

STOP KRIMINALISASI KORBAN KEKERASAN SEKSUAL DALAM RUMAH TANGGA

AMICUS CURIAE (SAHABAT PENGADILAN) UNTUK MAHKAMAH
AGUNG PADA TINGKAT KASASI DALAM PERKARA NO.
150/PID/2020/PT.BDG JO. NO. 289/PID.B/2019/PN.GRT

**Stop Kriminalisasi Korban Kekerasan Seksual Dalam Rumah Tangga
(Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan) untuk Mahkamah Agung pada tingkat Kasasi
dalam Perkara 150/Pid/2020/Pt.Bdg jo. No. 289/Pid.B/2019/Pn.Grt)**

Disusun oleh:

Bestha Inatsan Ashila
Maidina Rahmawati
Arsa Ilmi
Maria Tarigan
Genoveva Alicia Karisa Sheilla Maya
Kharisanty Soufi Aulia
Karna Rediyan Syahputra

Foto cover:

Jeremy Bishop - Unsplash

Lisensi Hak Cipta



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Diterbitkan oleh:

Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia (MaPPI FHUI)
Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

Dipublikasikan pertama kali pada:

September 2020

KATA PENGANTAR

Pada tahun 2019 terdapat berita yang cukup ramai di media terkait dengan kasus video yang mengandung muatan pornografi dimana seorang perempuan berinisial PA melakukan hubungan seksual dengan beberapa orang laki-laki. PA dianggap turut serta sebagai objek/model konten yang mengandung pornografi. Dalam keterangannya PA melakukan hal tersebut karena atas permintaan Asep suaminya untuk menjaga keutuhan rumah tangga, PA juga takut ditinggalkan oleh suaminya dan sudah berusaha menolak. PA diminta untuk berhubungan seksual dengan beberapa orang pria yang tidak dikenalnya, di mana suaminya memasang iklan di media sosial bagi para pria yang ingin menggunakan jasa PA. Sebagai imbalan, PA mendapatkan uang 500 ribu dan 300 ribu dari suaminya. PA dan beberapa pihak menjadi terdakwa dan dianggap melanggar Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi. PA dituntut lebih berat dibandingkan dua terdakwa laki-laki yaitu penjara 5 tahun dan denda sebesar 1 miliar rupiah. Sementara dua terdakwa lainnya dituntut penjara 4 tahun dan denda sebesar 1 miliar. Majelis Hakim pada Pengadilan Negeri Garut menjatuhkan vonis PA dengan pidana penjara 3 tahun dan denda 1 miliar subsidi 3 bulan. Penasehat hukum terdakwa mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Bandung yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Garut.

Perkara ini menjadi sorotan publik dan para pegiat di isu perempuan dan hak asasi manusia. Sejak tahun 2017 Mahkamah Agung telah menerbitkan PERMA No. 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum yang menjadi pedoman bagi hakim dalam mengadili perkara perempuan baik itu sebagai saksi, korban, pelaku dan para pihak. Selain itu Indonesia juga sudah meratifikasi konvensi internasional yang melarang diskriminasi, reviktimisasi dan kekerasan terhadap perempuan seperti Konvensi CEDAW dan ICCPR. Indonesia juga memiliki berbagai peraturan yang progresif seperti Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, Undang-Undang Tindak Pidana Perdagangan Orang, dan Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia.

PERMA dan peraturan-peraturan tersebut diharapkan menjadi pedoman dan dapat lebih digali serta dielaborasi oleh Hakim dalam memeriksa perkara dan membuat pertimbangan dalam putusannya. Harapannya agar pertimbangan yang dibuat oleh hakim dapat memiliki perspektif gender dan hak asasi manusia, serta dapat mempertimbangkan faktor-faktor ekstra legal dan kondisi-kondisi khusus yang dialami perempuan berhadapan dengan hukum. Memberikan akses keadilan adalah salah satu tugas penting bagi peradilan khususnya bagi kelompok rentan seperti anak dan perempuan. Dimana kedua kelompok ini memiliki karakter khusus sehingga lembaga peradilan perlu memastikan bahwa hak anak dan perempuan terhadap kesetaraan dan hak untuk bebas dari segala diskriminasi.

Selama ini struktur sosial dalam masyarakat membuat posisi timpang bagi perempuan, biasanya peraturan-peraturan berpotensi menimbulkan rintangan berganda bagi perempuan termasuk dalam dunia peradilan yang seharusnya mengedepankan nilai keadilan dan kesetaraan.

Perkara ini dan perkara lain yang serupa dan banyak terjadi menjadi momentum untuk melakukan refleksi sejauh mana peraturan perundang-undangan yang ada selama ini rentan untuk mereviktimisasi korban, bagaimana perlindungan bagi perempuan korban yang dikriminalisasi dan bagaimana aparat penegak hukum dapat mempertimbangkan aturan-aturan hukum yang memiliki perspektif gender. Oleh karenanya tim penyusun amicus curiae berharap catatan ini bermanfaat terhadap lembaga peradilan dalam memastikan dapat diimplementasikannya PERMA No. 3 Tahun 2017 dan berbagai peraturan perundang-undangan progresif lainnya ketika hakim menangani perkara perempuan berhadapan dengan hukum.

Tim Penyusun MaPPI FHUI dan ICJR

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	3
DAFTAR ISI	5
BAB I	6
PERNYATAAN KEPENTINGAN AMICI	6
BAB II	9
POSISI AMICUS CURIAE DALAM PERADILAN DI INDONESIA.....	9
BAB III	13
KRONOLOGI KASUS	13
BAB IV.....	16
DALAM KONSTRUKSI UNDANG-UNDANG PORNOGRAFI, PA TIDAK BISA DIPIDANA	16
A. Tidak Ada Perbuatan PA yang Sesuai dengan Unsur “Pembuatan” Pornografi Sebagaimana Dimaksud Dalam Pasal 4 ayat (1) huruf a UU Pornografi	16
B. Tentang Pasal 8: Majelis Hakim Tidak Sepenuhnya Membaca Undang-Undang Pornografi tentang Unsur “Sengaja atau Atas Persetujuan”	18
BAB V.....	20
PENERAPAN PERATURAN MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 3 TAHUN 2017 TENTANG PEDOMAN MENGADILI PERKARA PEREMPUAN BERHADAPAN DENGAN HUKUM DALAM PERKARA	20
A. Hakim dalam Memeriksa Kasus PA Mengabaikan Perma Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum.....	20
B. Berdasarkan Perma Nomor 3 Tahun 2017, Majelis Hakim Seharusnya Mampu Menggali Kondisi-Kondisi yang Melingkupi Perkara, Termasuk Daya Paksa Pada PA.....	23
C. Perma Nomor 3 Tahun 2017 Seharusnya Menjadi Pedoman Majelis Hakim Melihat Situasi Diskriminasi Terhadap Perempuan Termasuk yang Terjadi karena Kesalahan Penerapan UU Pornografi.....	26
Bab VI	29
Kesimpulan dan Rekomendasi	29
A. Kesimpulan	29
B. Rekomendasi	30

