

Bismillah, Majelis Hakim Konstitusi yang kami muliakan, izinkanlah saya mengemukakan pikiran dan pendapat saya mengenai perkara yang pada hari ini yang tengah disidangkan untuk dimohonkan peninjauannya. Apa yang akan saya kemukakan pada pokoknya pertama-tama berkenaan dengan respons saya pada satu pertanyaan pokok, apakah yang harus menjadi pertimbangan ketika suatu undang-undang dirancangan dan dibentuk atau dibuat? Apakah suatu materi yang berupa nilai atau moral masyarakat selayaknya masuk dan dijadikan bahan dalam rumusan suatu undang-undang notabene yang akan berpotensi mengundang kontroversi dalam ihwal tafsir-tafsirnya nanti dan bagaimana pula hukum merespons fakta adanya perbedaan nilai dan moral dalam masyarakat?

Majelis Hakim yang saya muliakan, kita dewasa ini hidup dalam suatu kehidupan bernegara bangsa yang demokratis, berkonstitusi dan suatu kehidupan bernegara bangsa yang demokratis setiap hukum undang-undang yang dibentuk ataupun dibuat pada dasarnya mestilah diwujudkan atas dasar suatu konsensus, apabila konsensus tercapai sebagai hasil kemufakatan yang bulat, lebih-lebih kemufakatan yang terjadi di parlemen itu juga merupakan konsensus dalam kehidupan bermasyarakat sehari-hari maka daya keefektifan undang-undang itu akan tinggi, tapi tidak demikianlah sebaliknya. Makin besar kontroversi yang terjadi dalam pembentukan dan pembuatan undang-undang itu akan makin besar kemungkinan terjadi kontroversi dan konflik sosial atau setidaknya akan terjadi apa yang disebut civil disobedience oleh sebagian warga masyarakat dan demikian juga menyebabkan undang-undang tersebut tidak efektif. Kontroversi-kontroversi dalam proses pembentukan undang-undang hampir selalu terjadi apabila materi yang akan dibentuk dalam bentuk undang-undang itu berasal dari nilai-nilai moral atau norma-norma sosial yang menurut faktanya dalam kehidupan negeri yang sedang berkembang ini amat berbeda-beda dalam keragaman yang cukup besar.

Orang mengatakan bahwa lain ladang lain belalang, lain lubuk lain ikannya, lain negeri lain pula puaknya dan lain puak lain pula moralnya, ubi societies ubi ius. Itulah yang menjadi dasar pertimbangan dan anjuran para tokoh pembangunan hukum nasional pada waktu yang lalu antara lain Prof. Mr. Dr. Raden Soepomo dan yang lebih kemudian Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja untuk menganjurkan diundangkan saja materi-materi yang sifatnya teknis dan netral. Pada era kolonial kebijakan yang demikian itu pula yang diterapkan yang disebut enlightened dualism.

Majelis Hakim yang saya muliakan, dalam suatu kehidupan berbangsa dan bernegara yang demokratis yang implisit mengunggulkan penyelesaian konflik lewat upaya dialogis untuk menemukan konsensus realitas tentang adanya kebudayaan yang majemuk harus diterima sebagai suatu yang given, artinya yang tidak bisa dihindarkan. Memaksakan keseragaman nilai, norma, atau konsep berdasarkan kekuatan undang-undang dengan mekanisme kontrol yang sentral hanya akan melahirkan kontroversi-kontroversi saja, penyeragaman konsep tentang realitas kultural yang sebenarnya relatif antara lain juga konsep

mengenai apa yang disebut pornografi adalah suatu tindakan yang tidak hanya terkesan otokratik dan sentralistik tapi juga suatu kebijakan yang tidak menghormati apa yang disebut the cultural right of the people yang merupakan bagian juga dari economic social and cultural right yang asasi, yang notabene dijamin oleh Konstitusi nasional dan bahkan juga oleh kovenan internasional berikut protokol-protokolnya. Indonesia adalah suatu negara baru yang tengah berkembang, dibangun di atas puing-puing kekuasaan kolonial. Sebagaimana kita ketahui kepenguasaan kolonial barat telah mengontrol dan membangun wilayah kolonial tanpa mempedulikan wilayah perbatasan bangsa-bangsa pribumi dan wilayah yuridiksi kerajaan-kerajaan pribumi yang pada waktu itu ada. Maka semua itu telah menjadikan negeri kolonial itu, sekalipun dari perspektif politik dan pemerintahan tampak terintegrasi dalam satu kesatuan namun diawasi [sic] dalam perspektif sosio kultural tidaklah sekali-kali menggambarkan suatu kesatuan yang homogen.

