

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pengaruh internet telah melanda semua sendi kehidupan masyarakat yang mengakibatkan perubahan cara berfikir, bersikap dan bertindak, sehingga berpengaruh pula pada sikap masyarakat terhadap hukum yang berlaku baik hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis.

Kemajuan di bidang teknologi memang akan berjalan bersamaan dengan munculnya perubahan-perubahan di bidang kemasyarakatan¹, sehingga kehadiran internet dapat mengubah budaya dan kondisi sosial di masyarakat secara keseluruhan dengan munculnya perbuatan hukum baru, dalam dunia yang tanpa batas atau realitas virtual (*virtual reality*) atau *Borderless World*.² Masyarakat membangun kebudayaan baru di ruang maya yang dikenal dengan istilah *Cyberspace*.³

Penggunaan teknologi internet banyak menyelesaikan persoalan yang rumit secara efektif dan efisien, namun kecanggihan teknologi juga menciptakan bentuk kejahatan baru yang berhubungan dengan aplikasi internet yang dalam

¹ Soerjono Soekanto, 2005. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hal 87

² Onno W. Purbo dalam Agus Raharjo, 2002, *Cybercrime, Pemahaman Dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, (Citra Aditya Bahkti : Bandung, h. 5)

³ Menurut Howard Rheingold bahwa *Cybespace* adalah sebuah ruang imajiner atau ruang maya yang bersifat *artificial*, dimana setiap orang melakukan apa saja yang biasa dilakukan dalam kehidupan social sehari-hari dengan cara-cara yang baru, dalam Abdul Wahid, *Kejahatan Mayantara*, 2005, (Refika Aditama:Bandung, Halaman 32) istilah *Cyber Space* ini lahir dari William Gibson seorang penulis fiksi ilmiah (*science fiction*), kata *cyber space* di temukan dalam novelnya yang berjudul *Veiwomancer* dan *Virtual light*.

istilah asing disebut *cyber crime*⁴ dan *hightech crime*. *Cyber crime* merupakan bagian sisi paling buruk dari masyarakat Informasi (*cyber crime is part of the seamy side of the Information Society*). Dari sekian banyak sisi gelap yang ada dalam cyberspace adalah *cyber crime* di bidang kesusilaan yaitu *cyber pornography* (khususnya *child pornography*) dan *cyber sex*.⁵ Perilaku seksual lain yang sering dilakukan memanfaatkan internet adalah *prostitusi online*.

Kecemasan terhadap *cyber crime* ini telah menjadi perhatian dunia, dan menjadi permasalahan global/internasional. Hal ini sejalan dengan Kongres PBB mengenai “*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*”⁶ (yang diselenggarakan tiap 5 tahun) telah pula membahas masalah *cybercrime* ini sampai tiga kali, yaitu pada Kongres VIII/1990 di Havana-Kuba, Kongres X/2000 di Wina, dan terakhir pada Kongres XI/2005 di Bangkok (tanggal 18-25 April 2005). Pada Konggres VIII, PBB memandang perlu dilakukan usaha-usaha penanggulangan kejahatan yang berkaitan dengan komputer (*computer related crime*), Sedangkan pada Konggres X di Wina, *Cybercrime* dijadikan topik bahasan tersendiri dengan judul *Crimes related to Computer Network*. Dalam “*background paper*” lokakarya “*Measures to Combat Computer-Related Crime*” Kongres XI PBB dinyatakan, bahwa “teknologi baru yang mendunia di bidang komunikasi dan informasi memberikan “bayangan gelap” (*a dark shadow*) karena

⁴ Barda Nawawi Arief menggunakan istilah Kejahatan Mayantara untuk menunjuk jenis kejahatan ini. Dalam Barda Nawawi Arif, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Citra Aditya Bhakti : Bandung), h.255

⁵ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Penanggulangan Cyber Crime-Cyber Sex*, Makalah Pada Seminar F.H UNSWAGATI, Hotel Zamrud Cirebon, tanggal 22 Agustus 2005, h.2

