimbingan, dan peradilan anak dan remaja, seperti yang

<sup>60</sup> Maidin Gultom, *Ibid.* hal. 62

<sup>61</sup> Arif Gosita, *Perlindungan Anak Di Indonesia*. (Jakarta: Raja Grafindo Raya., 1998) Hal. 40

diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana serta peraturan pelaksanaannya<sup>62</sup>.

J. E. Doek dan Mr. H. M.A.Drewes memberi pengertian *jogdrecht* (hukum anak muda) dalam 2 (dua) pengertian; masing-masing pengertian luas dan pengertian sempit. Dalam pengertian luas; segala aturan hidup yang memberi perlindungan kepada mereka yang belum dewasa dan memberi kemungkinan bagi mereka untuk berkembang. Dalam pengertian sempit; meliputi perlindungan hukum yang terdapat dalam ketentuan hukum pidana (*regels van strafrecht*), ketentuan hukum Acara (*procesrechtelijke regels*)<sup>63</sup>.

Hukum perlindungan anak merupakan hukum yang menjamin hak-hak dan kewajiban anak, hukum perlindungan anak, hukum perlindungan anak berupa; hukum adat, hukum perdata, hukum pidana, hukum acara perdata, hukum acara pidana, peraturan lain yang menyangkut anak. Perlindungan anak, menyangkut berbagai aspek kehidupan dan penghidupan, agar anak benar-benar dapat tumbuh dan berkembang dengan wajar sesuai dengan hak asasinya<sup>64</sup>.

Bismar Siregar mengatakan bahwa masalah perlindungan hukum bagi anak-anak merupakan salah satu sisi pendekatan untuk melindungi anak-anak Indonesia. Masalahnya tidak semata-mata bisa didekati secara yuridis, tetapi pendekatan yang luas, yaitu ekonomi, sosial dan budaya<sup>65</sup>.

Memperlihatkan berbagai dokumen dan pertemuan internasional, dapat dilihat bahwa kebutuhan terhadap perlunya perlindungan hukum terhadap anak dapat mencakup berbagai bidang, antara lain; (a) perlindungan terhadap hak-hak asasi dan kebebasan anak; (b) perlindungan anak dalam proses peradilan; (c) perlindungan kesejahteraan anak dalam lingkungan keluarga, pendidikan, dan lingkungan sosial; (d) perlindungan anak dari segala bentuk eksploitasi, perbudakan, perdagangan anak, pelacuran, penyalahgunaan obat-obatan, pornografi, memperlakuk anak dalam melakukan kejahatan dan sebagainya; (f) perlindungan anak-anak jalanan; (g)

<sup>62</sup> Bismar Siregar dalam Arif Gosita, 1998. *Ibid* Hal. 41

<sup>63</sup> *Ibid*, hal. 42

<sup>64</sup> Muhadar. *Perlindungan Saksi dan Korban Dalam Sistem Peradilan Pidana*. (Surabaya: Putra Media Nusantara, 2010) Hal. 11

<sup>65</sup> Arif Gosita. *Op Cit*. Hal. 44

perlindungan anak dari akibat-akibat peperangan atau konflik bersenjata; (h) perlindungan anak terhadap tindakan kekerasan.

Hukum perlindungan anak adalah Setiap Anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik, pelibatan dalam sengketa bersenjata, pelibatan dalam kerusuhan sosial, pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur Kekerasan, pelibatan dalam peperangan dan kejahatan seksual. (Pasal 15 Undang-Undang Nomor. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak).

#### 4. Asas Dan Tujuan Perlindungan Anak

Perlindungan anak berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 serta prinsip-prinsip konvensi hak-hak anak meliputi; 1. non diskriminasi, 2. kepentingan yang terbaik bagi, 3. hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan dan 4. penghargaan terhadap pendapat anak (pasal 2 UU no.23 tahun 2002).

Pengertian asas kepentingan yang terbaik bagi anak adalah, bahwa dalam suatu tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislative dan badan yudikatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama<sup>66</sup>.

Pengertian asas untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan adalah bahwa hak-hak asasi yang mendasar bagi anak wajib dilindungi oleh Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua. Artinya, pihak – pihak tersebut, wajib mewujudkan dan tidak meniadakan hak-hak yang dimaksud (hak hidup, hak kelangsungan hidup dan hak berkembang)<sup>67</sup>.

Pengertian asas penghargaan terhadap pendapat anak adalah adanya penghormatan atas hak untuk mengambil keputusan, terutama terhadap hal yang berkaitan dengan kehidupannya<sup>68</sup>.

Perlindungan terhadap anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan partisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan

<sup>66</sup> Wirjono Prodjodikoro. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*. (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1996) Hal. 60

<sup>67</sup> Wirjono Prodjodikoro. *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*. (Bandung: Refika Aditama, 2003) Hal. 14

<sup>68</sup> *Ibid.* Hal. 15

dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera<sup>69</sup>.

**a. Pengertian Anak**

Anak merupakan individu yang berada dalam satu rentang perubahan perkembangan yang dimulai dari bayi hingga remaja. Masa anak merupakan masa pertumbuhan dan perkembangan yang dimulai dari bayi (0-1 tahun) usia bermain/odder (1-2,5 tahun), pra sekolah (2,5-5), usia sekolah (5-11 tahun) hingga remaja (11-18 tahun)<sup>70</sup>.

Peraturan perundang-undangan memberikan batas usia anak yang dinyatakan oleh hukum belum dewasa/ anak dibawah umur; Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, batas usia anak adalah dibawah/belum berusia 18 tahun, termasuk didalamnya mereka yang masih dalam kandungan seorang ibu<sup>71</sup>.

**b. Pornografi Anak dalam Undang-undang nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi**

Dalam pasal 1 angka 4 Undang-undang nomor 44 tahun 2008 tentang Pornografi, Anak adalah setiap manusia yang belum berumur 18 tahun. Dan dalam penjelasan pasal 4 ayat huruf F Undang-undang nomor 44 tahun 2008 tentang Pornografi menjelaskan bahwa pornografi anak adalah segala bentuk pornografi yang melibatkan anak atau yang melibatkan orang dewasa yang berperan atau bersikap seperti anak.

**c. Sistem Hukum Indonesia**

Setelah 17 Agustus 1945, idealnya politik hukum yang berlaku adalah politik hukum nasional, artinya telah terjadi unifikasi hukum (berlakunya satu sistem hukum di seluruh wilayah Indonesia), karena sistem hukum nasional harus dibangun berdasarkan dan untuk memperkokoh sendi-sendi Proklamasi, Pancasila dan UUD 1945<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> Undang-Undang Nomor. 23 Tahun 2002 *Tentang Perlindungan Anak*. Pasal 3

<sup>70</sup> Maidi Gultom. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. (Bandung: Refika Aditama., 2006) Hal. 5

<sup>71</sup> Undang-Undang Perlindungan Anak Ibid

<sup>72</sup> Sunarjati Hartono, CFG, *Mencari Bentuk dan sistem Hukum Perjanjian Nasional Kita*, Alumni, Bandung , Cet. 2, 1974, hal 57.

UUD 1945 merupakan hukum dasar yang tertulis, disamping berlaku hukum dasar yang tidak tertulis—yang dijumpai di dalam penjelasan umumnya— menjadi dasar konstitusional dan sinyal organik keberadaan hukum tidak tertulis dalam tata hukum nasional. Norma dasar dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 menunjukkan isi awal tata hukum nasional dengan menyatakan segala peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut UUD.

Dari konteks demikian terlihat keadaan isi tata hukum nasional pada hari-hari awal kemerdekaan, yakni (1) hukum produk legeslatif kolonial, (2) hukum adat, (3) hukum Islam, dan (4) hukum produk legeslatif nasional.<sup>73</sup>

Sistem hukum nasional diharapkan dapat menjamin tegaknya supremasi hukum dan hak-hak asasi manusia berdasarkan keadilan dan kebenaran (sistem hukum modern). Sistem hukum yang modern haruslah merupakan hukum yang baik, dan sesuai dengan kondisi masyarakat. Hukum dibuat sesuai dengan prosedur yang telah ditentukan, dan juga harus dimengerti atau dipahami oleh masyarakat secara keseluruhan, dengan tujuan supaya hukum benar-benar dapat mempengaruhi perilaku warga masyarakat.<sup>74</sup>

Sistem hukum nasional dibentuk dari :

a. Hukum Agama (yang dimasukkan adalah asas-asasnya)

Sistem hukum agama adalah sistem hukum yang berdasarkan ketentuan agama tertentu, yang biasanya terdapat dalam Kitab Suci.

b. Hukum Adat ( yang dimasukkan adalah asas-asasnya)

Sistem hukum adat dan hukum kebiasaan adalah hukum asli masyarakat Indonesia, yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat Indonesia sejak ratusan bahkan ribuan tahun yang lalu. Penghormatan dan pengakuan terhadap masyarakat adat, termaktub dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945. Pasal ini merupakan mandat konstitusi yang harus ditaati oleh Penyelenggara Negara, untuk mengatur pengakuan dan penghormatan atas keberadaan masyarakat adat dalam suatu bentuk undang-undang.

<sup>73</sup> Dr. H. Abdul Gani Abdullah, S.H., Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia. (Jakarta: Gema Insani Press, 1994) Cet. I, hal. 58

<sup>74</sup> Dr. H. Ahmad Muliadi, S.H., M.H., **Politik Hukum**, (Padang: Akademi Permata, 2013) Cet. I, hal. 47

- c. Hukum Barat (yang dimasukkan adalah sistematikanya)  
Sistem hukum perdata Eropa, yakni hukum perdata yang diberlakukan di Indonesia oleh Pemerintah kolonial berdasarkan asas konkordansi.
- d. Hukum Internasional baik secara perdata maupun publik ( sebagai bias relitas pengaruh globalisasi dunia).