Situasi heterogenitas dan kemajemukan seperti itulah yang diwarisi oleh negara nasional yang tatkala pendirinya berhasil mengambil alih kekuasaan dari tangan penguasa kolonial. Hanya saja apabila penguasa kolonial dengan kebijakan dualismenya memerhatikan betul keragaman-keragaman yang ada tidak demikianlah justru yang terjadi pada era kekuasaan nasional yang mungkin didorong oleh semangat yang terlampau nasionalistik cenderung hendak memaksakan terjadinya keseragaman dalam segala pola perilaku anak negeri dengan membuat standar perilaku yang bisa dikontrol secara sentral tanpa banyak mempertimbangkan keragaman yang telah eksis sebagai tradisi lokal yang telah ada berabad-abad lamanya yang sebenarnya secara konstitusional tidak bisa diingkari begitu saja. Usaha melaksanakan unifikasi hukum lewat pendayagunaan hukum undang-undang sepanjang sejarah pembangunan tata hukum di negeri ini sejak dicanangkannya Wetboek van Strafrecht politik-politik pada tahun 1840-an oleh penguasa kolonial sampai pada era Orde Baru tatkala dilaksanakannya eksperimen pembetulan Undang-Undang Perkawinan telah terbukti gagal dalam arti tidak efektif, semuapun sebenarnya setuju bahwa maraknya pornografi harus dikendalikan dan dibatasi. Yang akan dipersoalkan di sini ialah apakah upaya mengontrol berdasarkan undang-undang berikut aparat penegakannya yang berwenang menggunakan sarana pemaksaan itu akan cukup efektif atautkah hanya akan menimbulkan kontroversi dan konflik saja di dalam masyarakat? Dapatkah dipikirkan bahwa yang sebenarnya bisa lebih dianjurkan agar dipercepatnya proses perubahan lewat program-program pendidikan formal dan proses akulturasi, enkulturasi yang disebut dengan istilah sehari-hari sebagai proses sosialisasi.

Majelis Hakim yang saya muliakan, bagi saya undang-undang yang ideal adalah undang-undang yang berkarakter responsif dan fasilitatif untuk mengakomodasi kebutuhan rakyat yang tengah mendambakan kehidupan damai dan berkesejahteraan tanpa adanya perlakuan-perlakuan yang diskriminatif, juga dalam hal mendefinisikan apa yang harus didefinisikan sebagai pornografi. Undang-undang akan jauh dari sifatnya yang ideal demikian itu apabila ternyata

secara sepihak telah dibuat dan dimanfaatkan untuk merealisasi secara koersif nilai-nilai atau norma yang sebenarnya belum terwujud sebagai norma sosial yang diterima secara umum. Undang-undang seperti itu alih-alih berperan memajukan terwujudnya kehidupan sejahtera dan damai serta terbebas dari segala bentuk diskriminasi, justru malah akan mengundang datangnya konflik dalam masyarakat dan salah-salah akan memperdayagunakannya undang-undang seperti itu oleh suatu golongan masyarakat yang satu untuk mengurangi kebebasan dan hak kultural golongan masyarakat yang lain. Dalam implementasinya undang-undang seperti itu akan kehilangan signifikansi sosialnya yang penuh, undang-undang yang tidak bermakna dalam kehidupan bermasyarakat akan mengundang aparat untuk mengoptimalkan penggunaan sanksi-sanksi pidana yang akan menjadikan undang-undang seperti itu tidak lagi berfungsi sebagai pengayom melainkan terpersepsi sebagai pengontrol bahkan juga yang berkesan menindas kebebasan dan sekaligus mengingkari hak kebebasan warga negara—the civil right, yang dijamin konstitusi suatu negara yang demokratik.

Pada dasarnya konstitusi negara-negara demokratik menjamin hak-hak asasi manusia warga negaranya, tidak hanya yang berkenaan dengan kebebasan dipilih dan memilih di dalam kehidupan politik tetapi juga dalam kehidupan sosial budaya dan ekonomi yang hanya bisa dibatasi oleh kebebasan sesama warga negara. Hilangnya kebebasan melakukan pilihan berdasarkan anutan nilai moral kultural dan norma undang-undang sekalipun akan merupakan pelanggaran norma dasar yang terkandung di dalam setiap konstitusi.

Dalam sejarah Australia, pengingkaran terhadap suku-suku untuk menjalani kehidupannya berdasarkan tradisi dan budaya aslinya yang dilakukan oleh kekuatan orang-orang kulit putih antara lain pada tahun 1900 sampai 1950, telah menyebabkan Australia beberapa tahun yang lalu dituduh telah melakukan suatu cultural ethnic cleansing terhadap suku-suku Aborigin. Lenyapnya suku Aborigin adalah sama saja dengan lenyapnya eksistensi suku itu dari permukaan bumi. Kalaupun tidak dalam artian yang fisik, tentulah dalam artian simbolik. Izinkanlah saya menutup pengutaraan pikiran saya ini dengan menanyakan, apakah artinya lalu suatu bangsa atau suku bangsa, kalau tidak mempunyai tradisi dan keyakinan kulturalnya sendiri yang khas, yang hendak diingkari oleh sesuatu kekuatan sentral? Terima kasih.