⁶ Dalam Kongres XI, judul kongres berubah menjadi *Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*.

memungkinkan terjadinya bentuk-bentuk eksploitasi baru, kesempatan baru untuk aktivitas kejahatan, dan bahkan bentuk-bentuk baru dari kejahatan”.⁷

Di dunia *cyber* kini muncul berbagai aktifitas yang berhubungan dengan seksual yang dapat menimbulkan permasalahan dalam aspek hukum, moral dan agama. Indonesia merupakan negara yang rendah jumlah penguasaan teknologi internet, namun ternyata Indonesia justru merupakan negara kedua terbesar yang melakukan kejahatan internet setelah Ukraina hal ini disinyalir dari laporan *Federasi Bureau of Investigation* (FBI). Yogyakarta merupakan kota pertama tertinggi melakukan kejahatan internet (*cyber crime*) setelah itu kota kedua adalah Bandung⁸. Bahkan merupakan negara pengakses situs porno terbesar di dunia.⁹ Sejak tahun 2005, Indonesia masuk dalam 10 negara yang paling banyak mengakses situs porno. Tahun 2005, Indonesia berada di posisi ketujuh, tahun 2007 di posisi kelima, dan tahun 2009 di posisi ketiga. Peringkat Indonesia cenderung meningkat seiring dengan meningkatnya pengguna internet. Dalam perkembangannya, rendahnya penetrasi internet menjadikan Indonesia sebagai negara terbesar pertama dalam hal *cyber crime* menggantikan Ukraina. Data tersebut berasal dari penelitian *Verisign*, perusahaan yang memberikan pelayanan

⁷ Dokumen United Nations A/CONF.203/14, *Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, Bangkok, 18-25 April 2005, *Background paper, Workshop 6: Measures to Combat Computer-related Crime* : “The worldwide multiplication of new information and communication technologies also casts a dark shadow: it has made possible new forms of exploitation, new opportunities for criminal activity and indeed new forms of crime”. dalam Barda Nawawi Aief, *Kebijakan Penanggulangan Cyber Crime-Cyber Sex*, Makalah Pada Seminar F.H UNSWAGATI, Hotel Zamrud Cirebon, tanggal 22 Agustus 2005

⁸ Abdul Wahid dan Mohammad Labib, 2005: 127

⁹ Available from ANTARA News.com “*Menkominfo: Indonesia Pengakses Situs Porno Terbesar Dunia*”, ANTARA News, Rabu, 4 November 2009 18:55 WIB | 21.875 Views) cited at 22 Oktober 2014, diakses tanggal 2 Juni 2014

intelijen di dunia maya dan berpusat di California Amerika Serikat. Hasil penelitian ini dipertegas oleh staf ahli Kapolri Brigjen Anton Tabah bahwa jumlah *cyber crime* di Indonesia adalah tertinggi di dunia¹⁰

Tahun 2015 Indonesia merupakan negara ketiga terbanyak yang mengakses situs porno. Data itu ditemukan riset Google, situs penyedia data dan pencarian. Sebagaimana disampaikan oleh Haliq Siddiq, Asisten Deputi Kelembagaan Komisi Penanggulangan AIDS (KPA) Nasional. Daerah yang paling banyak mengakses situs porno adalah Yogyakarta yang berjudul kota pelajar.¹¹

Kejahatan adalah suatu masalah yang senantiasa dihadapi oleh setiap masyarakat di dunia. Apapun usaha manusia untuk menghapuskannya, kejahatan tetap ada dan terus berkembang. Walaupun kejahatan tidak akan mungkin dihapuskan bukan berarti manusia tidak harus berupaya mencegahnya atau menanggulangnya. Kemajuan teknologi yang ditandai dengan munculnya penemuan-penemuan baru seperti internet merupakan salah satu penyebab munculnya modus kejahatan baru seperti *prostitusi online*.