Hukum yang mengatur tentang hubungan hukum antara Negara satu dengan Negara lain atau antar warga negara yang dilakukan secara Internasional.<sup>75</sup>

Pembentukan hukum nasional dilaksanakan dengan mewujudkan perencanaan Prolegnas,<sup>76</sup> dengan penyusunan daftar Rancangan Undang- Undang,<sup>77</sup> demikian dalam Prolegda juga menjaga agar produk Peraturan Daerah Provinsi tetap berada dalam kesatuan sistem hukum nasional.<sup>78</sup>

Tentang sistem hukum (*legal system*), menurut pendapat **Lawrence Meir Friedmen** sebagaimana dinukil oleh **Ahmad Muliadi** disebutkan bahwa dalam sistem hukum ada tiga unsur pokok dalam sistem hukum, yaitu : (1) unsur substansi hukum (*legal substance*), (2) unsur struktur hukum (*legal struktur*), (3) unsur budaya hukum masyarakat (*legal culture*).<sup>79</sup>

Pentingnya pembahasan sistem hukum tersebut untuk menghimpun pemikiran-pemikiran dari berbagai kalangan masyarakat mengenai program, metode, cara dan upaya pelaksanaan pembangunan hukum untuk menciptakan dan memantapkan sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945. Sebagai suatu sistem hukum nasional, maka kebijakan pembentukan hukum nasional (perumusan pasal) harus dilakukan dengan melewati proses pengujian keabsahan hukumnya (termasuk substansi hukumnya) secara vertical maupun horizontal. Hal ini dalam teori sistem hukum dikenal dengan "*validitas vertikal*" dan "*validitas horizontal*".<sup>80</sup>

<sup>75</sup> *Ibid.* Hal. 54

<sup>76</sup> Pasal 17 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangundangan

<sup>77</sup> Pasal 18 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangundangan

<sup>78</sup> Penjelasan Pasal 32 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan .

<sup>79</sup> Ahmad Muliadi, Op Cit. hal 50

<sup>80</sup> *Ibid.* Hal. 48

Di Indonesia cara-cara yang digunakan untuk membentuk hukum, politik hukumnya tidak sama dengan cara-cara yang digunakan oleh Negara Kapitalis, atau Negara Komunis dan/atau Negara yang Fanatik Religius. Ketiga cara ini merupakan cara yang ekstrim; karena Kapitalis menganggap bahwa manusia perorangan yang individualis adalah yang paling penting. Komunisme menganggap bahwa masyarakat yang terpenting di atas segalanya, sedangkan Fanatik religius merupakan realitas bahwa manusia hidup di dunia

ini harus bergulat untuk mempertahankan hidupnya (*survive*). Sistem Pemerintahan Republik Indonesia tidak terlepas dari pelaksanaan sistem-sistem di berbagai sektor lain yang mendukung roda pemerintahan, termasuk pula sistem hukum dan arah politik hukum dalam mencapai rencana dan tujuan bernegara yang berpalsafah Pancasila.<sup>81</sup> Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum Negara.<sup>82</sup>

Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi : a) kejelasan tujuan, b) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; c) kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; d) dapat dilaksanakan; e) kedayagunaan dan kehasilgunaan; f) kejelasan rumusan; dan g) keterbukaan.<sup>83</sup> Sedangkan materi muatan Peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas-asas : a) pengayoman, b) kemanusiaan; c) kerbangsaan, d) kekeluargaan, e) kenusantaraan, f) bhinneka tunggal ika, g) keadilan, h) kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, i) ketertiban dan kepastian hukum, dan/atau j) keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.<sup>84</sup>

#### **d. Tinjauan Umum tentang Perlindungan Hukum**

EM. Mayers memberikan definisi bahwa hukum merupakan semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditunjukkan pada tingkah laku manusia dalam masyarakat, dan sebagai pedoman bagi penguasa-penguasa Negara dalam melakukan tugasnya. Sedangkan Immanuel Kant menuturkan, menurut peraturan hukum tentang kemerdekaan, hukum adalah keseluruhan syarat-syarat yang dengan

---

<sup>81</sup> *Ibid.* Hal. 50

<sup>82</sup> Pasal 2 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang undangan.

<sup>83</sup> Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang undangan.

<sup>84</sup> Pasal 6 U U No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang undangan .

ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang lain. Dan SM. Amin memberikan pengertian bahwa hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi, yang mana tujuan hukum adalah mengadakan ketertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban menjadi terpelihara. Dari ketiga definisi yang diungkapkan oleh para pakar hukum tersebut, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa hukum itu memiliki beberapa unsur, yaitu :<sup>85</sup>

1. Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan di masyarakat;
2. Peraturan itu diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib;
3. Sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah tegas.

Hukum terdapat dalam masyarakat, demikian juga sebaliknya, dalam masyarakat selalu ada system hukum, sehingga timbullah adagium: "ubi societas ibi jus". Jadi, menurut pendapat ahli, hukum memiliki empat fungsi, yaitu:<sup>86</sup>

1. Hukum sebagai pemelihara ketertiban;
2. Hukum sebagai sarana pembangunan;
3. Hukum sebagai sarana penegak keadilan; dan
4. Hukum sebagai sarana pendidikan masyarakat.

Kehidupan dalam masyarakat yang sedikit banyak berjalan dengan tertib dan teratur ini tidak lepas dari adanya dukungan oleh adanya suatu tatanan. Karena dengan adanya tatanan inilah kehidupan menjadi tertib. Sehingga hukum di sini dengan adanya tatanan inilah kehidupan menjadi tertib, hukum disini merupakan bagian integral dari kehidupan manusia. Hukum mengatur dan menguasai manusia dalam kehidupan manusia dalam kehidupan bersama. Dan dari situlah, maka perlindungan hukum sangatlah dibutuhkan bagi manusia demi perkelakuan di masyarakat untuk memberikan suatu nilai keadilan bagi masyarakat. Intinya, perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan

---

<sup>85</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Suatu Hukum Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999), hal. 5

<sup>86</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Suatu Hukum Pengantar*, hal. 6

terhadap hak-hak asasi manusia yang diikuti oleh subjek hukum dalam Negara hukum, berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.<sup>87</sup>

Prinsip-prinsip perlindungan hukum di Negara kita, Indonesia, landasan pijaknya adalah Pancasila sebagai dasar ideology dan falsafah Negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi Negara-negara Barat bersumber pada konsep-konsep Rechtsstaat and Rule of The Law. Menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berpikir dengan landasan bijak Pancasila, maka prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Hukum adalah karya manusia yang berupa norma-norma berisikan pelajaran-pelajaran tentang tingkah laku. Yang merupakan cermin dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat itu dibina dan diarahkan. Menjalankan fungsinya sebagai pengatur kehidupan bersama manusia, hukum harus mengalami proses yang panjang dan melibatkan berbagai aktivitas (pembuatan dan penegakan hukum) dengan kualitas yang berbeda.<sup>88</sup>

#### e. Hukum Pidana dan Perundang – undangannya

##### 1. Sejarah hukum pidana Indonesia

Semua peraturan-peraturan pidana dibukukan dalam Kitab Undang-undang Hukum pidana, Kitab Undang-undang Hukum pidana itu merupakan induk dari peraturan-peraturan pidana. KUHP memuat memuat peraturan-peraturan pidana yang berlaku terhadap segenap penduduk dari seluruh Indonesia.<sup>89</sup>

Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berlaku sekarang ini bukanlah asli ciptaan bangsa Indonesia. Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini lahir dan telah mulai berlaku sejak 1 Januari 1918 pada saat zaman Hindia Belanda dahulu.<sup>90</sup>

Setelah Indonesia merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, KUHP sebagaimana tersebut diatas diadakan perubahan-perubahan disesuaikan dengan

<sup>87</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Masyarakat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987) hal.105

<sup>88</sup> *Ibid.* hal. 106

<sup>89</sup> C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. (Jakarta: Balai Pustaka,1986) Hal 260

<sup>90</sup> *Ibid.*

alam kemerdekaan. Perubahan-perubahan itu didasarkan pada pasal 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1946, yang berbunyi:

“Dengan menyimpang seperlunya dari peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 Oktober 1945 No. 2 menetapkan, bahwa peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku, ialah peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942. Peraturan hukum pidana yang berlaku pada tanggal 8 Maret 1942 itu tidak lain adalah *Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlansh Indie* dengan *staatsblad* tahun 1945 No. 135, tahun 1946 No. 76, tahun 1947, No. 180, tahun 1948 No. 169, tahun 1949 No.1 dan No. 258. Perubahan-perubahan yyang dilakukan Hindia Belanda ini diberlakukan untuk daerah Jakarta Raya, Negara Sumatra Timur, Negara Kalimantan Timur dan Negara Indonesia Timur.”<sup>91</sup>

Setelah Indonesia kembali menjadi negara kesatuan mulai tanggal 17 Agustus 1950 keadaan tersebut masih terus berlangsung sehingga dalam negara kesatuan RI berlaku dua KUHP. Pertama KUIIP menurut Undang-undang No.1 1946 dan kedua *Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlansh Indie* sebagai mana beberapa kali dilakukan beberapa perubahan oleh pemerintah Hindia Belanda. Keadaan demikian dikatak sebagai “kwasi dualisme”, berlaku dua KUHP yang sama dengan beberapa perubahan yang berbeda.<sup>92</sup>

Untuk mengakhiri keadaan “kwasi dualisme” dikeluarkan Undang-undang No. 73 tahun 1958 (L.N 1958 No. 127) yang isinya antara lain berbunyi: KUHP yang berlaku untuk seluruh Indonesia adalah KUHP berdasarkan Undang-undang No. 1 tahun 1946.<sup>93</sup>

## 2. Tindak Pidana, Pertanggungjawaban Pidana, dan Sanksi Pidana

### a. Tindak Pidana

Tindak pidana dipakai sebagai pengganti *strafbaar feit*. Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak memberikan penjelasan secara rinci mengenai perkataan *strafbaar feit* tersebut.