BAB I

PERNYATAAN KEPENTINGAN AMICI

MaPPI FHUI dan Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

1. Masyarakat Pemantauan Peradilan Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI-FHUI) adalah lembaga otonom di Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang berbasis kultur akademis dan memiliki fokus di bidang penelitian hukum dan peradilan.
2. Berdasarkan Pasal 8 Anggaran Dasar (AD) MaPPI-FHUI, visi organisasi MaPPI FHUI adalah mendorong adanya peradilan dan kebijakan hukum yang adil dan rasional untuk setiap umat manusia.
3. Dalam rangka mencapai tujuan tersebut, MaPPI-FHUI selama ini telah melakukan berbagai aktivitas yang menjadi kegiatan utama kami selama ini. Adapun bentuk kegiatan yang telah dilakukan sebagai berikut:
 - a. MaPPI-FHUI turut aktif dalam proses pengambilan kebijakan negara, khususnya terkait pembaruan peradilan, dengan cara memberikan hasil riset-riset strategis, dalam rangka memastikan bahwa kebijakan yang disusun selaras dengan prinsip peradilan yang adil;
 - b. MaPPI-FHUI juga selama ini aktif menyumbangkan ide ataupun pemikirannya dalam ranah akademis dengan berbentuk media publikasi buku ataupun tulisan di dalam bentuk jurnal, media cetak ataupun media online. Setiap publikasi dan pekerjaan MaPPI-FHUI dapat diakses pada www.mappifhui.org;
 - c. Terkait dengan isu perlindungan perempuan dalam proses hukum, MaPPI-FHUI berperan aktif dalam memberikan hasil riset strategis MaPPI terhadap Kelompok Kerja (Pokja) Perempuan dan Anak Mahkamah Agung RI dalam rangka menyusun Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum.
4. Lebih lanjut, MaPPI-FHUI juga turut melakukan sosialisasi PERMA Nomor 3 Tahun 2017 dalam bentuk buku maupun pelatihan, baik di lingkungan peradilan maupun di lingkungan pemberi bantuan hukum dan pendamping, dengan harapan PERMA Nomor 3 Tahun 2017 dapat diimplementasikan secara optimal.
5. Selain itu, MaPPI-FHUI juga aktif terlibat mendorong penguatan hak korban kekerasan seksual dalam advokasi Undang-Undang bersama dengan aliansi masyarakat sipil

terkait penyusunan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) maupun Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual (RUU-PKS);

6. MaPPI-FHUI juga selama ini aktif dalam memantau proses persidangan ataupun mengkaji hasil putusan pengadilan. Hasil pemantauan dan kajian ini kemudian menjadi dasar dalam memberikan masukan terhadap kebijakan-kebijakan, termasuk oleh Mahkamah Agung. Hasil kajian MaPPI-FHUI juga dipublikasikan sebagai bahan advokasi kepada publik.
7. Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) adalah organisasi non pemerintah yang dibentuk di Jakarta pada Agustus 2007 dengan mandat sebagai organisasi kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi sistem peradilan pidana, reformasi hukum pidana, dan reformasi hukum pada umumnya. ICJR berusaha mengambil prakarsa memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap prinsip negara hukum dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana dan reformasi hukum pidana.
8. Sebagai Organisasi Non Pemerintah yang tumbuh dan berkembang secara swadaya, Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), atas kehendak dan keinginan sendiri di tengah masyarakat yang didirikan atas dasar kepedulian untuk dapat memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia serta berkeadilan di Indonesia. Hal ini sebagaimana tertuang Dalam Anggaran Dasar dan/atau Anggaran Rumah Tangga ICJR disebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi, dan juga telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan Anggaran Dasar-nya.
9. Dalam Pasal 4 Anggaran Dasar Perkumpulan dinyatakan bahwa Perkumpulan berasaskan pada Pancasila dan berlandaskan pada prinsip-prinsip hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik serta perjanjian-perjanjian internasional lain di bidang hak sipil dan politik yang telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia.
10. Selanjutnya pada ketentuan Pasal 6 Anggaran Dasar Perkumpulan dinyatakan bahwa Perkumpulan ICJR bertujuan untuk (1) Mendorong pembentukan hukum yang berkeadilan serta mengupayakan reformasi peradilan dan (2) Mendorong kebijakan pembaharuan peradilan pidana yang berorientasi pada nilai-nilai hak asasi manusia dan kebebasan dasar.
11. Dalam mencapai maksud dan tujuannya ICJR telah melakukan berbagai macam usaha/kegiatan yang dilakukan secara terus menerus, sebagaimana halnya telah menjadi pengetahuan umum (*notoire feiten*). Adapun, bentuk kegiatan yang telah dilakukan adalah sebagai berikut:

- a. ICJR Turut aktif dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara, termasuk dalam pembentukan beragam peraturan perundang-undangan. Hal ini dilakukan dengan cara memberikan sejumlah masukan kritis serta hasil studi, dalam rangka memastikan bahwa setiap kebijakan yang dihasilkan selaras dengan kewajiban negara untuk menghormati, memenuhi dan melindungi hak asasi manusia setiap warga negara. ICJR juga secara aktif menyelenggarakan berbagai pelatihan dalam rangka penguatan kapasitas para penyelenggara negara, baik legislatif, pemerintah maupun aparat penegak hukum. Sehingga dalam kinerjanya senantiasa memastikan diaplikasikannya prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia. ICJR Menerbitkan berbagai macam buku maupun bentuk-bentuk publikasi lainnya dalam rangka mendorong partisipasi masyarakat dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara maupun dalam penyelenggaraan negara secara umum, setiap publikasi dan pekerjaan ICJR dapat dilihat di www.icjr.or.id dan www.reformasikuhp.org;
- b. Terkait dengan isu perlindungan Saksi dan Korban serta kebijakan hukum tentang kekerasan seksual, ICJR selalu aktif mendorong untuk hadirnya kebijakan hukum yang melindungi saksi dan korban. ICJR tercatat sebagai organisasi yang berhasil mendorong disusunnya perlindungan korban dan penguatan hak korban yang lebih memadai dalam Rancangan Undang-Undang Terorisme yang sudah disahkan pada 25 Mei 2018 lalu.
- c. Terkait dengan isu kekerasan seksual, ICJR berperan aktif dalam mendorong terbentuk sistem hukum yang mendorong penguatan hak korban kekerasan seksual, baik lewat advokasi UU tertentu seperti ketentuan mengenai hak korban dalam Rancangan UU Penghapusan Kekerasan Seksual, maupun melalui advokasi Rancangan Kitab Hukum Pidana (RKUHP). Salah satunya dengan mendorong lahirnya rumusan RKUHP yang tidak mengkriminalisasi korban, mengedepankan hak korban dan menjamin terpenuhi hak korban kejahatan.
- d. ICJR selalu aktif melakukan pemantauan terhadap kasus-kasus kekerasan seksual dan selalu mendorong baik Mahkamah Agung, Hakim di jajaran Pengadilan Negeri, maupun Pengadilan Tinggi untuk memperhatikan kedudukan korban. ICJR juga terlibat dalam *monitoring* atau pemantauan atas pelaksanaan Perma No 3 tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum, beberapa masukan, peran aktif ICJR dan publikasi terkait advokasi perlindungan korban kekerasan seksual dapat dilihat juga di www.icjr.or.id.

BAB II

POSISI AMICUS CURIAE DALAM PERADILAN DI INDONESIA

12. "*Amicus curiae*" atau "*Friends of the Court*" merupakan konsep hukum yang berasal dari tradisi hukum Romawi, yang kemudian berkembang dan dipraktikkan dalam tradisi *common law*.¹ Melalui mekanisme *Amicus curiae* ini, pengadilan diberikan izin untuk mengundang pihak ketiga, guna menyediakan informasi atau fakta-fakta hukum berkaitan dengan isu-isu yang belum familiar.
13. *Amicus curiae* yang dalam bahasa Inggris disebut "*friend of the court*", diartikan "*A person who is not a party to a lawsuit but who petitions the court or is requested by the court to file a brief in the action because that person has a strong interest in the subject matter*". Karena itu dalam *Amicus Curiae* ini, pihak yang merasa berkepentingan dan menaruh perhatian terhadap suatu perkara memberikan pendapatnya kepada pengadilan.
14. Dengan demikian, *amicus curiae* disampaikan oleh seseorang yang tertarik dalam mempengaruhi hasil dari aksi, tetapi bukan merupakan pihak yang terlibat dalam suatu sengketa; atau dapat juga seorang penasihat yang diminta oleh pengadilan untuk beberapa masalah hukum. Sebab seseorang dimaksud memiliki kapasitas yang mumpuni untuk masalah hukum yang sedang diperkarakan di pengadilan, dan orang tersebut bukan merupakan pihak dalam kasus bersangkutan. Artinya seseorang tersebut tidak memiliki keinginan untuk mempengaruhi hasil perkara yang melibatkan masyarakat luas.
15. Pada awalnya *amicus curiae* berkembang dan dipertimbangkan oleh pengadilan di negara-negara seperti Amerika Serikat, Kenya, Hongkong dan Australia. Dalam tradisi *common law*, mekanisme *amicus curiae* pertama kalinya diperkenalkan pada abad ke-14. Selanjutnya pada abad ke-17 dan 18, partisipasi dalam *amicus curiae* secara luas tercatat dalam *All England Report*. Dari laporan ini diketahui beberapa gambaran berkaitan dengan *amicus curiae*:
 - a. Fungsi utama *amicus curiae* adalah untuk mengklarifikasi isu-isu faktual, menjelaskan isu-isu hukum dan mewakili kelompok-kelompok tertentu;
 - b. *amicus curiae*, berkaitan dengan fakta-fakta dan isu-isu hukum, tidak harus dibuat oleh seorang pengacara (*lawyer*);

¹ Judhitanne Scourfield McLauchlan, *Congressional Participation as Amicus Curiae Before the U.S. Supreme Court*, New York: LFB Scholarly Publishing, 2005, hlm. 933.