Selain mengubah gaya hidup, teknologi juga mengubah cara orang menikmati seks. Melalui internet manusia bisa memenuhi kebutuhan biologisnya. Inilah realitas kehidupan manusia modern sekarang. Fenomena yang banyak terjadi, internet dipergunakan sebagai media yang menawarkan Pekerja Seks

¹⁰ Budi Suhariyanto, 2014: 17.

¹¹ Available from <http://www.pdpersi.co.id/content/news.php?mid=&catid=23&nid=1921>, 22/04/2015 04:16:02 AM, *Indonesia di Peringkat Tiga Pengakses Situs Porno*, diakses pada tgl 4 September 2015, pukul 22.05 WIB

Komersial (PSK) atau disebut sebagai *prostitusi online (cyber prostitution)*. Pelacuran via internet kini menjadi trend bisnis prostitusi. Para pelaku kejahatan ini memanfaatkan domain gratis untuk melancarkan kejahatannya. Hal ini menyebabkan modus operandi kejahatan kesusilaan mengalami perkembangan. Para pelaku mulai menggunakan website, forum-forum website, dan media-media sosial¹² serta situs-situs jejaring sosial seperti *twitter*, *Instagram*, *facebook*, *whats app* dan sarana medsos lain untuk melancarkan aksinya

Di Indonesia, modus baru kejahatan prostitusi *online* pertama kali terungkap pada bulan Mei 2003 oleh Satuan Reskrimsus *cyber crime* Polda Metro Jaya yang berhasil menangkap mucikari *cyber* yaitu Ramdoni alias Rino dan Yanti Sari alias Bela di Jakarta selatan. Prostitusi *cyber* ini adalah modus baru yakni dengan menawarkan wanita melalui sebuah alamat *web*. Pemilik *web* ini memajang foto-foto wanita tersebut dengan busana minim yang siap melayani *customer*. Para peminat hanya cukup menghubungi Nomor HP para mucikari tersebut yang ditampilkan di halaman *web*, kemudian mucikari inilah yang mengantarkan pesanan ke kamar hotel atau ke apartemen sesuai dengan keinginan pelanggan.¹³

November 2009 kembali terbongkar yang dikelola melalui *website*¹⁴

¹² Sosial media adalah sebuah media untuk bersosialisasi satu sama lain dan dilakukan secara online yang memungkinkan manusia untuk saling berinteraksi tanpa dibatasi ruang dan waktu. Available from <http://hackertopiputih.blogspot.com/2012/11/onlinewebsitesosial-media.html>, cited at 2 Nop 2014, diakses tanggal 20 Agustus 2014

¹³ Sutarman, 2007, *Cyber Crime Modus Operandi dan Penanggulangannya*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, hal. 67.

dengan nama domain www.wanita18theclub.com. Seorang mucikari Albert Timotius dengan wanita-wanita yang ditawarkan dalam situs tersebut berusia 18 hingga 20 tahun. Dia merekrut para pelacur juga lewat dunia maya, melalui *chatting*¹⁵. Kasus lain melalui patroli situs dan internet, 2 situs berdomain gratis <http://www.dennymanagement.multiply.com> dan <http://www.deliveryjakarta.cc> digunakan oleh YB dalam mengoperasikan bisnis *prostitusi online* internet. Pada halaman depan situs itu terdapat banyak foto-foto yang menampilkan profil sang model. Bahkan di belakang nama para wanita panggilan itu terdapat angka-angka sebagai harganya. Misalnya bernama ‘Yenni8’ disitu jelas bahwa tarif untuk Yenni seharga Rp. 8 juta. Dalam pola operasionalnya, pelanggan dan pengelola situs melakukan *chatting* secara *online* dengan pola pembayaran yang digunakan adalah *Downpayment (DP)* dan *Cash on Delivery*.¹⁶