<sup>91</sup> Masruchin Rubai, *Asas-asas Hukum Pidana*. (Malang: UM Press, 2001) Hal 8-9

<sup>92</sup> *Ibid.* Hal 9

<sup>93</sup> *Ibid.*

Istilah *strafbaar feit* diterjemahkan oleh pakar hukum pidana Indonesia dengan istilah yang berbeda-beda. Diantaranya ada yang memakai istilah delik, peristiwa pidana, perbuatan pidana, tindak pidana, pelanggaran pidana, perbuatan yang melawan hukum atau bertentangan dengan tata hukum dan diancam pidana apabila perbuatan yang dilarang itu dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.<sup>94</sup>

Akan tetapi para sarjana hukum pidana mempertahankan istilah yang dipilihnya sendiri. Adapun pendapat itu diketemukan oleh : Prof. Mulyatno, SH D. Simons, Van Hamel, WPJ. Pompe, JE. Jonker dan Prof, Soedarto SH. Yang dalam urainnya adalah sebagai berikut :

#### 1. Moeljatno

Perbuatan Pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Unsur-unsur tindak pidana :

- a. Perbuatan manusia
- b. Memenuhi rumusan undang-undang
- c. Bersifat melawan hukum.<sup>95</sup>

#### 2. D. Simons

*Strafbaar feit* adalah kelakuan (*Hendeling*) yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab. Unsur-unsur tindak pidana :

- a. Unsur Obyektif : Perbuatan orang, Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu
- b. Unsur Subyektif : Orang yang mampu bertanggung jawab, Adanya kesalahan (*Dolus* atau *Culpa*). Kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau keadaan mana perbuatan itu dilakukan.<sup>96</sup>

<sup>94</sup> P.A.F. Lamintang, *Dasar Dasar Hukum Pidana Indonesia*. (Bandung,: PT Citra Aditya Bakti, 1996) Hal 21

<sup>95</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*. (Jakarta: Bina Aksara, 1987) Hal 54

<sup>96</sup> *Ibid*, Hal 56

### 3. Van Hamel

*Strafbaar feit* adalah kelakuan (*Menselijke Gedraging*) orang yang dirumuskan dalam WET yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*Staff Waardig*) dan dilakukan dengan kesalahan. Unsur-unsur tindak pidana:

- a. Perbuatan Manusia
- b. Yang dirumuskan dalam Undang-Undang
- c. Dilakukan dengan kesalahan
- d. Patut dipidana.<sup>97</sup>

### 4. W.P.J. Pompe

Pengertian *Strafbaar feit* dibedakan antara definisi yang bersifat teoritis dan yang bersifat Undang-Undang. Menurut Teori : *Strafbaar feit* adalah suatu pelanggaran terhadap norma yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum. Menurut Undang-Undang / Hukum Positif *Strafbaar feit* adalah suatu kejadian (*Feit*) yang oleh peraturan perundang-undangan dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.<sup>98</sup>

### 5. J.E. Jonkers

Mengenai tindak pidana ada 2 (dua) pengertian yaitu dalam arti pendek dan arti panjang. Arti Pendek, *Stafbaar Feit* adalah suatu kejadian (*Feit*) yang dapat diancam pidana oleh Undang-Undang. Arti Panjang, *Strafbaar feit* adalah suatu kelakuan yang melawan hukum berhubung dilakukan dengan sengaja atau alpa oleh orang yang dapat dipertanggung jawabkan.<sup>99</sup>

### 6. VOS

*Stafbaar Feit* adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan Undang-Undang, jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> *Ibid*, Hal 57

<sup>98</sup> Bambang Purnomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, 1985, Hal 91

<sup>99</sup> *Ibid*, Hal 92

<sup>100</sup> *Ibid*, Hal 92

## 7. Soedarto

Beliau menyebut *Staatbaar Feit* dengan istilah tindak pidana, dengan unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Perbuatan yang memenuhi rumusan Undang-Undang.
- b. Bersifat melawan hukum.
- c. Dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab dengan kesalahan (*Sculd*) baik dalam bentuk kesengajaan (*Dolus*) maupun kealpaan (*Culpa*) dan tidak ada alasan pemaaf.<sup>101</sup>

Dalam hal ini penulis mengikuti pendapat dari Moeljatno yaitu Perbuatan Pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

### c. Pertanggungjawaban Pidana

Pemidanaan baru dapat dilakukan apabila prang yang melakukan tindak pidana baru dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, sebaliknya apabila orang yang melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, walaupun ia telah melakukan perbuatan sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang sebagai tindak pidana ia tidak akan dijatuhi tindak pidana. Ketentuan demikian didasarkan pada asas “tidak pidana tanpa kesalahan” (*Green Straf Zonder Schuld*” atau *:actus non facit reum nisi mens sit rea*”).<sup>102</sup>

Pengertian kesalahan dapat dilihat dari tiga dapat dilihat dari tiga sudut pandangan, yaitu:

- 1) Kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya, yang dapat disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana, di dalamnya terkandung makna dapat dicejanya (*verwijtbaar heid*) si pembuat atas perbuatannya.
- 2) Kesalahan dalam arti bentuk kesalahan (*schuld vorm*) yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*).

<sup>101</sup> Soedarto, *Hukum Pidana I Fakultas Hukum UNIDIP*(Semarang: Undip, 1990) Hal 50

<sup>102</sup> Masruchin Rubai, *Op.cit.* Hal 40

- 3) Kesalahan dalam arti sempit ialah kealpaan seperti yang disebutkan dalam butir 2.

Pengertian kesalahan yang normative sebagaimana diuraikan di atas berarti merupakan kesalahan dalam arti luas, yaitu sebagai pertanggungjawaban dalam hukum pidana.<sup>103</sup>

#### d. Persyaratan adanya kesalahan

Untuk persyaratan adanya kesalahan, terdakwa harus:

- 1) Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum).
- 2) Adanya kemampuan pertanggungjawaban pada si pembuat, artinya keadaan jiwa si pembuat harus normal.
- 3) Diatas umur tertentu mampu bertanggungjawab.
- 4) Mempunyai suatu bentuk kesalahan, adanya hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya yang berupa kesengajaan atau kealpaan.
- 5) Tidak adanya alasan pemaaf.<sup>104</sup>

#### e. Sanksi pidana

Sanksi pidana adalah sanksi yang paling istimewa, karena kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh kaidah-kaidah hukum pidana (schultznorm) adalah nyawa, badan (kebebasan), kehormatan dan harta benda manusia, disamping kepentingan-kepentingan negara.<sup>105</sup>

#### f. Pembaharuan Hukum Pidana, Kebijakan Hukum Pidana, Penyusunan dan Pembentukan Hukum pidana

##### 1. Politik Hukum Pidana atau Politik kriminal

Usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia tentunya tidak terlepas dari politik hukum yang bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan yang perlu diadakan terhadap hukum yang ada agar dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam masyarakat.<sup>106</sup> Politik hukum tersebut meneruskan arah

<sup>103</sup> *Ibid.* Hal 42

<sup>104</sup> Moeljatno, *Op.cit* Hal 164

<sup>105</sup> Bambang Hariyono, Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkoba Di Indonesia (Semarang: Undip, 2009) Hal 30

<sup>106</sup> Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*. (Bandung: Alumni, 1997) Hal. 59

perkembangan tertib hukum, dari “*ius constitutum*” yang bertumpu pada kerangka landasan hukum yang terdahulu menuju pada penyusunan “*ius constituendum*” atau hukum pada masa yang akan datang.<sup>107</sup>

Hal tersebut di atas sejalan dengan yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, yaitu “Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia”.<sup>108</sup>

Politik hukum pidana (politik kriminal) tidak hanya berdiri sendiri tetapi mencakup kebijakan penegakan hukum yang bisa mencakup, baik oleh hukum pidana, hukum perdata maupun hukum administrasi negara. Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum, khususnya penegakan hukum pidana, oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*), hal ini tentunya dilaksanakan melalui sistem peradilan pidana terpadu (*criminal justice system*) yang terdiri dari sub sistem kepolisian, kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan. Usaha penanggulangan kejahatan melalui pembuatan undang-undang (hukum pidana) juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*), oleh karena itu pula kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*).<sup>109</sup>

## 2. Kebijakan hukum pidana

Kebijakan hukum pidana harus diarahkan pada tujuan dari kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan/upaya-upaya untuk kesejahteraan

<sup>107</sup> Soedarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*. (Jakarta: Sinar Baru, 1983) Hal 20

<sup>108</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002) Hal 30-31

<sup>109</sup> Wahab Ahmad, *Politik Hukum Pidana Dalam Perspektif Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia*

sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan/upaya-upaya untuk perlindungan masyarakat (*social defence policy*).<sup>110</sup>

Bertolak dari pendekatan kebijakan itu pula, Sudarto berpendapat bahwa dalam kebijakan penegakan hukum dalam rangka penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiel spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikhendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiel dan atau spiritual) atas warga masyarakat.<sup>111</sup>

Jadi, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) atau *penal-law enforcement policy* operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudisial) dan tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif). Dari ketiga tahap tersebut, tahap formulasi merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui kebijakan hukum pidana. Kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.<sup>112</sup>

### 3. Penyusunan dan pembentukan hukum pidana

Upaya pembangunan hukum dan pembaharuan hukum harus dilakukan secara terarah dan terpadu. Kodifikasi dan unifikasi bidang-bidang hukum dan penyusunan perundang-undangan baru sangat dibutuhkan. Instrument hukum dalam bentuk perundang-undangan ini sangat diperlukan untuk mendukung

<sup>110</sup> Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001) Hal. 73-74.

<sup>111</sup> Soedarto, *Hukum dan Hukum pidana*, *Op.cit* Hal 44-48

<sup>112</sup> Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, *Op.cit*. Hal. 75.

pembangunan di berbagai bidang sesuai dengan tuntutan pembangunan serta tingkat kesadaran hukum serta pandangan masyarakat tentang penilaian suatu tingkah laku.<sup>113</sup>

Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi pula-lah yang turut mempengaruhi cara berpikir, bersikap dan bertindak. Perubahan sikap dan pandangan dan orientasi warga masyarakat inilah yang mempengaruhi kesadaran hukum dan penilaian terhadap suatu tingkah laku. Apakah perbuatan tersebut dianggap lazim atau bahkan sebaliknya merupakan suatu ancaman bagi ketertiban sosial. Perbuatan yang mengancam ketertiban sosial atau kejahatan seringkali memanfaatkan atau bersaranakan teknologi. Kejahatan ini (*Pornografi Anak*) merupakan jenis kejahatan berbahaya bagi kesejahteraan masyarakat.

Untuk mengantisipasi perkembangan masyarakat dalam kaitannya dengan perubahan kejahatan tersebut, maka dapat dilakukan usaha perencanaan pembuatan hukum pidana yang menampung segala dinamika masyarakat hal ini merupakan masalah kebijakan yaitu mengenai pemilihan sarana dalam mengatur kehidupan bermasyarakat. Hukum pidana seringkali digunakan untuk menyelesaikan masalah sosial khususnya dalam penanggulangan kejahatan.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*. (Bandung: PT Refika Aditama, 2005) Hal. 58

<sup>114</sup> Romli Atmasasmita, *Op.cit.* Hal 58

## BAB III

### TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN

#### A. Tujuan Penelitian

1. Untuk menemukan, menganalisis, dan mengkaji bagaimana landasan filosofis asas perlindungan anak dan pengaturan pornografi anak dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008.
2. Untuk menganalisis dan mengkaji bagaimana seharusnya hakikat peraturan hukum terkait pornografi anak di masa mendatang.

#### B. Manfaat Penelitian

##### 1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis adalah untuk menambah referensi tentang pornografi anak dan juga mengetahui bagaimana seharusnya hakikat pembaharuan hukum terkait pornografi anak ke depannya, serta sanksi bagi orangtua ataupun kerabat terdekat yang mengeksploitasi anak.