- c. *amicus curiae*, tidak berhubungan penggugat atau tergugat, namun memiliki kepentingan dalam suatu kasus;
 - d. izin untuk berpartisipasi sebagai *amicus curiae*.
16. Di Amerika Serikat, sebelum terjadinya kasus *Green v. Biddle*² pada awal abad ke 19, lama sekali pengadilan menolak untuk memperbolehkan partisipasi *amicus curiae* dalam proses peradilan. Namun, sejak awal abad 20, *amicus curiae* memainkan peranan penting dalam kasus-kasus yang menonjol (*landmark*) dalam sejarah hukum Amerika Serikat, seperti misalnya kasus-kasus hak sipil dan aborsi. Bahkan, dalam studi yang dilakukan tahun 1998, *amicus curiae* telah berpartisipasi dalam lebih dari 90 persen kasus-kasus yang masuk ke Mahkamah Agung (*US Supreme Court*).
17. Sementara untuk Indonesia, *amicus curiae* meski belum banyak dikenal dan digunakan oleh akademisi maupun praktisi, akan tetapi praktik ini mulai bermunculan di berbagai kasus. *Amicus curiae* mulai digunakan dalam kasus-kasus di Pengadilan, baik Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, maupun di tingkat Mahkamah Agung, seperti:
- a. Perkara Peninjauan kembali kasus Majalah Times vs Soeharto. Diajukan oleh Kelompok Pegiat kemerdekaan Pers;
 - b. *Amicus Curiae* dalam Kasus Upi Asmaradana di Pengadilan Negeri Makassar, diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) pada April 2010;
 - c. *Amicus Curiae* dalam kasus Florence Sihombing pada perkara Nomor 382/Pid.Sus/2014/PN.Yyk di Pengadilan Negeri Yogyakarta, diajukan Oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) pada 2015;
 - d. *Amicus Curiae* Dalam Kasus Yusniar Pada Nomor Register Perkara 1933/Pid.Sus/2016/PN Mks Di Pengadilan Negeri Makasar, diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Februari tahun 2017;
 - e. *Amicus Curiae* dalam kasus Baiq Nuril dengan nomor register perkara 265/Pid.Sus/2017/PN Mtr di Pengadilan Negeri Mataram, Korban Pelecehan seksual yang menjadi tersangka Pasal 27 ayat (1) UU ITE, pada Juli 2017, yang kemudian Hakimmemutus bebas Baiq Nuril;
 - f. *Amicus curiae* Dalam Kasus WA Pada Nomor Register Perkara: 6/PID.SUSAnak/2018/JMB Di Pengadilan Tinggi Jambi, diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Agustus tahun 2018, yang kemudian Hakimmemutus lepas WA dengan mempertimbangan pendapat yang disampaikan ICJR;

² lihat <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-09-12/how-court-friends-can-tip-the-scales-of-justice-quicktake-q-a>,

- g. *Amicus curiae* Dalam Kasus Samin, Sukma, dan Nanto Pada nomor Register Perkara: 397/PID.B/2018/PN.IDM, diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Desember tahun 2018;
 - h. *Amicus Curiae* dalam perkara Peninjauan Kembali Kasus Baiq Nuril Maknun di Mahkamah Agung, diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Januari tahun 2019;
 - i. *Amicus Curiae* dalam Perkara Permohonan Pra Peradilan Kasus Onrizal dengan nomor register perkara 99/Pid.Pra/2019/PN Mdn, diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Desember tahun 2019;
 - j. *Amicus Curiae* dalam perkara No. 1303/Pid.B/2019/PN Jkt.Pst, No. 1304/Pid.B/2019/PN Jkt.Pst, dan No. 1305/Pid.B/2019/PN Jkt.Pst atas nama (1) Paulus Suryanta Ginting, (2) Charles Kossay, (3) Ambrosius Mulait Als. Ambo, (4) Isay Wenda, (5) Anes Tabuni Als. Dano Anes Tabuni, dan (6) Arina Elopere Als. Wenebita Gwijangge, diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Maret 2020;
 - k. *Amicus Curiae* dalam Perkara No 83/Pid.Sus/2020/PN.Kpg atas nama terdakwa Reyndhart Rossy N. Siahaan di Pengadilan Negeri Kupang yang diajukan oleh ICJR, IJRS, LBH Masyarakat dan LelP pada Juni 2020;
 - l. *Amicus Curiae* dalam Perkara Nomor 123/Pid.Sus/2020/PN.KTB atas nama Terdakwa Diananta Putra Sumedi di Pengadilan Negeri Kotabaru yang diajukan oleh ICJR pada Juli 2020.
18. Selain beberapa perkara tersebut, masih terdapat beragam *amicus curiae* di Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung. *Amicus Curiae* juga dipraktikkan dalam berbagai perkara di Mahkamah Konstitusi. Dalam perkara-perkara di Mahkamah Konstitusi, posisi *amicus curiae* dinyatakan sebagai bukti/keterangan yang bersifat *Ad Informandum*.
19. *Amicus curiae* bukanlah suatu bentuk intervensi terhadap kebebasan Hakim dalam memutus suatu perkara. Sebaliknya, *amicus curiae* justru membantu majelis dalam memeriksa, mempertimbangkan, dan memutus perkara.
20. Keberlakuan *amicus curiae* dalam sistem hukum Indonesia pada umumnya didasarkan pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan: "*Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*" Oleh karena itu, tidak berlebihan apabila mekanisme ini dapat digunakan sebagai salah satu strategi yang dapat digunakan untuk mengklarifikasi prinsip-prinsip hukum, terutama kasus-kasus yang melibatkan berbagai undang-undang atau pasal-pasal yang kontroversial yang perlu direformasi.

21. Dengan pertimbangan di atas, kami memohon majelis Hakim untuk menerima dan mempertimbangkan amicus curiae yang kami ajukan terhadap perkara ini.