Dalam Wikipedia disebutkan prostitusi atau pelacuran adalah penjualan jasa seksual, seperti seks oral atau hubungan seks, untuk uang. Seseorang yang menjual jasa seksual disebut pelacur, yang kini sering disebut dengan istilah

¹⁴ Website atau situs merupakan kumpulan halaman yang menampilkan informasi data, teks, gambar, data animasi, suara, dan gabungan dari semuanya, baik yang bersifat statis maupun yang bersifat dinamis yang membentuk suatu rangkaian bangunan yang saling terkait dengan jaringan-jaringan halaman (*hyperlink*). Secara terminologi, *pengertianwebsite* adalah kumpulan dari halaman-halaman situs, yang biasanya terangkum dalam sebuah domain atau subdomain, yang tempatnya berada di dalam World Wide Web (WWW) di internet. Dalam sebuah website ini bisa memuat beberapa halaman sekaligus, sehingga banyak digunakan untuk pusat informasi. Available from <http://hackertopiputih.blogspot.com/2012/11/onlinewebsitesosial-media.html>, cited at 2 Nop 2014, diakses tanggal 2 Juni 2014

¹⁵ Kompas, “*Polisi Ungkap Kasus Prostitusi di Internet*”, Serial Online 18 November 2008, 16:04 WIB, (Cited 2014 Sept. 23), available from : URL: <http://nasional.kompas.com/read/2008/11/18/16041950/polisi.ungkap.kasus.prostitusi.di.internet> Dan http://www.ketok.com/index.php?news_id=3020&start=0&category_id=&parent_id=&arcyear=&arcmonth diakses tanggal 2 Juni 2014

¹⁶ <http://www.dukonbesar.com/2010/02/situs-prostitusi-online-beromset-jutaan.html>, diakses tanggal 20 Agustus 2014

pekerja seks komersial (PSK)¹⁷.

Menurut James Inciardi dalam Topo Santoso¹⁸ bahwa prostitusi¹⁹ merupakan penawaran hubungan seksual untuk memperoleh uang atau keuntungan lainnya (*The offering of sexual relations for monetary or other gain*). Jadi prostitusi adalah seks untuk pencaharian, terkandung beberapa tujuan yang ingin diperoleh, seperti uang, barang atau hadiah. Termasuk di dalamnya bukan saja persetubuhan tetapi juga setiap bentuk hubungan seksual dengan orang lain untuk mendapat bayaran yang dapat dilakukan secara konvensional maupun melalui dunia maya (*prostitusi online*²⁰).

Sedangkan Dirdjosisworo²¹ mengatakan prostitusi adalah penyerahan diri secara badaniah seorang wanita untuk pemuasan laki-laki siapapun yang menginginkannya dengan pembayaran.” Setidaknya prostitusi memiliki tiga unsur yakni penyerahan diri seorang wanita, kepada banyak laki-laki siapapun tanpa pandang bulu, dalam artian kepada siapapun yang menginginkan jasanya, kemudian laki-laki yang berhubungan dengan

¹⁷ <http://id.wikipedia.org/wiki/Pelacuran> , diakses tanggal 20 Agustus 2014

¹⁸ Topo Santoso, 1997, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, Ind-Hill-Co, Jakarta, h.134

¹⁹ Dalam prostitusi terlibat tiga komponen penting yakni pelacur (*prostitute*), mucikari atau germo (*pimp*) dan pelanggannya (*client*) Prostitusi berasal dari bahasa latin, merupakan penggabungan dari dua kata *pro-stituare* yang artinya membiarkan diri melakukan persundalan, perzinahan, pergundakan atau penyerahan diri secara badaniah.