##### 2. Manfaat Praktis :

- a. Bagi penulis bermanfaat untuk menambah wawasan mengenai substansi metode penelitian maupun sistematika penulisan terhadap hakikat asas perlindungan anak dan berkontribusi dalam menemukan sanksi baru pelaku pornografi anak.
- b. Bagi akademisi bermanfaat untuk menambah wawasan hukum tentang hakikat asas perlindungan anak dan pornografi anak.
- c. Bagi masyarakat bermanfaat untuk memberikan gambaran tentang hal-hal apa saja terkait tentang asas perlindungan anak dan pornografi anak.
- d. Bagi pemerintah bermanfaat untuk lebih memperhatikan permasalahan yang terjadi di dalam masyarakat terhadap perlindungan anak, tentang dampak buruk perkembangan teknologi dimana anak dapat secara tidak sengaja teancam keamanannya.

## BAB IV

### METHODE PENELITIAN

#### A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian campuran antara yuridis normatif dengan yuridis empiris. Penelitian ini dilaksanakan dengan menggunakan pendekatan kepustakaan. Data kepustakaan dianalisis sesuai kualifikasi dan klasifikasi, mana yang termasuk pornografi anak dan mana masuk dalam kelompok pembaharuan hukumnya. Metode ini dilakukan dengan harapan agar dapat mencari kepastian hukum atau aturan hukum yang paling layak diterapkan terhadap suatu peristiwa atau perbuatan hukum.

#### B. Pendekatan Penelitian

Di samping menggunakan pendekatan kepustakaan, penelitian ini menggunakan juga pendekatan penelitian<sup>115</sup> :

- 1) Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*).  
Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) adalah suatu pendekatan yang dilakukan terhadap berbagai aturan hukum yang berkaitan dengan perlindungan anak dan pornografi anak.
- 2) Pendekatan konsep (*conceual approach*)  
Pendekatan konsep untuk memahami konsep-konsep: tindak pidana, dan pembaharuan hukum pidana, dengan didapatkan konsep yang jelas maka diharapkan adanya penormaan dalam aturan hukum kedepan.
- 3) Pendekatan kasus (*case approach*)  
Pendekatan kasus yaitu kasus pornografi anak dimana anak tersebut sedang melakukan adegan porno dengan wanita yang sudah dewasa, dan lain-lainnya bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum.
- 4) Pendekatan Yuridis Sosiologis

---

<sup>115</sup> Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia, 2005) Hal. 299.

Pendekatan Yuridis Sosiologis adalah mengidentifikasi dan mengkonsepsikan hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional dalam kehidupan nyata.

### C. Sumber Data dan Lokasi Penelitian

Lokasi Penelitian ini bertempat di kantor Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) yang beralamat di Jalan Jendelaral Gatot Subroto, Jakarta Pusat.

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, sekunder, dan tersier :

#### 1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yang digunakan adalah:

- a) Undang-Undang Nomor. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
- b) Undang-Undang Nomor. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- c) Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi.
- d) Risalah Undang-Undang Nomor. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak
- e) Risalah Undang-Undang Nomor. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- f) Risalah Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi
- g) Data yang diperoleh dari hasil penelitian lapangan dengan cara melakukan pengumpulan data yang diperoleh langsung dari kehidupan masyarakat dengan cara wawancara dengan anggota DPR RI, observasi, serta melakukan *Forum Group Discussion* di Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.

#### 2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan sekunder adalah data yang diambil atau diperoleh dari bahan bahan pustaka yang meliputi buku, literatur, surat kabar, majalah, artikel serta berbagai peraturan perundang-undangan.

### 3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang menunjang, memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yaitu ensiklopedi, kamus umum, kamus hukum dll.

#### D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Teknik penelusuran bahan hukum dalam penelitian ini adalah dengan pengumpulan bahan hukum yang diperlukan dengan mencari di perpustakaan, browsing internet, pengumpulan data yang diperoleh langsung dari kehidupan masyarakat dengan cara wawancara, observasi, kuesioner, serta melakukan *Forum Group Discussion*. Kemudian mengelompokkan bahan hukum menjadi bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

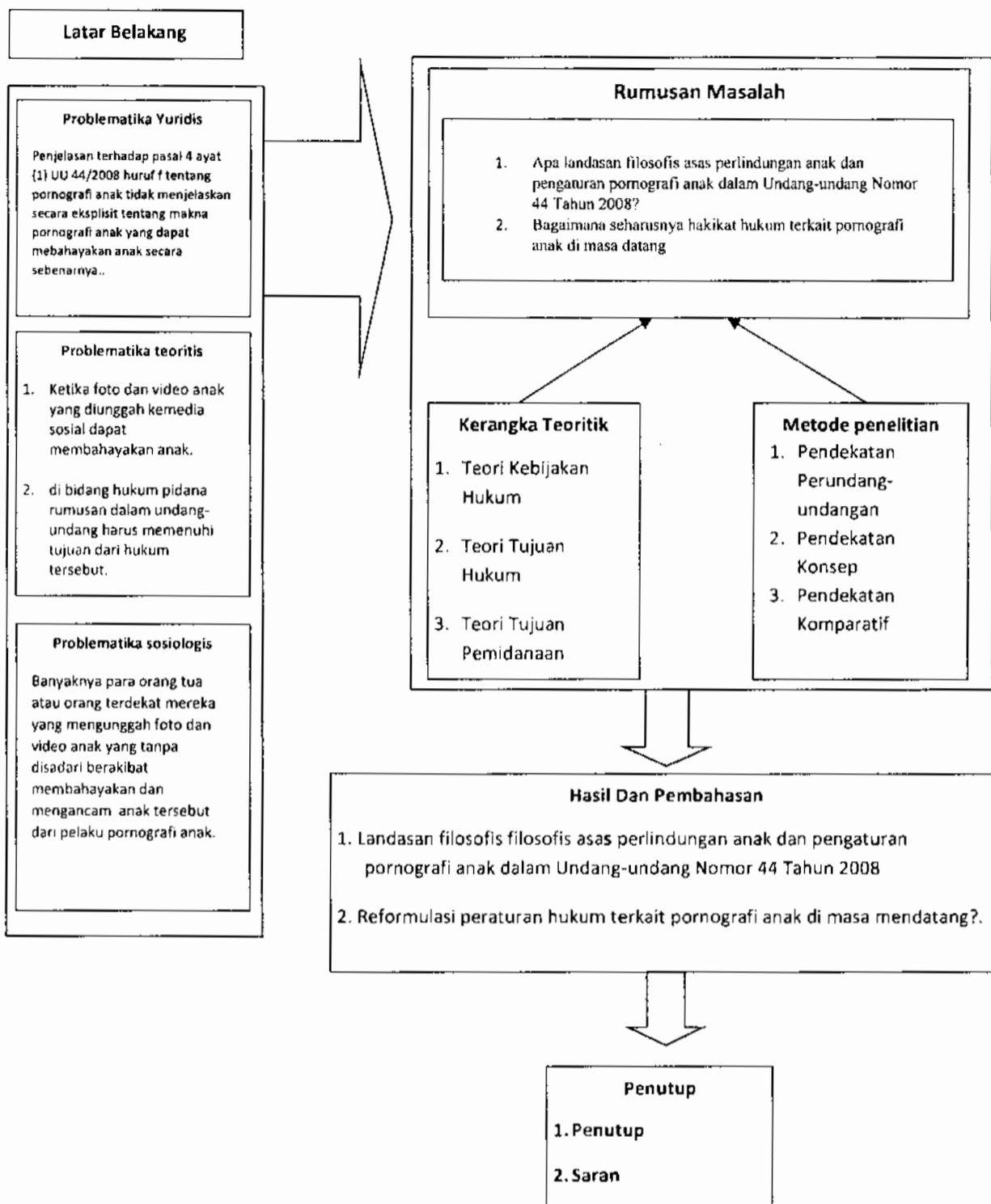
#### E. Teknik Analisa Bahan Huku

1. Bahan primer, dianalisis dengan pisau analisis interpretasi gramatikal dengan menguraikan menurut bahasa, susun kata atau bunyinya.
2. Bahan sekunder dianalisis dengan interpretasi analogi yaitu memperluas arti undang-undang.
3. Kamus untuk mencari pengertian secara gramatikal.

#### F. Definisi Konseptual

1. *Hakikat* adalah intisari atau dasar, kalimat atau ungkapan yang digunakan untuk menunjukkan makna yang sebenarnya atau makna yang paling dasar dari sesuatu seperti benda, kondisi atau pemikiran.
2. *Asas Perlindungan Anak* adalah dasar Pertanggungjawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang harus dilaksanakan terus menerus demi terlindunginya hak-hak anak
3. *Pornografi Anak* adalah segala bentuk pornografi yang melibatkan anak atau yang melibatkan orang dewasa yang berperan atau bersikap seperti anak.
4. *Sistem Hukum Indonesia* adalah merupakan perpaduan dari *hukum agama*, *hukum adat*, dan hukum negara eropa terutama Belanda sebagai Bangsa yang pernah menjajah Indonesia.

## G. Skenario Penelitian



## BAB V

### HASIL DAN PEMBAHASAN

#### **A. Landasan Filosofis Asas Perlindungan Anak Dan Pengaturan Pornografi Anak Dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008.**

Sebelum membahas tentang apa yang dimaksud dengan landasan filosofis Asas Perlindungan Anak Dan Pengaturan Pornografi Anak Dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 perlu kiranya untuk mengetahui terlebih dahulu tentang arti dari landasan filosofis tersebut.

Menurut Pasal 7 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan di atas mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Peraturan Perundang-undangan ini diakui keberadaannya dan

mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan<sup>116</sup>

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan disebutkan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi<sup>117</sup>:

- a. kejelasan tujuan;
- b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan; dan
- g. keterbukaan

Salah satu asas di atas yaitu 'asas dapat dilaksanakan' yang memiliki arti bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis.<sup>118</sup>

Landasan filosofis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>119</sup>

Landasan sosiologis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Landasan sosiologis sesungguhnya menyangkut

---

<sup>116</sup> Pasal 8 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

<sup>117</sup> Pasal 5 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

<sup>118</sup> Penjelasan Pasal 5 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

<sup>119</sup> Lampiran II Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

fakta empiris mengenai perkembangan masalah dan kebutuhan masyarakat dan negara.<sup>120</sup>

Landasan yuridis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat. Landasan yuridis menyangkut persoalan hukum yang berkaitan dengan substansi atau materi yang diatur sehingga perlu dibentuk Peraturan Perundang-Undangan yang baru. Beberapa persoalan hukum itu, antara lain, peraturan yang sudah ketinggalan, peraturan yang tidak harmonis atau tumpang tindih, jenis peraturan yang lebih rendah dari Undang-Undang sehingga daya berlakunya lemah, peraturannya sudah ada tetapi tidak memadai, atau peraturannya memang sama sekali belum ada.<sup>121</sup>

## **B. Landasan Filosofis Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan Landasan Filosofis Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.**

### **1. Landasan Filosofis Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak**

Berdasarkan risalah Rancangan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (RUU 23/2002) bahwa landasan filosofis Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah bahwa anak adalah amanah sekaligus karunia dari Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus dijaga, karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia seperti yang termuat dalam Undang-undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa tentang Hak Anak.<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> Risalah Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

## UNDANG-UNDANG DASAR 1945

## BAB XA

## HAK ASASI MANUSIA

## Pasal 28A

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.\*\* )

## Pasal 28 B

(1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.\*\* )

(2) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi

Bahwa meski pun Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah mencantumkan secara rinci tentang hak anak, namun pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, dan Pemerintah untuk memberikan perlindungan kepada anak masih memerlukan suatu undang-undang mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab tersebut. Dengan demikian pembentukan undang-undang ini didasarkan pada pertimbangan bahwa perlindungan anak dalam segala aspek merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional, khususnya dalam memajukan kehidupan bangsa dan Negara.<sup>123</sup>

Hak Anak dalam Undang-undang No 39 Tahun 1999 yaitu<sup>124</sup>:

## Pasal 52

(1) Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara.