BAB III

KRONOLOGI KASUS

22. Dalam perkara No. 289/Pid.B/2019/PN.Grt terdakwa dalam perkara ini berinisial PA seorang perempuan lahir di Garut pada April 2000 dan sudah menikah di Maret 2017 pada usia 16 tahun 11 bulan (PA menikah di usia anak berdasarkan Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang perubahan kedua UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak). PA akhirnya bercerai dengan Asep Kusmawan pada Februari 2018—Asep kemudian meninggal dunia karena sakit pada September 2019;
23. Setelah bercerai, diketahui ternyata Asep (suaminya) memiliki akun Twitter yang membuka jasa layanan seksual (*Booking Out* (BO)) dengan foto PA dan menambahkan keterangan “jika minat BO, DM (*Direct Message*)”;
24. Terdapat 2 (dua) transaksi jasa layanan seksual yang berawal dari Twitter tersebut dan berlanjut ke percakapan *WhatsApp* untuk tawar-menawar harga dan kesepakatan;
25. Kejadian transaksi pertama adalah pada Oktober 2018 di Penginapan di Kabupaten Garut, di mana PA disetubuhi secara bersama-sama oleh 2 (dua) orang laki-laki masing-masing berusia 28 tahun dan 30 tahun, dan juga oleh Asep sendiri;
26. Saat kegiatan persetubuhan tersebut berlangsung, Asep melakukan perekaman video dengan *handphone* yang dimilikinya—dimana PA awalnya keberatan namun diyakinkan oleh Asep bahwa video tersebut tidak akan disebarluaskan;
27. Setelah itu, 2 (dua) orang tersebut membayar sejumlah Rp 1.200.000,- kepada Asep, sedangkan Asep hanya memberikan Rp 500.000,- kepada PA;
28. Kejadian transaksi kedua adalah pada Desember 2019 di Penginapan di Kabupaten Garut di mana PA disetubuhi oleh Asep terlebih dahulu lalu dilanjutkan oleh laki-laki lain berusia 40 tahun;
29. Saat kegiatan persetubuhan tersebut berlangsung, Asep melakukan perekaman video dengan *handphone* yang dimilikinya—dimana PA dan laki-laki tersebut awalnya keberatan namun diyakinkan oleh Asep bahwa video tersebut hanya koleksi pribadi dan akan segera dihapus;
30. Setelah itu, laki-laki tersebut membayar sejumlah Rp 700.000,- kepada Asep, sedangkan Asep hanya memberikan Rp 300.000,- kepada PA;

31. Lalu pada 4 Agustus 2019 PA melaporkan kepada Polres Garut tentang adanya video yang disebar oleh Asep, namun tidak ada tanggapan dari Polres Garut—begitu juga dengan Ibu kandung dari PA yang melaporkan tapi tidak ada tanggapan;
32. Lalu pada 13 Agustus 2019, 2 (dua) video berdurasi kurang lebih 1,5 menit berisi persetubuhan PA yang direkam oleh Asep tadi mengemuka dan ramai di publik dengan judul “P Garut” melalui akun Twitter lain yang dibuat oleh Asep;
33. Pada hari berikutnya yaitu 14 Agustus 2019, penangkapan dan penahanan dilakukan kepada Asep sebagai saksi dan PA sebagai terdakwa oleh Penyidik;
34. Terdapat dua dakwaan oleh Jaksa Penuntut Umum kepada PA yaitu pertama, Pasal 4 ayat (1) huruf a Jo. Pasal 29 Undang-Undang RI Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP mengenai perbuatan memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengeksport, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi yang secara eksplisit memuat: persenggamaan, kekerasan seksual, masturbasi atau onani; ketelanjangan, alat kelamin, atau pornografi anak. Kedua, Pasal 8 Jo. Pasal 34 Undang-Undang RI Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP mengenai perbuatan orang yang dengan sengaja atau atas persetujuan dirinya menjadi objek atau model yang mengandung muatan pornografi;
35. PA kemudian dituntut oleh Jaksa Penuntut Umum dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana “*dengan sengaja atau persetujuan dirinya menjadi obyek atau model yang mengandung muatan pornografi yang dilakukan secara bersama-sama*” yang diatur dalam dengan Pasal 8 Jo. Pasal 34 Undang-Undang RI Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP dengan hukuman pidana penjara 5 (lima) tahun dan denda sebesar Rp 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah), apabila denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 3 (tiga) bulan;
36. Pada 2 April 2020, Hakim mengeluarkan Putusan Pengadilan Negeri Garut Nomor 289/Pid.B/2019/PN.Grt. terhadap PA menyatakan bahwa PA telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “*turut serta dengan sengaja menjadi obyek yang mengandung muatan pornografi*” sebagaimana dalam dakwaan alternatif kedua dan menjatuhkan pidana penjara 3 (tiga) tahun dan denda sebesar Rp 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah), apabila denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 3 (tiga) bulan;
37. Lalu pada 7 April 2020, tim Penasihat Hukum mengajukan permohonan banding, Pengadilan Tinggi Bandung memutuskan dalam putusan Nomor 150/PID/2020/PT

BDG bahwa putusan Pengadilan Negeri Garut sebelumnya tetap dipertahankan dan harus dikuatkan.

38. Penuntut Umum mengajukan kasasi pada 28 Mei 2020, memori kasasi diserahkan 4 Juni 2020 sedangkan kontra memori kasasi pada 9 Juni 2020.

BAB IV

DALAM KONSTRUKSI UNDANG-UNDANG PORNOGRAFI, PA TIDAK BISA DIPIDANA

A. Tidak Ada Perbuatan PA yang Sesuai dengan Unsur “Pembuatan” Pornografi Sebagaimana Dimaksud Dalam Pasal 4 ayat (1) huruf a UU Pornografi

39. Oleh Penuntut Umum, PA didakwa dengan dakwaan alternatif, yang pertama yaitu melanggar ketentuan Pasal 4 ayat (1) huruf a UU No. 44 tahun 2008 tentang pornografi-- selanjutnya disebut UU Pornografi, yang berbunyi:

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

a. persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang;

40. Berdasarkan penjelasan Pasal 4 ayat (1) tersebut, maka perbuatan yang dilarang adalah:

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

Pornografi yang secara eksplisit salah satunya berupa persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang

41. Dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) UU Pornografi dijelaskan:

Yang dimaksud dengan "membuat" adalah tidak termasuk untuk dirinya sendiri dan kepentingan sendiri.

Terdapat arti penting dalam UU Pornografi ini, bahwa pihak-pihak yang melakukan perbuatan “membuat” pornografi tidak dapat dipidana **apabila dilakukan untuk tujuan diri sendiri dan kepentingan sendiri. Dengan demikian perbuatan membuat pornografi tidak bisa dipidana apabila dilakukan untuk kepentingan diri sendiri atau kepentingan pribadi.**

42. Dalam penjelasan Pasal 6 UU Pornografi juga disebutkan **“Larangan "memiliki atau menyimpan" tidak termasuk untuk dirinya sendiri dan kepentingan sendiri.”**
43. Dalam risalah pembahasan UU Pornografi, yang tertuang dalam naskah akademik UU Pornografi juga dijelaskan bahwa yang menjadi prinsip dasar UU Pornografi adalah nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945, salah satunya adalah memberikan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (halaman 95 risalah).
44. Dalam risalah pembahasan UU Pornografi juga dijelaskan dalam halaman 18 bahwa:
 - a. **“Meskipun dalam kehidupan masyarakat pendefinisian pornografi berbeda satu sama lain, menurut norma hukum yang diberlakukan sejak berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia sampai saat ini, pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi di ruang publik di Indonesia dianggap sebagai suatu perbuatan kriminal”**
 - b. Dalam pembahasan mengenai prinsip UU Pornografi salah satunya prinsip tidak bertentangan dengan nilai-nilai agama dan kepercayaan yang dianut oleh masyarakat Indonesia juga dijelaskan arti penting pengaturan pornografi untuk mengatur **“pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi serta pertunjukan pornoaksi di ruang publik”**
45. **Dengan demikian arti penting pengaturan pornografi adalah unsur mengkriminalisasi pornografi hanya apabila dilakukan di ruang publik. Hal ini pun juga sudah dimuat dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) dan juga Pasal 6 tentang pornografi dikecualikan untuk kepentingan sendiri.**
46. Dalam kasus ini tergambar dalam dakwaan penuntut umum, sama sekali tidak ada niat oleh PA untuk melakukan pornografi dalam ruang publik yang digambarkan dalam perbuatan berikut:
 - a. Pihak yang melakukan perekaman adalah Asep (suami PA), PA sama sekali tidak pernah melakukan upaya mau merekam atau yang menunjukkan ide perekaman adalah inisiatif PA;