²⁰ *Online* merupakan kebalikan dari *Offline*. Kata *online* itu berasal dari kata *on* dan *line*, *on* artinya hidup, *line* artinya saluran. Pengertian *Online* adalah keadaan komputer yang terkoneksi/ terhubung ke jaringan Internet. Sehingga apabila komputer kita *online* maka dapat mengakses *internet/browsing*, mencari informasi-informasi di internet. Available from <http://temukanpengertian.blogspot.com/2013/06/pengertian-online-online-adalah-online.html> Thursday, June 20, 2013, cited at 19 October 2014, diakses tanggal 20 Agustus 2014

²¹ Dirjosisworo, Soedjono, *Pelacuran Ditinjau dari Segi Hukum dan Kenyataan dalam Masyarakat*, Bandung :PT. Karya Nusantara, 1977:16

wanita yang menyerahkan diri membayar dengan sejumlah uang, pembayaran di sini dimaksudkan untuk mengganti upah si Pekerja Seks Komersial (PSK).

Di Indonesia, prostitusi dianggap sebagai perbuatan yang menyimpang, karena tidak sesuai dengan sistem sosial nilai dan norma yang dianut oleh masyarakatnya. Praktek prostitusi merupakan aktifitas seksual yang dipersiapkan melalui persetujuan kedua belah pihak dengan tujuan komersial. Komersialisasi tubuh untuk berhubungan seksual dianggap rendah dalam masyarakat Indonesia. Pembelian layanan seksual ini merupakan perbuatan yang melanggar HAM karena hal ini identik dengan merendahkan harkat dan martabat manusia. Hubungan seksual secara liar di luar lembaga perkawinan yang sah sangat berbenturan dengan nilai-nilai filosofis dan kultur di Indonesia dengan nilai nilai ketimurannya, serta mencederai nilai kesakralan sebuah lembaga perkawinan. Demoralisasi yang terjadi akibat kegiatan prostitusi ini semakin diperparah dengan penggunaan internet sebagai media *marketing* dalam penawaran jasa seksualnya. Prostitusi online adalah kegiatan penawaran hubungan seksual untuk memperoleh uang atau keuntungan lainnya yang dilakukan melalui media internet.

Praktek prostitusi tidak diketahui sejak kapan mulai muncul. Konon disebut sebagai profesi yang paling tua. Yang pasti, fenomena prostitusi ini telah masuk sektor perdagangan yang kini berkembang pesat. Terlebih dengan dikendalikan oleh jaringan global yang tersusun serta bersindikatis, dengan menggunakan sarana kelengkapan teknologi yang canggih.

Banyak situs yang menjajakan pelayanan “esek-esek” kepada lelaki hidung belang. Tarif sekali kencan, bisa mencapai jutaan rupiah. Dilansir *Tribunnews.com*, beberapa situs prostitusi itu antara lain semp***.com, bintan*****.com, kru***.com, crai***.com, ta*****.com beda lagi. Salah satu pengguna ta***** berakun wixxx ca** memasang status “menunggu”. Namun, setelah ditanya melalui fasilitas pesan pribadi di ta*****.com, ternyata dia melayani jasa plus. Dia memasang tarif Rp 1 juta untuk sekali kencan dua jam. Sedangkan pemilik akun litxxxgi** hanya memasang foto dengan wajah cantiknya dan menulis status “(=)”. Ketika ditanya melalui pesan pribadinya, dia punya tarif Rp 1,5 juta untuk sekali kencan. Berbeda lagi dengan akun di ta***.com bernama ahlxxx F. Perempuan yang memasang fotonya bergaun putih dan berparas cantik dengan rambut panjang melewati dadanya ini memasang status “Need Mo*** Rp 2 juta. Siapa yang mau bantu”. Saat ditanya lewat pesan pribadi, dia bersedia melayani dengan bayaran Rp 2 juta sekali kencan.²²

Harian New York Times melaporkan, operasi pemberantasan pelacuran yang dilakukan di jalan-jalan di kota New York telah berhasil mengurangi jumlah penjaja cinta yang berkeliaran di tempat umum, tetapi menurut Ronald Moglia dari Universitas New York, para penjaja cinta ini, baik perempuan ataupun laki-laki, setiap malam ada di jaringan internet mencari langganan baru ataupun lama. Komputer dan modem telah menggantikan kaki lima dan lampu jalan sebagai tempat berjualan. Pendapat Ronald Moglia di atas