(2) Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

## Pasal 53

(1) Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.

---

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

(2) Setiap anak sejak kelahirannya, berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.

#### Pasal 54

Setiap anak yang cacat fisik dan atau mental berhak memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus atas biaya negara, untuk menjamin kehidupannya sesuai dengan martabat kemanusiaan, meningkatkan rasa percaya diri, dan kemampuan berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

#### Pasal 55

Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat intelektualitas dan usianya di bawah bimbingan orang tua dan atau wali.

#### Pasal 56

(1) Setiap anak berhak untuk mengetahui siapa orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orangtuanya sendiri.

(2) Dalam hal orang tua anak tidak mampu membesarkan dan memelihara anaknya dengan baik dan sesuai dengan Undang-undang ini, maka anak tersebut boleh diasuh atau diangkat sebagai anak oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

#### Pasal 57

(1) Setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua atau walinya sampai dewasa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(2) Setiap anak berhak untuk mendapatkan orang tua angkat atau wali berdasarkan putusan pengadilan apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau karena suatu sebab yang sah tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai orang tua.

(3) Orang tua angkat atau wali sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus menjalankan kewajiban sebagai orang tua yang sesungguhnya.

#### Pasal 58

(1) Setiap anak berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orang tua atau walinya, atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan anak tersebut.

(2) Dalam hal orang tua, wali, atau pengasuh anak melakukan segala bentuk penganiayaan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual termasuk pemerkosaan, dan atau pembunuhan terhadap anak yang seharusnya dilindungi, maka harus dikenakan pemberatan hukuman.

#### Pasal 59

(1) Setiap anak berhak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya secara bertentangan dengan kehendak anak sendiri, kecuali jika ada alasan dan aturan hukum yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak.

(2) Dalam keadaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), hak anak untuk tetap bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan orang tuanya tetap dijamin oleh Undang-undang.

#### Pasal 60

(1) Setiap anak berhak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya.

(2) Setiap anak berhak mencari, menerima, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat intelegualitas dan usianya demi pengembangan dirinya sepanjang sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.

#### Pasal 61

Setiap anak berhak untuk beristirahat, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi, dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan dirinya.

## Pasal 62

Setiap anak berhak untuk memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial secara layak, sesuai dengan kebutuhan fisik dan mental spiritualnya.

## Pasal 63

Setiap anak berhak untuk tidak dilibatkan di dalam peristiwa peperangan, sengketa bersenjata, kerusuhan sosial, dan peristiwa lain yang mengandung unsur kekerasan.

## Pasal 64

Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi ekonomi dan setiap pekerjaan yang memahayakan dirinya, sehingga dapat mengganggu pendidikan, kesehatan fisik, moral, kehidupan sosial, dan mental spiritualnya.

## Pasal 65

Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi dan pelecehan seksual, penculikan, perdagangan anak, serta dari berbagai bentuk penyalahgunaan narkoba, psikotropika, dan zat adiktif lainnya.

## Pasal 66

- (1) Setiap anak berhak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.
- (2) Hukuman mati atau hukuman seumur hidup tidak dapat dijatuhkan untuk pelaku tindak pidana yang masih anak.
- (3) Setiap anak berhak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.
- (4) Penangkapan, penahanan, atau pidana penjara anak hanya boleh dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilaksanakan sebagai upaya terakhir.
- (5) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan dengan memperhatikan kebutuhan pengembangan

pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dari orang dewasa, kecuali demi kepentingannya.

(6) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.

(7) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk membela diri dan memperoleh keadilan di depan Pengadilan Anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang yang tertutup untuk umum.

Bahwa anak adalah masa depan bangsa, generasi penerus cita-cita bangsa sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.<sup>125</sup>

Bahwa realitas kondisi dan situasi anak dewasa ini sangat memprihatinkan, yang dapat dilihat dari meningkatnya kekerasan dan eksploitasi terhadap anak, meningkatnya angka putus sekolah, besarnya jumlah anak yang terpaksa bekerja, anak-anak dipengungsian sebagai korban kerusuhan dengan kondisi yang buruk, dan anak-anak yang rawan gizi serta rentan memerlukan perlindungan agar mereka dapat tumbuh kembang secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan.<sup>126</sup>

## **2. Landasan Filosofis Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.**

Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tidak menyinggung sedikit pun tentang masalah pornografi dan tindak pelanggaran kesusilaan yang melibatkan anak-anak, padahal hal tersebut merupakan bagian dari perlindungan anak.

Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Agar kelak mampu bertanggung jawab dalam keberlangsungan bangsa dan

<sup>125</sup> Risalah Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

<sup>126</sup> *Ibid.*

negara, setiap Anak perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental, maupun sosial. Untuk itu, perlu dilakukan upaya perlindungan untuk mewujudkan kesejahteraan Anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya tanpa perlakuan diskriminatif.<sup>127</sup>

Negara menjunjung tinggi hak asasi manusia, termasuk di dalamnya hak asasi Anak yang ditandai dengan adanya jaminan perlindungan dan pemenuhan Hak Anak dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat internasional. Jaminan ini dikuatkan melalui ratifikasi konvensi internasional tentang Hak Anak, yaitu pengesahan Konvensi Hak Anak melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of The Child* (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak).<sup>128</sup>

Negara, Pemerintah, Pemerintah Daerah, Masyarakat, Keluarga dan Orang Tua berkewajiban untuk memberikan perlindungan dan menjamin terpenuhinya hak asasi Anak sesuai dengan tugas dan tanggung jawabnya. Perlindungan terhadap Anak yang dilakukan selama ini belum memberikan jaminan bagi Anak untuk mendapatkan perlakuan dan kesempatan yang sesuai dengan kebutuhannya dalam berbagai bidang kehidupan, sehingga dalam melaksanakan upaya perlindungan terhadap Hak Anak oleh Pemerintah harus didasarkan pada prinsip hak asasi manusia yaitu penghormatan, pemenuhan, dan perlindungan atas Hak Anak.<sup>129</sup>

Sebagai implementasi dari ratifikasi tersebut, Pemerintah telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang secara substantif telah mengatur beberapa hal antara lain persoalan Anak yang sedang berhadapan dengan hukum,

---

<sup>127</sup> Penjelasan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> *Ibid.*

Anak dari kelompok minoritas, Anak dari korban eksploitasi ekonomi dan seksual, Anak yang diperdagangkan, Anak korban kerusuhan, Anak yang menjadi pengungsi dan Anak dalam situasi konflik bersenjata, Perlindungan Anak yang dilakukan berdasarkan prinsip nondiskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, penghargaan terhadap pendapat anak, hak untuk hidup, tumbuh dan berkembang. Dalam pelaksanaannya Undang-Undang tersebut telah sejalan dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terkait jaminan hak asasi manusia, yaitu Anak sebagai manusia memiliki hak yang sama untuk tumbuh dan berkembang.<sup>130</sup>

Walaupun instrumen hukum telah dimiliki, dalam perjalanannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak belum dapat berjalan secara efektif karena masih adanya tumpang tindih antarperaturan perundang-undangan sektoral terkait dengan definisi Anak. Di sisi lain, maraknya kejahatan terhadap Anak di Masyarakat, salah satunya adalah kejahatan seksual, memerlukan peningkatan komitmen dari Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan Masyarakat serta semua pemangku kepentingan yang terkait dengan penyelenggaraan Perlindungan Anak.<sup>131</sup>

Untuk efektivitas pengawasan penyelenggaraan Perlindungan Anak diperlukan lembaga independen yang diharapkan dapat mendukung Pemerintah dan Pemerintah Daerah dalam penyelenggaraan Perlindungan Anak.<sup>132</sup>

Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak juga mempertegas tentang perlunya pemberatan sanksi pidana dan denda bagi pelaku kejahatan terhadap Anak, untuk memberikan efek jera, serta mendorong adanya langkah konkret untuk memulihkan kembali fisik, psikis dan sosial Anak korban dan/atau Anak pelaku kejahatan. Hal tersebut perlu dilakukan untuk mengantisipasi

---

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> *Ibid.*

Anak korban dan/atau Anak pelaku kejahatan di kemudian hari tidak menjadi pelaku kejahatan yang sama.<sup>133</sup>

Berikut adalah beberapa perubahan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 yang menyangkut terkait tentang pornografi anak di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Atas Perubahan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Pasal 59 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa perlindungan khusus diberikan kepada :

- 1) Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan Perlindungan Khusus kepada Anak.
- 2) Perlindungan Khusus kepada Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada:
  - a. Anak dalam situasi darurat;
  - b. Anak yang berhadapan dengan hukum;
  - c. Anak dari kelompok minoritas dan terisolasi;
  - d. Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
  - e. Anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya;
  - f. Anak yang menjadi korban pornografi;
  - g. Anak dengan HIV/AIDS;
  - h. Anak korban penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan;
  - i. Anak korban Kekerasan fisik dan/atau psikis;
  - j. Anak korban kejahatan seksual;
  - k. Anak korban jaringan terorisme;
  - l. Anak Penyandang Disabilitas;
  - m. Anak korban perlakuan salah dan penelantaran;
  - n. Anak dengan perilaku sosial menyimpang; dan

---

<sup>133</sup> *Ibid.*

- o. Anak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan terkait dengan kondisi Orang Tuanya.

Pasal 66 Perlindungan Khusus bagi Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf d dilakukan melalui:

- a. penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Perlindungan Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
- b. pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi; dan
- c. pelibatan berbagai perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat, dan Masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap Anak secara ekonomi dan/atau seksual.

Pasal 67A Setiap Orang wajib melindungi Anak dari pengaruh pornografi dan mencegah akses Anak terhadap informasi yang mengandung unsur pornografi.