- b. Pihak yang menyimpan hasil perekaman adalah Asep dimana hasil rekaman sama sekali tidak pernah diakses oleh PA. PA tidak pernah memiliki akses terhadap perekaman tersebut;
 - c. PA tidak pernah menghendaki adanya penyebaran rekaman tersebut, tidak ada pun niat untuk membuat pornografi untuk dapat diakses publik;
47. Sesuai dengan yang sudah dinyatakan penuntut umum dalam dakwaan dan keterangan saksi penyidik Suryana bahwa pada 4 Agustus 2019 -- sebelum rekaman tersebut menyebar ke publik, PA sudah melaporkan aduan terkait dengan kekhawatiran penyebaran rekaman tersebut. Jika PA menghendaki penyebaran video tersebut ke ruang publik, maka upaya laporan tersebut harusnya tidak pernah dilakukan PA.
48. Dengan demikian, PA dalam konstruksi kasus ini **tidak pernah bisa didakwa dengan Pasal 4 ayat (1) huruf a UU Pornografi. Perbuatan PA yang terlibat dalam perekaman video tersebut bukan termasuk ke dalam konteks membuat pornografi untuk disebarluaskan di ruang publik yang bisa dipidana, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) huruf a UU Pornografi.**

B. Tentang Pasal 8: Majelis Hakim Tidak Sepenuhnya Membaca Undang-Undang Pornografi tentang Unsur “Sengaja atau Atas Persetujuan”

49. Bahwa dalam dakwaan alternatif kedua, Penuntut Umum mendakwa PA bersalah atas perbuatan sebagaimana diatur di dalam Pasal 8 UU Pornografi, yang berbunyi:
- “Setiap orang dilarang **dengan sengaja atau atas persetujuan dirinya** menjadi objek atau model yang mengandung muatan pornografi.”*
50. Lebih lanjut, penjelasan Pasal 8 memberikan penjelasan mengenai kesengajaan yang dimaksud di dalam pasal tersebut:
- “Jika pelaku dipaksa dengan ancaman atau diancam atau di bawah kekuasaan atau tekanan orang lain, dibujuk atau ditipu daya, atau dibohongi oleh orang lain, pelaku tidak dipidana.”**
51. Dalam konstruksi kasus PA, Asep sebagai pihak yang melakukan perekaman, pada saat melakukan perekaman tersebut telah menyatakan kebohongan yang membuat PA percaya bahwa perekaman tersebut hanya akan digunakan untuk kepentingan pribadi. Melalui kebohongan tersebut, Asep berhasil membujuk PA yang sebelumnya menolak dilakukannya perekaman;

52. Bahwa tanpa adanya tipu daya dan bujukan yang disampaikan oleh Asep yang meyakinkan bahwa rekaman hanya akan dipergunakan untuk kepentingan pribadi, PA masih akan berada di posisi menolak dilakukannya perekaman, yang artinya tidak ada sama sekali kesengajaan untuk menjadi model pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 UU Pornografi
53. Bahwa setelah perekaman tersebut pun, PA masih mempercayai fakta bahwa rekaman hanya akan digunakan untuk kepentingan pribadi dan bahkan melakukan pelaporan terhadap kekhawatiran penyebaran rekaman oleh Asep yang juga sudah dibenarkan oleh Penuntut Umum dalam dakwaan dan keterangan saksi penyidik Suryana. Jika PA menghendaki penyebaran video tersebut ke ruang publik, maka upaya laporan tersebut harusnya tidak pernah dilakukan PA.
54. Bahwa berdasarkan hal tersebut, maka PA seharusnya tidak dapat didakwa dengan ketentuan Pasal 8 UU Pornografi.

BAB V

PENERAPAN PERATURAN MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 3 TAHUN 2017 TENTANG PEDOMAN MENGADILI PERKARA PEREMPUAN BERHADAPAN DENGAN HUKUM DALAM PERKARA

A. Hakim dalam Memeriksa Kasus PA Mengabaikan Perma Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum

55. Perlindungan terhadap warga negara dari segala bentuk diskriminasi merupakan hak konstitusional yang terdapat dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD NRI 1945;
56. Indonesia telah meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Right / ICCPR*) dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 yang menegaskan kembali bahwa semua orang adalah sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan dari segala bentuk diskriminasi termasuk jenis kelamin atau gender.
57. Selain itu, Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 telah mengesahkan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women / CEDAW*) yang menegaskan bahwa segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945 termasuk memastikan perempuan memiliki akses terhadap keadilan dan bebas dari diskriminasi dalam sistem peradilan.
58. Pada kenyataannya untuk mendapatkan kesetaraan di depan hukum dan akses terhadap keadilan bagi perempuan bukan suatu hal yang mudah. Perempuan seringkali menghadapi rintangan berganda dalam meraih pemenuhan haknya yang disebabkan oleh diskriminasi dan pandangan stereotip negatif berdasarkan jenis kelamin atau gender.³
59. Mahkamah Agung sebagai lembaga pengadilan tertinggi telah membuat langkah yang sangat progresif untuk memastikan tidak adanya diskriminasi berdasarkan gender dalam praktik peradilan di Indonesia. Pada tanggal 4 Agustus 2017 Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum (selanjutnya disebut PERMA No. 3 Tahun 2017).

³ MaPPI FHUI, Asesmen Konsistensi Putusan Pengadilan Kasus-Kasus Kekerasan terhadap Perempuan, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2016.

60. Dengan dikeluarkannya PERMA No. 3 Tahun 2017 ialah bertujuan agar dalam mengadili perkara perempuan berhadapan dengan hukum Hakim dapat:⁴

- a. Memahami dan menerapkan asas:
 - 1) penghargaan atas harkat dan martabat manusia, 2) non-diskriminasi, 3) kesetaraan gender, 4) persamaan di depan hukum, 5) keadilan, 6) kemanfaatan, dan 7) kepastian hukum;
- b. Mengidentifikasi situasi perlakuan yang tidak setara sehingga mengakibatkan diskriminasi terhadap perempuan;
- c. Menjamin hak perempuan terhadap akses yang setara dalam memperoleh keadilan.

61. Keberadaan PERMA No. 3 Tahun 2017 ini mengikat seluruh Hakim pengadilan dalam mengadili perkara perempuan yang berhadapan dengan hukum baik sebagai pelaku, korban, saksi maupun para pihak.

62. Dalam putusan Nomor 150/Pid/2020/PT Bdg jo Putusan No. 289/Pid.B/2019/Pn.Grt, terlihat Majelis Hakim mengabaikan PERMA No. 3 Tahun 2017 dalam mengadili perkara perempuan yang berhadapan dengan hukum, antara lain:

- a. Bahwa sesuai Pasal 2 PERMA No. 3 Tahun 2017 dalam pemeriksaan perkara, Hakim seharusnya mempertimbangkan asas kesetaraan gender, penghargaan atas harkat dan martabat manusia, non-diskriminasi dan keadilan. Dalam Pasal 4 Hakim agar mengidentifikasi fakta persidangan berupa adanya ketidaksetaraan status sosial antara para pihak yang berperkara, ketidaksetaraan perlindungan hukum yang berdampak pada akses keadilan, diskriminasi, dampak psikis yang dialami, ketidakberdayaan fisik dan psikis, serta relasi kuasa yang mengakibatkan ketidakberdayaan dan riwayat kekerasan;
- b. Bahwa para Hakim perlu secara hati-hati mempertimbangkan fakta setiap kasus dan konteks dalam fakta untuk menentukan apakah salah satu dari orang yang terlibat berada dalam relasi kuasa yang tidak setara atau apakah seseorang dipengaruhi oleh ketidaksetaraan perlakuan, ketidaksetaraan perlindungan hukum dan diskriminasi.⁵
- c. Bahwa Hakim belum menggali adanya ketidakberdayaan kondisi PA yang merupakan objek seksual. PA menuruti keinginan Asep untuk berhubungan seksual dengan laki-laki lain karena merasa takut kepada Asep sebagai suaminya dan terpaksa ingin membantu ekonomi keluarga. Perbuatan Asep yang menyuruh PA

⁴ Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum.