²² Available from <http://simomot.com> **01/09/2014**/Prostitusi-online-semakin-menjamur-di-dunia-maya/cited at 22 oktober 2014 , diakses tanggal 20 Agustus 2014

menunjukkan bahwa teknologi, termasuk dunia maya bersifat kriminogen, yaitu dijadikan sebagai sarana/media untuk melakukan kejahatan.²³

Kejadian di atas kini banyak terjadi di Indonesia. Tahun 2012 Yunita alias Keyko sudah diputus Pengadilan Negeri Surabaya karena menjadi penyedia layanan prostitusi (mucikari) melalui BlackBerry. Dia mengoleksi 2.600 PSK dan memiliki ratusan agen penyalur di beberapa kota besar di Indonesia.²⁴ Aksinya terbilang modern, karena menawarkan ‘peliharaannya’ melalui ponsel dan dunia maya.²⁴ Sayangnya terdakwa hanya divonis 1 tahun penjara karena terjat Pasal 296 KUHP tentang mempermudah seseorang untuk berbuat cabul, Dengan sistem kerja dan memiliki penghasilan sampai miliaran rupiah dengan jaringan di Indonesia, vonis 1 tahun itu sangatlah ringan.

Menurut data statistik Surabaya merupakan kota terbesar dalam operasi Prostitusi di Indonesia. Surabaya menjadi lahan empuk bisnis prostitusi. Bukan hanya di lokalisasi, bisnis haram ini juga laris di kalangan atas. Terbukti, satu persatu bisnis tersebut dibongkar polisi. Bahkan setelah ditutupnya lokalisasi Dolly di Surabaya, sebagai kawasan lokalisasi terbesar di Asia Tenggara, para pelaku semakin gencar menawarkan jasa esek-eseknya melalui media online.

Seiring dengan semakin merambahnya penggunaan internet di Indonesia, aktivitas prostitusi *online* juga mengalami perkembangan. Para pelaku mulai

²³ Opini bangkapos 1 Maret 2013, available from www.bangkapos.com, cited at 20 september 2014, diakses tanggal 2 Juli 2014

²⁴ Available from <http://regional.kompas.com/read/2012/09/10/16464841/Polisi.Tangkap.Penyalur.PSK.di.Bali> Di Akses Pada Tanggal 2 oktober 2014 cited at 24 october 2014

menggunakan media-media sosial²⁵ dan situs-situs jejaring sosial seperti *facebook* untuk melancarkan aksinya. *Facebook* yang awalnya digunakan untuk pertemanan, kini digunakan untuk memasarkan transaksi seks.

Hemud Farhan di Bandung seorang mahasiswa pengelola prostitusi online melalui website www.bogorcantik.blogspot.com divonis 2 tahun Penjara, karena menawarkan jasa prostitusi dengan mengeksploitasi perempuan melalui blog nya yang berawal dari permintaan para perempuan penjaja seks untuk di unggah untuk ditawarkan melalui blognya. Ia di dakwa dan terbukti melanggar Pasal 27 ayat (1) UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dalam Putusan No 622/Pid.B/2013/PN Bandung

Lain lagi dengan kasus Mucikari Robby Abas, Tahun 2015 lalu divonis 16 Bulan Penjara oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Robby terlibat kasus prostitusi yang melibatkan artis papan atas di Indonesia. Ia telah terbukti bersalah dengan sengaja menyebabkan orang lain melakukan percabulan dan menjadikannya sebagai mata pencaharian. Atas permintaan PSK, dia menawarkan jasa melalui media online.