#### Pasal 67B

- 1) Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf f dilaksanakan melalui upaya pembinaan, pendampingan, serta pemulihan sosial, kesehatan fisik dan mental.
- 2) Pembinaan, pendampingan, serta pemulihan sosial, kesehatan fisik dan mental sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 69A Perlindungan Khusus bagi Anak korban kejahatan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf j dilakukan melalui upaya:

- a. Edukasi tentang kesehatan reproduksi, nilai agama, dan nilai kesusilaan;
- b. Rehabilitasi sosial;

- c. Pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan; dan
- d. Pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan di sidang pengadilan.

### C. Landasan Filosofis Pengaturan Pornografi Anak Dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008.

Istilah pornografi menurut sejarahnya berasal dari bahasa Yunani dari kata *porne* yang, artinya prostitusi, pelacur dan *graphien* yang artinya menggambar, menulis, gambar, atau tulisan. Menurut Webster's New Dictionary (1990), pornografi berasal dari bahasa Yunani *porne*, yang artinya pelacur, dan *graphein*, yang artinya gambar, atau tulisan. Secara harafiah pornografi kemudian diartikan sebagai tulisan tentang kemesuman (*the writing of harlots*), atau penggambaran tentang tindak pelacuran (*depifitions of acts of prostitutes*).

Dalam pengertian umum, pornografi dapat diartikan sebagai penggambaran atau representasi tubuh manusia atau peritaku seksual yang bertujuan membangkitkan nafsu birahi. Secara harafiah kata pornografi artinya adalah tulisan tentang atau gambar pelacur.

Kata pornografi sering digunakan secara bergantian dengan kata erotika, meskipun keduanya memiliki arti yang agak berbeda. Pornografi dapat mengisi atau mengambil tempat di media apapun, baik teks lisan maupun tertulis, foto, ukiran, gambar, citra bergerak (termasuk animasi), dan suara seperti tarikan nafas yang berat. Film-film porno mengkombinasikan citra bergerak, teks lisan erotik dan atau suara erotik lainnya, sedangkan majalah porno sering menggabungkan foto-foto dengan teks tertulis. Novel dan cerita-cerita pendek porno umumnya menampilkan teks tertulis, yang kadang-kadang disertai dengan gambar ilustrasi. Pertunjukan langsung yang menggambarkan atau merepresentasikan tubuh manusia atau perilaku seksual kadang-kadang juga dapat dikategorikan sebagai pornografi. Istilah pornografi sering memiliki konotasi negative karena nilai artistiknya yang rendah.

Pornografi sering dipertentangkan dengan erotica yang lebih jelas t'ujuan artistiknya. Definisi pornografi bersifat sangat subyektif, sehingga kadang-kadang menyebabkan lukisan berjudul *David* karya Michelangelo dapat dianggap sebagai pornografi oleh beberapa orang. Menurut sifatnya, pornografi dapat dibedakan menjadi dua kategori, yaitu: (1) *Soft core pornography*, yakni materi yang menampilkan ketelanjangan, adegan-adegan secara seksual bersifat sugestif, dan dorongan-dorongan seks; (*Hardcore-pornography*), yang juga disebut *X-rated pornography*, yakni yang berisi *close-up* alat kelamin dan aktivitas seksual termasuk penetrasi. Menurut para ilmuwan, pengertian pornografi sebetulnya memiliki sedikit perbedaan dengan pengertian kecabulan (*obscenity*) dan erotika (*erotica*).<sup>134</sup>

Di negara Indonesia yang cenderung religius, meskipun tidak sama dengan pengertian dalam hukum agama, pengertian pornografi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara agak diwarnai nilai-nilai agama. Demikian juga dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, pornografi didefinisikan secara bervariasi dan berbeda-beda dari waktu ke waktu.

Dalam praktik hukum di Indonesia, nilai-nilai agama yang dianut bagian terbesar masyarakat tampaknya mempengaruhi pendefinisian pornografi. Ketelanjangan atau yang mengarah pada ketelanjangan yang dilarang dalam agama ternyata sejak dekade 50-an telah dimasukkan sebagai bagian larangan dalam sistem peraturan perundang-undangan. Meskipun pengertian pornografi telah didefinisikan secara berbeda-beda, substansi definisi pornografi dalam peraturan perundang-undangan ternyata mencakup pengertian erotika dan kecabulan.

---

<sup>134</sup> Sebagai contoh, menurut Linz & Malamuth, istilah *obscenity* atau kecabulan berasal dari bahasa Latin *ob!* yang artinya melakukan (bhs. Ingg: *to*), dan *caemum*, yang artinya hal yang jorok (bhs. Ingg: *filth*). Secara tradisional arti kecabulan selalu dikaitkan dengan hal-hal yang jorok, yang ada hubungannya dengan kekerasan, sesuatu yang menjijikkan, yang menimbulkan rasa malu, dan gagasan melanggar atau merusak standard moral yang berlaku umum. Sedangkan istilah erotika berasal dari nama salah satu dewa bangsa Yunani yakni *Eros* yang merupakan simbol kecintaan seksual. Istilah tersebut sering digunakan untuk menjelaskan karya-karya sastra atau artistik yang memiliki kualitas atau tema-tema seksual. Lihat: Daniel Linz & Neil Malamuth, 1993, *Pornography*, Newbury Park: Sage Publications, hal 2.

Untuk tujuan memerangi pornografi pada masa itu, Kejaksaan Agung melalui Surat Edaran Jaksa Agung tanggal 22 Februari 1952 mendefinisikan pornografi secara langsung menunjuk pada bentuk perbuatan yang dianggap cabul di Amerika Serikat, yakni dengan menyatakan bahwa: Penerbitan barang cetakan atau media elektronik dianggap telah melakukan tindakan pornografi apabila mengekspos:

- a. Ketelanjangan, yakni menampakkan dengan jelas bagian alat kelamin wanita atau pria, terutama bagian kemaluan (*pubis*), bokong (*buttock*), dan bagian payudara wanita
- b. Kegiatan seks, yakni mengekspos kegiatan masturbasi, homoseksual, persetubuhan, sodomi, atau gambar lain yang menggambarkan pergaulan bebas;
- c. Rangsangan seks, yakni keadaan di mana alat kelamin wanita dan pria dalam keadaan tegang (terangsang) dan hal lain yang bisa menimbulkan birahi;
- d. Sadisme, *mesichism*, dan horor;
- e. Lain-lain, misalnya gambar atau tulisan yang menarik perhatian orang yang dapat menimbulkan rasa malu, muak, melanggar susila, serta tak menimbulkan manfaat bagi masyarakat.<sup>135</sup>

Di Indonesia, pendefinisian pornografi dengan versi berbeda namun mengandung pengertian yang sama antara lain ditunjukkan oleh Keputusan Pengadilan Negeri Yogyakarta No. h35h956 tanggal 23 Agustus 1956. Lembaga hukum itu mendefinisikan pornografi secara tidak langsung dengan menunjuk pada perbuatan melanggar kesopanan dan akibat yang ditimbulkan, melalui pernyataan: "suatu gambar atau tulisan dapat melanggar perasaan kesopanan jika gambar atau tulisan itu menurut nonna-norma yang berlaku dalam suatu zaman dan dalam suatu masyarakat menimbulkan pikiran yang ceroboh (*onzinnelijk ongezond*) pada pikiran seseorang yang normal yang hidup dalam masyarakat pada zaman itu".<sup>136</sup>

<sup>135</sup> Artikel dalam cybermedia: "Memerangi Pornografi," *Assalam*. [http://www.angelfire.com/de/assalam/assalam062 .htm](http://www.angelfire.com/de/assalam/assalam062.htm) I

<sup>136</sup> Tjipta Lesmana, 1995, *Pornografi dalam Media Massa*, Jakarta: Penerbit Puspa Swara, hal. 21.

Meskipun dernikian, pada tahun-tahun selanjutnya pendefinisian pornografi mengalami perubahan dan perkembangan. Sebagai contoh, salah seorang saksi ahli dalam kasus majalah *Mayapada* No. 30 dan 31 Tahun Ke- 31 April 1969, yakni Mohammad Said (Kejaksaan Agung), mendefinisikan pornografi dengan menyatakan bahwa: "Eensiil dalam pengertian porno adalah sifat kesengajaan dan maksud untuk merangsang nafsu birahi banyak orang". Sedangkan menurut Teuku Bardant, pengertian porno adalah: "segala sesuatu yang disajikan baik berupa tulisan, benda, gambar, adegan, dan lain-lain yang dapat menirnbulkan nafsu birahi dan menyinggung rasa susila masyarakat, karena semata-mata menonjolkan masalah seks dan kemaksiatan, oleh, karena itu bertentangan dengan kaidah-kaidah moral dan tata-susila dan kesopanan, agarna dan kode etik jurnalistik".<sup>137</sup>

Sedikit berbeda dengan definisi tersebut, menurut Tim Penelaah Masalah Porno- Kejaksaan Agung RI tahun 1970 di bawah pimpinan Jaksa Agung Muda Bidang Intel Prijatna Abdulrasjid, S.H. dan beranggotakan unsur-unsur agama, pendidikan, dan ilmuwan, "Porno adalah perbuatan-perbuatan (*action*), gambar-gambar, segala apa yang dapat merangsang birahi kita, yang menyinggung rasa susila masyarakat umum dan yang dapat mengakibatkan tindakan-tindakan maksiat serta mengganggu ketenteraman

umum"<sup>138</sup>

Sedangkan menurut putusan hakim B.H. Siburian, S.H. tanggal 31 Januari 1972 terhadap kasus majalah mingguan *Viva*, No. 47, 49, 50, 51, 54 Tahun 1970 serta No. 55, 57, 60, 63 Tahun 1971, kategori porno adalah "gambar atau tulisan yang dapat membangkitkan rangsangan seksual mereka yang melihat atau membacanya dan yang dapat melanggar rasa kesusilaan kesopanan masyarakat kita dan oleh sebab itu tidak pantas disiarkan secara umum".<sup>139</sup>

Yurisprudensi mengenai pendefinisian pornografi dalam peraturan perundang-undangan dari periode ke periode di negara-negara lain, juga berbeda

<sup>137</sup> *Ibid.*, hal. 34

<sup>138</sup> Masalah Porno, Catatan Tim Penelaah Masalah Porno Kejaksaan Agung, *Harian Abadi*, 4 Mei 1970, sebagaimana dikutip Tjipta Lesmana, *Ibid.*, hal. 11

<sup>139</sup> *Ibid.*, hal. 27

satu sama lain. Kecenderungan ini tampaknya dianggap sebagai sesuatu yang wajar dalam praktik hukum, karena pendefinisian suatu fenomena di dalam produk-produk hukum dapat dilalaikan dan disesuaikan dengan ideologi yang dianut masyarakat dan tujuan pembuatannya di masing-masing negara. Meskipun memiliki perbedaan-perbedaan, definisi pornografi di berbagai negara tersebut memiliki kesamaan-kesamaan dalam hal obyek yang dijadikan fokus definisi. Secara garis besar aspek-aspek yang biasanya menjadi fokus pendefinisian pornografi di negara-negara di dunia dapat dibedakan menjadi empat, yaitu:

1. Efek atau dampak yang ditimbulkannya;
2. Karakteristik isi atau materinya;
3. Maksud atau fungsinya, dan
4. Kombinasi di antara aspek-aspek tersebut.