⁵ Bangkok General Guidance for Judges on Applying a Gender Perspective in Southeast Asia

berhubungan seksual dengan orang lain dan mendapatkan uang merupakan bentuk eksploitasi seksual. Dimana ada tindakan penyalahgunaan kekuasaan atau penyalahgunaan kepercayaan untuk tujuan kepuasan seksual maupun memperoleh keuntungan (akan dijelaskan dalam bab selanjutnya);

- d. Bahwa Hakim belum menggali adanya relasi kuasa dan riwayat kekerasan antara terdakwa dengan Asep. Terdakwa selama menikah harus melayani perilaku seksual menyimpang suaminya setiap hari, bahkan ketika terdakwa sedang menstruasi dan aktivitas tersebut harus direkam. Terdakwa juga dipaksa menonton video porno dan diajak berhubungan dengan beberapa laki-laki lain dengan alasan keharmonisan rumah tangga. Apabila terdakwa tidak menuruti kemauan suaminya, terdakwa akan ditendang dan dimarahi dengan kata-kata;
- e. Bahwa relasi kuasa berkolerasi dengan ketidakberdayaan, dimana umur terdakwa yang masih belum dewasa (16 tahun) ketika menikah dengan mantan suaminya serta dilakukan dengan siri, pengetahuan dan pengalaman yang minim, serta adanya ketergantungan ekonomi kepada suaminya. Hal tersebut jelas bahwa terdakwa berada dibawah kuasa Asep, sehingga terdakwa tidak berdaya dan tidak mampu menolak permintaan Asep. Dalam persidangan Psikolog juga telah menyampaikan bahwa ketika seseorang mengalami kekerasan dan tekanan, membuat dirinya dalam keadaan tidak berdaya dan lebih mudah untuk menuruti kehendak pasangannya;
- f. Bahwa Hakim tidak mempertimbangkan dampak psikis yang telah terjadi pada diri perempuan berhadapan dengan hukum. Di mana dalam persidangan telah didengar psikolog yang menerangkan bahwa terdakwa mengalami gangguan pasca trauma karena kondisi emosi tidak stabil, tertekan, tidak berdaya dan merasa rendah diri. Perbuatan-perbuatan tersebut diatas telah jelas menunjukkan terdakwa adalah seorang korban yang memiliki riwayat dan dampak dari adanya kekerasan seksual, psikis, dan fisik;
- g. Bahwa Hakim belum mempertimbangkan posisi terdakwa sebagai korban dan sebagai pihak yang dirugikan atas perkara ini. Hakim hanya melihat fakta secara formal legalistik pada terdakwa yang memenuhi unsur dalam pasal Undang-Undang Pornografi. Hakim tidak melihat terdakwa yang berkedudukan pula sebagai korban dari eksploitasi seksual yang dilakukan oleh suami terdakwa.

B. Berdasarkan Perma Nomor 3 Tahun 2017, Majelis Hakim Seharusnya Mampu Menggali Kondisi-Kondisi yang Melingkupi Perkara, Termasuk Daya Paksa Pada PA

63. Bahwa Sekalipun Majelis Hakim menganggap bahwa perbuatan PA sudah memenuhi unsur dalam dakwaan namun begitu, terpenuhinya hal tersebut tidak serta merta membuat PA dapat dijatuhkan pidana;
64. Bahwa perbuatan tindak pidana dapat diganjar pidana hanya apabila terdapat 2 (dua) unsur wajib dalam suatu ppidanaan, yaitu: (1) adanya suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum yang dilakukan (2) orang yang melakukan perbuatan tersebut dianggap bertanggungjawab secara pidana atas perbuatannya, dapat disimpulkan bahwa suatu perbuatan dapat dipidana apabila melawan hukum dan ada unsur kesalahan atau pertanggungjawaban pidana;
65. Bahwa kesalahan atau pertanggungjawaban pidana menurut doktrin hukum pidana terdiri dari 3 (tiga) anasir yang selalu wajib dipenuhi secara kumulatif (1) dapat dipertanggungjawabkan (*toerekeningsvatbaarheid*) kepada si pembuat, (2) suatu sikap psikis pembuat berhubungan dengan kelakuan/ perbuatannya: dikarenakan a) disengaja b) adanya sikap kurang hati-hati atau lalai, (3) tidak ada alasan-alasan yang menghapuskan pertanggungjawaban pidana bagi si pembuat;
66. Bahwa Pompe mendefinisikan dapat bertanggungjawab dengan 3 (tiga) syarat, dengan adanya (1) suatu kemampuan berpikir (secara psikis) pada pembuat yang memungkinkan pembuat menguasai pikirannya dan menentukan kehendaknya (2) oleh sebab itu, pembuat mengerti makna dan akibat perbuatannya (3) oleh sebab itu, pembuat dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya tentang makna dan akibat kelakukannya;
67. Bahwa menurut Remmelink, bilamana atau sepanjang syarat umum bagi penetapan dapat/tidaknya seseorang dipidana karena 2 (dua) hal, yaitu karena memenuhi unsur dalam perumusan delik dan adanya kesalahan atau *schuld*, hal ini mencakup dapat dipersalahkan dan diminta pertanggungjawabannya kepada pelaku dan melawan hukum (*wederrechtelijtk*)⁶;
68. Bahwa dalam titel 3 dari buku pertama KUHP Belanda, pembuat undang-undang saat itu memberikan peluang seseorang pelaku tindak pidana dapat saja memenuhi semua unsur dalam rumusan delik. Namun, terhadapnya tidak dijatuhkan sanksi apapun,

⁶ Remmelink, Hukum Pidana Materil 1: hal. 225

dengan penjelasan bahwa tindak pidana dapat dilakukan dalam situasi-kondisi tertentu yang membenarkan (pertimbangan) putusan untuk tidak menjatuhkan sanksi pidana. Dasar meniadakan pidana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 39 Sr/ Pasal 44 KUHP yaitu gangguan psikis, Pasal 40 Sr/ Pasal 48 KUHP yaitu *overmacht*-daya paksa-*force majeure*, Pasal 41 Sr/Pasal 49 KUHP *noodweer*-bela paksa, Pasal 42 Sr/Pasal 50 KUHP tentang menjalankan kewajiban UU, dan Pasal 43 Sr/Pasal 51 KUHP tentang perintah jabatan⁷;

69. Terdapat berbagai jenis dasar peniadaan pidana tersebut didasarkan beberapa kriteria, terkait dengan perbuatan yang dilakukan oleh PA maka kondisi yang membawa PA akhirnya terlibat dalam proses perekaman persenggamaan dan menjadi model pornografi dapat dianalisis dengan kaca mata adanya menyuruh melakukan dalam kondisi *overmacht*-daya paksa-*force majeure*;
70. Diskursus tentang *overmacht* juga terkait dengan definisi *noodtoestand* (keadaan memaksa/keadaan darurat) yang terkadang tidak memerlukan adanya dorongan psikis, sekalipun tidak ada dorongan psikis yang langsung menghilangkan kemampuan bebas untuk menentukan kehendak, dalam yurisprudensi, *noodtoestand* juga diartikan sebagai keadaan darurat atau keadaan memaksa yang dianggap dapat memberikan pembenaran untuk dilakukannya suatu pelanggaran UU, misalnya dilakukan atas dasar kewajiban sosial;
71. *Overmacht* tidak diartikan dalam perundang-undangan tetapi sejarah perundang-undangan menyatakan bahwa ***overmacht* merupakan alasan atau sebab eksternal yang menyebabkan tidak dapat dibebankannya pertanggung jawaban pidana.** Keadaan ini digambarkan sebagai setiap daya, dorongan, paksaan yang membuat seseorang tidak berdaya menghadapinya. **Pembuat UU dengan merumuskan *overmacht* hendak menunjukkan suatu situasi sulit yang diakibatkan oleh keadaan eksternal dan orang meloloskan diri dari situasi tersebut dengan terpaksa melakukan suatu tindak pidana** (Rammelink, Hukum Pidana Materil 1: hal. 273);
72. Bahwa dalam *Memorie Van Toelichting* (MvT) yang dimaksud dengan “daya memaksa” atau *overmacht* ialah suatu kekuatan, suatu dorongan, suatu paksaan yang tidak dapat dilawan, sedangkan yang dimaksud paksaan adalah tekanan fisik/badaniah (= *lichamelijk*) maupun tekanan psikis (= batin, jiwa = *geestelijk*) dan dapat juga dijalankan oleh pihak ketiga dengan menggunakan kekerasan, ancaman kekerasan atau cara-cara memaksa lainnya⁸;

⁷ Rammelink, Hukum Pidana Materil 1: hal. 242

⁸ R. Atang Ranoemihardja, *Hukum Pidana: Azas-asas, Pokok Pengertian dan Teori serta Pendapat Beberapa Sarjana*, hal. 48

73. *Overmacht* diartikan sebagai suatu daya atau dorongan yang secara nalar (masuk akal) tidak dapat dilawan oleh orang yang mengalaminya. Pelaku harus sadar bahwa ia terkonfrontasi oleh suatu dorongan atau tekanan, konfrontasi ini berakhir dengan kekalahan⁹;
74. Bahwa menurut Vos, kata-kata “*waaraan men geen weerstand kan bieden*” atau “tidak dapat dilawan” dalam MvT tersebut harus diartikan sebagai “*waarvan men niet kan vergen, dat weerstand geboden wordt*” yang artinya “dari pembuat/pelaku tidak dapat diharapkan bahwa ia akan melawan”¹⁰;
75. *Overmacht* dapat berupa *vis absoluta* dan *vis compulsive*. Namun, menurut beberapa pendapat, seperti yang disampaikan Utrecht, van Hamel, dan Wirjono Prodjodikoro, *overmacht vis absoluta* tidak dapat dikatakan suatu perbuatan pidana, karena pelaku tidak memiliki unsur kehendak dan pelaku hanya alat belaka (*manus ministra*). Hal yang sering terjadi dan yang juga terkait dengan kasus PA adalah *overmacht vis compulsive* atau *overmach* psikis relatif, paksaan psikis sering kali dialami, ada upaya untuk menghindar, namun sulit dihindari oleh nalar orang biasa¹¹;
76. Dalam *overmacht* tekanan seseorang bisa jadi sangat kuat dan terarah pada suatu kepentingan tertentu, tidak mungkin bagi orang tersebut untuk bertahan;
77. Bahwa berkenaan dengan tekanan psikis dalam konteks *overmacht*, berdasarkan *arrest* Hoge Raad 21 Mei 1918 W 10293, tekanan tersebut menurut Rammelink tidak mutlak harus ada pada saat tindak pidana dilakukan. Bisa jadi tekanan tersebut sudah ada jauh sebelumnya, kemudian memuncak dan memunculkan situasi stress yang tidak terarahkan¹²;
78. Bahwa dalam konteks doktrin hukum pidana pun diakui bahwa unsur daya paksa atau keadaan memaksa atau keadaan darurat atau *overmacht* psikis tidak luput pertimbangan-pertimbangan normatif sekitar kehidupan pelaku tindak pidana;
79. Bahwa banyak faktor lain, termasuk *Garantantenstellungen*, seperti usia, jenis kelamin, fungsi, posisi kemasyarakatan turut berperan dalam menilai adanya indikator daya paksa atau keadaan memaksa atau keadaan darurat atau *overmacht*¹³;
80. Bahwa menurut Rammelink terkait dengan unsur mampu atau tidaknya seseorang dimintakan pertanggungjawaban secara pidana akan sangat bergantung pada situasi

⁹ Rammelink, *Hukum Pidana Materil 1*: hal. 274

¹⁰ Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan tertulis, di Indonesia*, hal. 186

¹¹ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, hal. 350; Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, hal. 434; Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, hal. 89

¹² Rammelink, *Hukum Pidana Materil 1*: hal. 276

¹³ Rammelink, *Hukum Pidana Material I*: hal 275

kondisi sosial yang meliputi perbuatan, termasuk ke dalamnya sifat dan konteks dari tindak pidana yang secara konkret dilakukan.¹⁴

81. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut, dapat disimpulkan bahwa tindakan PA dalam 2 bentuk yaitu terlibat dalam perekaman persenggamaan dan seolah menjadi “model” dalam persenggamaan telah memenuhi keadaan daya paksa atau *overmacht vis compulsive*.
82. Bahwa Tindakan tersebut merupakan akibat dari kondisi atau keadaan yang tidak dapat PA lawan, atau setidaknya tidak dapat diharapkan ia akan melawan, yaitu: riwayat kekerasan dalam rumah tangga, baik kekerasan psikis maupun kekerasan fisik yang pernah dialami, pengekangan PA oleh Asep untuk mengakses kehidupan sosialnya, keadaan ketergantungan ekonomi, serta ancaman untuk menyebarkan rekaman hubungan seksual yang seluruhnya dimiliki oleh PA, yang kemudian membuat PA tidak punya pilihan lain.
83. Bahwa seluruh kondisi ini, telah dimuat di dalam Surat Rekomendasi Komnas Perempuan No. 028/KNAKTP/Pemantauan/SuratRekomendasi/IX/2019.
84. Bahwa apabila Majelis Hakim mengikuti ketentuan dalam Pasal 4 PERMA No. 3 Tahun 2017 ketika mengadili perkara ini, Hakim seharusnya dapat mengidentifikasi fakta persidangan yang menunjukkan adanya relasi kuasa yang menyebabkan ketidakberdayaan korban dan mempertimbangkan seluruh fakta ini sebagai suatu kondisi yang penting dan tidak mengabaikannya begitu saja;

C. Perma Nomor 3 Tahun 2017 Seharusnya Menjadi Pedoman Majelis Hakim Melihat Situasi Diskriminasi Terhadap Perempuan Termasuk yang Terjadi karena Kesalahan Penerapan UU Pornografi

85. Bahwa dalam Pasal 3 Perma Nomor 3 Tahun 2017 dinyatakan Majelis Hakim dalam menangani perkara perempuan harus mengikuti pedoman Perma untuk dapat mengidentifikasi situasi perlakuan yang tidak setara sehingga mengakibatkan diskriminasi terhadap perempuan;
86. Bahwa Pasal 4 Perma Nomor 3 Tahun 2017 juga memberikan pedoman bagi Majelis Hakim untuk mengidentifikasi fakta adanya ketidaksetaraan perlindungan hukum yang berdampak pada akses keadilan perempuan;
87. Bahwa dengan menerapkan hal-hal tersebut, Majelis Hakim diharapkan dapat membaca situasi diskriminasi yang ditimbulkan termasuk dari penerapan peraturan

¹⁴ Rammelink, Hukum Pidana Materil 1: hal. 226

perundang-undangan serta menghindari melanggengkan penggunaan perundang-undangan yang diskriminatif terhadap perempuan;

88. Bahwa meskipun Undang-Undang Pornografi disusun dengan berasaskan penghormatan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan, kebhinekaan, kepastian hukum, non-diskriminasi, dan perlindungan terhadap warga negara, akan tetapi, dilihat pada proses penegakannya, Undang-Undang Pornografi seringkali dijadikan instrumen dalam mengkriminalisasi perempuan, terutama pada Pasal 8.
89. Undang-Undang Pornografi hanya mengatur tentang perlindungan anak yang mengamanatkan pemerintah untuk memberikan perlindungan bagi anak yang menjadi korban pornografi. Dalam kenyataannya korban pornografi tidak hanya anak tapi juga perempuan yang rentan dikriminalisasi. Undang-Undang pornografi memposisikan semua objek pornografi sebagai pelaku tanpa melihat latar belakang dan kemiskinan struktural yang menjerat perempuan.¹⁵
90. Banyak kasus beredarnya materi bermuatan seksual—video atau foto—yang terjadi **tanpa persetujuan** (*consent*) dari pihak yang menjadi “model” dalam media tersebut, khususnya pada perempuan. Dalam kasus-kasus selama ini, perempuan memberikan persetujuannya untuk menjadi model **karena berada di bawah tekanan** berupa tipuan maupun ancaman. Demikian juga, banyak perempuan yang tidak mengetahui, tidak menyetujui, atau diancam agar setuju terhadap penyebaran materi bermuatan seksual yang melibatkan dirinya sebagai model ke ruang publik.
91. Dari kasus-kasus rekaman video yang mengandung unsur pornografi selama ini perempuan yang selalu menjadi korban dan objek pornografi karena tipu daya. Sehingga penegak hukum harus cermat dalam menerapkan pasal agar tidak mengkriminalisasi korban pornografi.¹⁶
92. Para penegak hukum kerap luput dalam menilai adanya tekanan yang dialami perempuan yang dijadikan sebagai model pornografi, yang mana **seharusnya menjadi kondisi bagi seorang model pornografi untuk tidak dijerat dengan pidanaan.**
93. Pada akhirnya, praktik-praktik penegakan Pasal 8 UU Pornografi ini justru mengakomodasi perubahan status perempuan yang semula menjadi korban menjadi pelaku tindak pidana pornografi. Kondisi ini menimbulkan overkriminalisasi, khususnya bagi perempuan, dan bermuara pada terjadinya diskriminasi yang dialami oleh