Dalam peraturan perundang-undangan di Inggris, misalnya, aspek-aspek yang menjadi fokus pendefinisian pornografi cenderung merupakan kombinasi aspek maksud atau fungsi dan aspek karakteristik isi atau materi. Sebagaimana dinyatakan oleh sebuah komisi yang dibentuk untuk menanggulangi masalah pornografi, yakni yang dikenal dengan nama Komisi Williams (1977), yang dimaksud pornografi tercermin dalam pernyataan sebagai berikut:

*"A pornographic representation is one that combines two features: it has a certain function or intention, to arouse its audience sexually, and also a certain content, explicit representations of sexual material (organs, postures, activity, etc.). A work has to have both this functional and this content to be a piece of pornography;".<sup>140</sup>*

Di Kanada, fokus pendefinisian pornografi dalam peraturan perundang-undangan agak berbeda dengan di Inggris. Pendefinisian pornografi dititikberatkan pada aspek karakteristik isi atau materi suatu karya. Menurut hukum pidana di negara itu yang dimaksud pornografi adalah karya apa saja dengan *"the dominant characteristics of which is the undue exploitation of sex,*

---

<sup>140</sup> *Ibid.*, hal. 102

*or of sex and any one or more of the following subjects, namely crime, horror, cruelty and violence* <sup>141</sup>

Di Amerika Serikat, pendefinisian pornografi di Amerika Serikat (AS) menggunakan acuan *the First Amendment* dalam masalah-masalah yang berkaitan dengan komunikasi dan sangat menjunjung tinggi *freedom of speech* dan *freedom of expression*” Pendefinisian pornografi dalam peraturan perundang-undangan sampai saat ini tidak dilakukan oleh aparat penegak hukum, tetapi diserahkan sepenuhnya kepada masyarakat. Hal ini disebabkan karena sebuah komisi yang secara khusus dibentuk untuk menangani masalah pornografi, yakni Komisi Pornografi Kejaksanaan Agung (1986) yang beranggotakan 11 orang, pernah mengalami kesulitan dalam mendefinisikan apa yang dimaksud *sexually arousing material*, sehingga menyerahkan masalah pendefinisian istilah tersebut kepada masyarakat.<sup>142</sup>

Meskipun demikian, masyarakat di negara ini umumnya menolak *child pornography*, yakni bacaan atau tontonan porno yang dilakoni anak-anak. Sampai dengan tahun 1990 sudah ada 18 negara bagian yang melarang peredaran pornografi anak-anak. Di lingkungan pemerintah federal, meskipun pada awalnya mendukung pencabutan larangan yang dikeluarkan negara-negara bagian terhadap penjualan, distribusi, dan kepemilikan pornografi anak-anak, dalam keputusannya tanggal 18 April 1990 Mahkamah Agung Federal melalui hakim Byron R. White merevisi sikapnya, dan menganggap bahwa perbuatan memiliki atau menonton materi yang memperlihatkan anak-anak dalam keadaan bugil atau *graphic focus on genital* merupakan perbuatan melanggar hukum, kecuali untuk kepentingan seni, pendidikan, atau ilmu pengetahuan.<sup>143</sup>

#### **1. Dasar Pemikiran Filosofis Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi** <sup>144</sup>

<sup>141</sup> *Ibid*, hal. 103

<sup>142</sup> Penjelasan editor harian The New York Times, 3 Juni 1986, sebagaimana dikutip Tjipta Lesmana *Op cit.*, hal. 75

<sup>143</sup> Encyclopedia Americana, Vol. 20, hal. 598 sebagaimana dikutip Tjipta Lesmana, *Ibid*, hal. 99-100

<sup>144</sup> Risalah Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi

Desakan kekuatan globalisasi di berbagai bidang kehidupan yang semakin sulit dihindari, perkembangan pesat teknologi informasi dan komunikasi yang membawa berbagai nilai budaya telah mendorong terjadinya perubahan-perubahan sosial yang sangat kompleks, karena selain menghasilkan dan bermanfaat bagi peningkatan kualitas hidup juga sering menimbulkan benturan-benturan berbagai kepentingan dalam masyarakat. Untuk dapat mengikuti perubahan-perubahan sosial tersebut, diperlukan adanya peraturan perundang-undangan yang selain mengikuti perubahan-perubahan yang terjadi juga dapat berfungsi sebagai "pedoman" bagi masyarakat dalam mengembangkan diri dan kehidupannya dengan memilih dan memilah nilai - nilai budaya yang berkembang di dalamnya yang sesuai dan yang tidak sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.

Keberadaan Undang-Undang tersebut juga dapat membantu masyarakat dalam memaknai pornografi serta memaknai perubahan-perubahan sosial yang terjadi pada era global sekarang dan pada masa yang akan datang dengan standar nilai-nilai Pancasila. Bagi kelompok masyarakat yang belum menyadari dan menghormati arti penting nilai-nilai Pancasila bagi kelangsungan hidup masyarakat, bangsa, dan Negara Indonesia, Undang-Undang tersebut dapat berfungsi sebagai alat transformasi sehingga pada akhirnya mereka memiliki sikap dan perbuatan-perbuatan yang lebih sesuai dengan standar nilai-nilai Pancasila.

Selain itu, keberadaan Undang-Undang tentang Pornografi juga dapat membantu Pemerintah Negara Indonesia dalam mengurangi terjadinya kasus-kasus kejahatan seksual dan perbuatan amoral atau asusila yang sangat mengganggu pencapaian tujuan nasional, sebagaimana tercantum dalam Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Dengan adanya Undang-Undang itu Pemerintah Negara Indonesia memiliki instrumen tambahan yang diperlukan dalam mengurangi kemungkinan terjadinya konflik sosial yang diakibatkan oleh pornografi, serta dalam menegakkan etika, sopan-santun dan budi luhur dalam pergaulan sosial atau kehidupan bermasyarakat, meningkatkan kejujuran dan sikap amanah dalam kehidupan

berbangsa, dan meningkatkan penghormatan terhadap ketentuan-ketentuan hukum dan peraturan yang berlaku dalam kehidupan bernegara.

## **2. Dasar Pemikiran Yuridis Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi<sup>145</sup>**

Salah satu dari berbagai faktor penyebab kurang efektifnya upaya penegakan hukum terhadap pornografi adalah peraturan perundang-undangan yang "kurang berkualitas". Baik KUHP, UU No. 28 Tahun 1992 tentang Perfilman, UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers, UU No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran maupun berbagai bentuk peraturan perundangan yang berlaku saat ini, tidak ada satupun yang mengemukakan pengertian atau definisi pornografi secara jelas dan tegas.

Hal ini menyebabkan upaya penegakan hukum yang dilaksanakan aparat sering menghadapi banyak kesulitan dan hambatan. Tidak adanya definisi pornografi yang jelas dan tegas sering menyebabkan perbedaan pendapat tentang pornografi karena masing-masing pihak yang berkepentingan menggunakan definisinya sendiri, dan sering menimbulkan kerancuan-kerancuan pengertian seperti diantara pengertian pornografi dan seni, pornografi dan identitas budaya bangsa, serta pornografi dan wujud kemerdekaan pers.

Selain itu, peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini juga cenderung menyamakan bobot semua tindak pelanggaran yang dilakukan dan kurang proporsional dalam memberikan sanksi-sanksi pidana kepada pelaku. Ketidakjelasan perbedaan bobot perbuatan dan terlalu ringannya sanksi-sanksi pidana yang, dikenakan terhadap pelaku sering tidak sesuai dengan perkembangan keadaan masyarakat, terlalu ringan, sehingga menyebabkan pelaku menjadi tidak jera dan terdorong untuk mengulangi perbuatannya. Hal hal inilah yang antara lain ,menyebabkan upaya penegakan hukum terhadap pornografi menjadi kurang efektif, dan bahkan menimbulkan masalah-masalah baru yang lebih rumit dan sulit untuk diatasi.

---

<sup>145</sup> *Ibid.*

Oleh karenanya, keberadaan Undang-Undang tentang Pornografi sangat diperlukan untuk tujuan memperjelas dan memperlengkap norma-norma hukum tentang pornografi, dan mempertegas perbedaan sanksi-sanksi pidana atas setiap tindak pelanggaran. Dalam hal perbuatan yang dilakukan melibatkan anak-anak, Undang-Undang tersebut sangat diperlukan untuk tujuan pemberatan hukuman.

### 3. Dasar Pemikiran Sosiologis Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi<sup>146</sup>

Pembuatan, penyebaran, dan penggunaan pornografi dalam berbagai bentuk dan media komunikasi saat ini mengalami peningkatan yang sangat cepat. Perbuatan-perbuatan itu saat ini telah mengarah pada komersialisasi seks dan eksploitasi seksual melalui berbagai bentuk media informasi dan komunikasi. Pembuatan, penyebaran, dan penggunaan pornografi telah berkembang menjadi bagian penting dari industri seks. Berbagai bentuk pornografi, seperti gambar dan atau tulisan yang menunjukkan kesengajaan perilaku atau perbuatan untuk tujuan mengundang nafsu birahi atau syahwat semakin banyak dibuat, disebarluaskan melalui berbagai media komunikasi, serta diperjualbelikan dalam masyarakat, baik ,secara terang-terangan maupun secara sembunyi-sembunyi atau terselubung. Materi pornografi dapat secara mudah dan murah diperoleh di pasaran, dinikmati secara bebas dari sajian media cetak seperti buku, surat kabar, majalah, dan sajian media elektronik, seperti radio, TV, film, serta dalam media komunikasi lainnya seperti VCD, DVD, dan internet.

Kenyataan menunjukkan bahwa perkembangan teknologi informasi dan komunikasi seperti internet yang merupakan hasil konvergensi teknologi berbagai media telah menjadikan media itu sebagai media komunikasi yang mampu memberikan ruang kebebasan lebih besar bagi individu dalam mengakses berbagai informasi global, dan pornografi. Oleh karena menimbulkan kesulitan lebih banyak dalam mengendalikan

---

<sup>146</sup> *Ibid.*

penggunaannya, peraturan perundang-undangan tentang pornografi dalam internet diperlukan keberadaannya untuk tujuan mencegah dan mengurangi kemungkinan dampak negatif penggunaan internet oleh masyarakat, utamanya anak-anak.