¹⁵ Dewita Hayu Shinta, Analisis Perspektif Gender Dalam Implementasi Dan Pemetaan Pemangku Kepentingan UU No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi, Tesis Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Manajemen Pembangunan Sosial, 2010.

¹⁶ *Ibid*

perempuan. Praktik diskriminasi dan kriminalisasi inilah yang juga dialami oleh PA dalam kasus ini.

94. PA secara usia tergolong masih muda, dan ketika melangsungkan perkawinan, berdasarkan fakta di persidangan masih berada pada usia anak, merujuk pada UU Perlindungan Anak. Secara ekonomi PA juga tidak bekerja sehingga harus bergantung secara ekonomi kepada Asep. Oleh karena itu, kuasa yang dimiliki PA bersifat timpang dalam relasinya dengan Asep.
95. Disebutkan dalam memori banding Penasihat Hukum PA bahwa sebagaimana keterangan yang disampaikan psikolog pemeriksa dan keterangan dari PA sendiri, saat masih menikah dengan PA kerap menerima perilaku seksual Asep yang menyimpang terhadapnya, antara lain:
- a. PA harus melakukan aktivitas seksual dan berhubungan seksual setiap hari dengan suaminya (bahkan ketika terdakwa sedang menstruasi), serta direkam;
 - b. PA dipaksa menonton video porno melalui *handphone*;
 - c. Apabila Asep tidak melakukan penetrasi seksual, beberapa kali digunakan benda/alat seperti ujung sisir dan deodoran untuk dimasukkan ke dalam vagina PA;
 - d. Asep berkali-kali meminta hubungan seksual dengan beberapa laki-laki selain dirinya secara bersama-sama dengan alasan keharmonisan rumah tangga;
96. Selain itu, disebutkan pula bahwa Asep kerap menyakiti secara fisik dan psikis seperti:
- a. PA kerap ditendang dan dimarahi jika tidak menuruti kehendak suaminya;
 - b. PA dibatasi relasi sosialnya seperti tidak diperbolehkan berhubungan dengan keluarga dan teman. Jika PA menolak, maka akan dimarahi, dipukul, ditendang dan tidak diberi uang harian untuk keperluan sehari-hari;
97. Selain kekerasan yang terjadi sebelum peristiwa yang didakwakan oleh Penuntut Umum pernah dialami oleh PA, pada peristiwa ini pula, sejatinya apa yang dialami oleh PA merupakan suatu rangkaian dari kekerasan seksual yang dilakukan oleh Asep terhadapnya, dimana Asep menawarkan kepada orang lain tanpa sepengetahuan dirinya untuk berhubungan seksual dengan PA, merekam hubungan seksual tersebut, dan bahkan menjual rekaman hubungan seksual PA;
98. Namun, hal ini justru tidak menjadi perhatian Majelis Hakim di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang malah mengabaikan dan tidak mempertimbangkan bahwa PA merupakan korban perkawinan anak, kekerasan seksual dalam rumah tangga, serta eksploitasi seksual yang menyebabkan dirinya tidak berdaya dalam menolak keinginan Asep untuk melakukan perekaman.

Bab VI

Kesimpulan dan Rekomendasi

A. Kesimpulan

99. Bahwa berdasarkan fakta-fakta persidangan dan uraian dakwaan yang disampaikan oleh Penuntut Umum, dalam perkara ini, PA tidak dapat dinyatakan secara sah melanggar ketentuan Pasal 4 maupun Pasal 8 UU Pornografi sebagaimana didakwakan kepadanya dan dinyatakan oleh Majelis Hakim di tingkat pertama maupun tingkat banding.

- a. Perbuatan PA tidak dapat memenuhi ketentuan Pasal 4 UU Pornografi, sebab Asep, suaminya yang melakukan perekaman, tidak melakukan perekaman untuk tujuan-tujuan komersil, melainkan untuk tujuan pribadi.
- b. Perbuatan PA juga tidak dapat dikatakan memenuhi ketentuan dalam Pasal 8, sebab PA, pada waktu memberikan persetujuan dilakukannya perekaman, mempercayai bahwa perekaman tersebut dilakukan untuk kepentingan pribadi, bukan untuk disebarikan sebagaimana kemudian dilakukan oleh Asep.

Sehingga judex factie dalam perkara ini, telah salah dalam menerapkan ketentuan di dalam Pasal 4 dan Pasal 8 UU Pornografi terhadap fakta-fakta yang terungkap di persidangan.

100. Bahwa dalam perkara ini, Majelis Hakim pada *Judex Factie* tidak memperhatikan dan mengabaikan ketentuan-ketentuan di dalam PERMA Nomor 3 Tahun 2017 yang memberikan pedoman terhadap pemeriksaan perkara perempuan berhadapan dengan hukum. Pengabaian terhadap ketentuan PERMA ini pada pemeriksaan di tingkat pertama dan banding, menyebabkan Majelis Hakim gagal melihat beberapa komponen penting yang melingkupi perkara ini;

- a. Bahwa PA melakukan perbuatan tersebut dilatarbelakangi adanya daya paksa, yang timbul atas ketimpangan relasi kuasa antara PA dengan Asep, yang menjadikan PA tidak memiliki ruang untuk menolak permintaan Asep;
- b. Bahwa PA merupakan korban perkawinan anak, kekerasan dalam rumah tangga, dan kekerasan seksual yang pelakunya adalah Asep;
- c. Bahwa UU Pornografi rentan disalahgunakan untuk melakukan kriminalisasi terhadap perempuan korban layaknya PA.

B. Rekomendasi

Sebagai pihak yang berkepentingan terhadap upaya-upaya penghapusan kekerasan terhadap perempuan dan penghormatan hak asasi manusia, maka dengan ini, Kami berharap Majelis Hakim yang mengadili perkara ini dapat menghadirkan keadilan dan perlindungan bagi PA yang merupakan korban dari kekerasan berlapis yang dialami sepanjang hidupnya. Untuk itu Kami merekomendasikan Majelis Hakim dalam memutus untuk:

1. Memutus bebas PA karena unsur-unsur pasal yang didakwakan kepadanya tidaklah terbukti; atau
2. Memutus lepas PA karena meskipun Majelis Hakim berpendapat apa yang dilakukan PA memenuhi unsur dalam ketentuan UU Pornografi, namun perbuatan tersebut dilakukan karena pengaruh daya paksa yang tidak dapat dipidana berdasarkan Pasal 48 KUHP
3. Dalam memeriksa perkara ini memperhatikan pengalaman kekerasan yang terjadi kepada PA yang melatarbelakangi terjadinya peristiwa;
4. Melihat posisi PA dalam perkara ini sebagai korban kekerasan dan dengan hati-hati menggunakan instrumen pedoman yang tersedia untuk dapat memahmi situasi yang melingkupi perkara ini;
5. Mempertimbangkan kembali setiap penerapan UU Pornografi yang dilakukan oleh *judex factie* dengan lebih hati-hati dan berperspektif perlindungan korban