Lebih dari itu, pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi yang dilakukan oleh kalangan tertentu saat ini tidak hanya melibatkan mereka sendiri dan terbatas untuk kepentingan pribadi, tetapi telah berkembang dan melibatkan orang lain, baik atas kemauan sendiri maupun karena terpaksa, dipertontonkan di depan umum sebagai suatu bentuk hiburan, dan disebarluaskan tanpa memperhatikan kemungkinan dampak negatifnya pada masyarakat, utamanya generasi muda. Oleh karenanya, agar perkembangan keadaan yang demikian tidak mengganggu tatanan kehidupan masyarakat Indonesia yang menjunjung tinggi nilai-nilai Pancasila, keberadaan Undang-Undang tentang Pornografi sangat diperlukan.

Keberadaan Undang-Undang tersebut dapat berfungsi sebagai salah satu alat bantu masyarakat dalam mempertahankan tatanan kehidupan mereka menghadapi perubahan-perubahan yang terjadi dan memecahkan masalah-masalah yang timbul sebagai akibat dari pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi dengan cara-cara yang mengganggu kepentingan umum.

#### **4. Fungsi dan Tujuan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi<sup>147</sup>**

Secara khusus, keberadaan peraturan perundang-undangan paling tidak memiliki empat fungsi penting, yaitu:

- a. Memberikan kepastian dan jaminan hukum mengenai batasan pornografi, karena peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia sampai saat ini belum ada yang secara jelas dan tegas mencantumkan batasan atau definisi pornografi.

---

<sup>147</sup> *Ibid.*

- b. Memberikan perlindungan hukum atas hak masyarakat, khususnya yang tidak menghendaki terjadinya peningkatan dalam pembuatan, peredaran, dan penggunaan pornografi.
- c. Memberikan pedoman yang jelas dan tegas kepada aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugas dan fungsinya menjaga dan memelihara ketertiban masyarakat.
- d. Memberikan informasi yang jelas dan tegas kepada masyarakat tentang berbagai aspek hukum yang berkaitan dengan pornografi yang diperlukan untuk dapat berperan serta dalam upaya mencegah dan mengurangi dampak negative pornografi, utamanya terhadap anak-anak

Tujuan pembuatan Undang-Undang tentang Pornografi adalah:

1. Mewujudkan dan memelihara kehidupan masyarakat yang beretika, mempertahankan dan memperkuat kepribadian luhur bangsa yang menjunjung tinggi nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa dan kemanusiaan yang adil dan beradab;
2. Memberikan kepastian hukum yang mampu melindungi setiap warganegara, terutama anak dan perempuan, dari tindak kekerasan yang merendahkan harkat dan martabat manusia;
3. Mencegah dan menghentikan berkembangnya komersialisasi seks dan eksploitasi seksual dalam media pornografi dan industri seks.

#### **5. Sasaran Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi**

Pembuatan undang-undang tentang pornografi diarahkan untuk mewujudkan:

- a. Penerapan nilai-nilai Pancasila secara murni dan konsekuen dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- b. Keberadaan undang-undang yang secara khusus dan tersendiri mengatur tentang pornografi (*lex specialist*)
- c. Peran serta masyarakat dalam upaya mencegah dan menghentikan berkembangnya komersialisasi seks dan eksploitasi seksual dalam media pornografi dan industri seks.

## 6. Urgensi Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi<sup>148</sup>

- a. Pembuatan Undang-Undang tentang Pornografi sangat bermakna bagi upaya transformasi sosial menuju kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang beretika sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.
- b. Keberadaan undang-undang yang mengatur tentang masalah pornografi juga memiliki arti penting bagi pembangunan hukum di Indonesia untuk karena mampu melengkapi, menyempurnakan, memperjelas dan mempertegas norma-norma hukum yang mengatur pornografi.
- c. Undang-Undang tentang Pornografi juga bermakna sebagai upaya serius Pemerintah Negara Indonesia dalam mencegah dan mengurangi kemungkinan dampak negatif perkembangan dan kemajuan teknologi informasi dan komunikasi terhadap tatanan kehidupan masyarakat Indonesia yang dilandasi nilai-nilai Pancasila.

## 7. Larangan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi<sup>149</sup>

Dalam Rancangan Undang-Undang tentang Anti Pornografi dan Pornoaksi terdapat beberapa perbuatan yang dilarang yaitu:

- a. Membuat, menyebarluaskan dan/atau menggunakan pornografi. Pornografi di dalam Rancangan Undang-Undang tentang Anti Pornografi dan Pornoaksi terdiri dari:
- b. Pornografi halus, yaitu penggambaran: pinggul, pantat, dan payudara; dan
- c. Pornografi kasar, yaitu penggambaran: alat kelamin dan atau ketelanjangan tubuh orang dewasa; *aktivitas orang melakukan masturbasi atau onani; aktivitas orang berhubungan seks atau melakukan aktivitas yang mengarah pada hubungan seks (dengan*

---

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid.*

*pasangan berlawanan jenis; dengan pasangan sejenis: dengan orang yang telah meninggal dunia; dengan hewan).*

- d. Larangan bagi setiap orang untuk menjadi model atau obyek pornografi

#### 8. Pembatasan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi<sup>150</sup>

Dalam Rancangan Undang-Undang tentang Anti Pornografi dan Pornoaksi terdapat ketentuan mengenai penggunaan pornografi (dan pornoaksi) yang terbatas pada beberapa tujuan tertentu, yaitu:

- a. pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan porno grafi untuk tujuan:
  - pendidikan dan/atau pengembangan ilmu pengetahuan, sesuai dengan tingkat pendidikan dan bidang studi;
- b. adat istiadat;
  - pembuatan, pemilikan dan penggunaan pornografi untuk kepentingan pribadi.

Apabila pornografi digunakan untuk tujuan pendidikan dan/atau pengembangan ilmu pengetahuan maka penggunaannya hanya terbatas pada lembaga penelitian dan/atau lembaga pendidikan yang memperoleh izin sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya apabila pornografi digunakan untuk tujuan pengobatan gangguan kesehatan seksual maka penggunaan pornografi hanya dapat dilakukan setelah mendapatkan rekomendasi dari dokter, rumah sakit dan/atau lembaga kesehatan yang memperoleh izin sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Demikian pula apabila digunakan untuk pertunjukan seni dan budaya maka hanya dapat dilakukan oleh lembaga kesenian dan kebudayaan di tempat khusus untuk pertunjukan seni dan budaya.

---

<sup>150</sup> *Ibid.*

Dalam Rancangan Undang-Undang Tentang Anti Pornografi dan Pornoaksi juga terdapat ketentuan bahwa setiap orang yang membuat, menyebarkan, memiliki, dan/atau menggunakan pornografi berkewajiban menjaga pornografi tersebut agar penggunaannya sesuai dengan pembatasan dalam undang-undang tersebut. Mengenai pembuatan dan penyebaran pornografi hanya dapat dilakukan di tempat-tempat khusus yang telah mendapat izin dari Pemerintah.

#### 9. Pencegahan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi<sup>151</sup>

Rancangan Undang-Undang tentang Anti Pornografi dan Pornoaksi juga mengatur mengenai bagaimana upaya yang dapat dilakukan dalam rangka pencegahan dan pemberantasan terhadap penyebaran dan penggunaan pornografi. Mengenai upaya pencegahan dan pemberantasan tersebut dilakukan oleh Pemerintah dan didukung oleh peran serta masyarakat.

##### a) Peran Pemerintah:

1. Pemerintah bertanggung jawab melakukan upaya pencegahan dan pemberantasan terhadap penyebaran dan penggunaan pornografi yang melakukan pengawasan terhadap penyebaran dan penggunaan pornografi;
2. Melakukan kerjasama dengan negara lain dalam pemberantasan penyebaran pornografi yang tidak sesuai dengan undang-undang ini.

##### b) Peran Serta Masyarakat

Selain pengaturan mengenai peranan Pemerintah dalam upaya pencegahan dan pemberantasan terhadap penyebaran dan penggunaan pornografi setiap orang juga dapat berperan serta dalam melakukan upaya pencegahan dan pemberantasan terhadap penyebaran dan penggunaan pornografi. Peran serta tersebut

---

<sup>151</sup> *Ibid.*

dapat dilakukan dengan cara : melaporkan pelanggaran undang-undang tersebut; advokasi; sosialisasi; dan pembinaan lingkungan.

### C. Peraturan Hukum Terkait Pornografi Anak Di Masa Mendatang

Di Indonesia, dari sisi budaya sejak lama mentabukan pornografi, dan para ahli menganggap pornografi sebagai suatu "perilaku bermasalah", yakni perbuatan yang tidak dikehendaki, tidak disukai, merugikan atau dapat merugikan, dapat mendatangkan korban.<sup>152</sup> Berbeda dengan masyarakat di negara-negara yang masyarakatnya mengutamakan rasionalitas, masyarakat Indonesia menganggap pornografi sebagai perilaku bermasalah karena lebih banyak dipengaruhi Ideologis. Keberadaan dan perkembangan pornografi dianggap bertentangan nilai-nilai Pancasila dan dapat mengancam tatanan kehidupan masyarakat yang dilandasi nilai-nilai Pancasila. Nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa yang oleh masyarakat yang menghormati Pancasila dari latar belakang suku, agama, ras, dan yang manapun ditempatkan sebagai nilai-nilai utama dan memayungi nilai-nilai lainnya, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, telah menjadi instrumen bagi masyarakat dalam menempatkan pornografi di ruang publik sebagai sesuatu yang tidak etis, melanggar kesusilaan dan kesopanan, tidak memberikan banyak manfaat tetapi justru dapat membahayakan kepentingan umum.

Selain itu, sejumlah kasus menunjukkan bahwa penibuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi saat ini cukup sering menimbulkan masalah. Perilaku-perilaku tersebut selain menimbulkan keresahan dan berbagai bentuk gangguan juga cukup sering menimbulkan korban pada semua usia, baik perempuan maupun laki-laki.

Meningkatnya pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan berbagai produk pornografi yang tampaknya kurang mampu ditangani oleh aparat penegak hukum sejak laama telah menimbulkan kekuatiran dan keresahan masyarakat Indonesia yang masih menjunjung tinggi nilai-nilai Pancasila. Beberapa kalangan mengemukakan kekhawatiran mereka terhadap kemungkinan dampak negatif

---

<sup>152</sup> *Ibid.* Hal 188