Perbuatannya menumbuhkan keresahan yang luas di tengah masyarakat. Perbuatan pelaku melanggar norma kehidupan masyarakat Indonesia yang agamis. Robby Abas didakwa dan telah terbukti melanggar Pasal 296 dan Pasal 506 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Vonis itu merupakan

²⁵ Sosial media adalah sebuah media untuk bersosialisasi satu sama lain dan dilakukan secara online yang memungkinkan manusia untuk saling berinteraksi tanpa dibatasi ruang dan waktu. Available from <http://hackertopiputih.blogspot.com/2012/11/onlinewebsitesosial-media.html>, cited at 2 Nop 2014, diakses tanggal 20 Agustus 2014

tuntutan maksimal sesuai dengan yang diajukan jaksa penuntut umum. Namun ia lepas dari UU ITE, padahal perbuatannya dilakukan secara online menggunakan teknologi informasi. Hakim berpendapat, penjatuhan pidana terhadap Robby bukan untuk membalas dendam, tapi bertujuan untuk pembinaan agar memperbaiki kesalahan dan tidak mengulangi perbuatan yang sama di kemudian hari.²⁶ Robby bahkan mengajukan *judicial review* terhadap pasal yang menjeratnya, karena hanya dia yang diadili dalam kasus prostitusi itu., sementara PSK dan pembeli jasanya tidak dijerat UU. Ia menuntut supaya setiap pihak yang terlibat dalam kasus prostitusi bisa dijerat oleh hukum.

Yang menarik kasus Prostitusi online yang melibatkan Vanessa Angel pada awal 2019 lalu, Keterlibatannya dalam lingkaran artis prostitusi online membuatnya ditangkap bersama dengan artis lain yakni AS oleh Subdit V Siber Ditreskrimsus Polda Jawa Timur di Surabaya. Dia dijatuhi pidana penjara selama lima bulan karena perbuatannya dinilai memenuhi rumusan Pasal 27 ayat (1) jo Pasal 45 ayat (1) UU ITE. Perbuatannya yang terbukti telah mendistribusikan muatan yang melanggar kesusilaan. Sebelumnya, dua mucikari yang menjual VA sudah terlebih dahulu di adili. Yang menarik dari kasusnya, Vanesa Anggel selaku PSK dalam kasus mucikari Endang Suhartini dan Tentri Novanto juga di adili, namun bukan perbuatan sebagai PSK yang menjual seksualitasnya, melainkan perbuatan Vanessa yang mendistribusikan konten yang

²⁶ Mucikari Robby Abbas Divonis 16 Bulan Penjara, available from <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt562faaf32e316/mucikari-roby-abbas-divonis-16-bulan-penjara> selasa, 27 Oktober 2015, diakses tanggal 4 Desember 2015

memuat kesucilaan untuk tujuan promosi seksual. Sementara pengguna jasanya tidak bisa dijerat oleh hukum dan hanya berstatus sebagai saksi saja sebagaimana dalam kasus-kasus yang lain.

Vonis ini tentunya dirasa sangat ringan, dan kurang memberikan efek jera karena dampak yang dihasilkan dari perbuatan ini sangat kompleks dan meluas. Terlebih pemidanaan hanya di lakukan terhadap pihak tertentu saja yang terlibat, di tambah lagi karakteristik kejahatannya yang dilakukan dengan menggunakan sarana teknologi/jaringan internet dan internet dapat diakses oleh masyarakat luas dengan mudah baik secara publik maupun privat, bisa diakses kapan saja tanpa batasan waktu tertentu dan bisa dilakukan oleh siapa saja tanpa ada batasan umur. Transaksi seks bisa terjadi kapan saja setiap waktu, sehingga meningkatkan kasus *freesex* serta merebaknya penyakit menular seksual. Hal ini yang kemudian menuai pro dan kontra di masyarakat setiap kali muncul kasus prostitusi online. Karena yang dijerat oleh hukum hanya mucikarinya saja. Sementara PSK dan pengguna jasa tidak dihukum

Jika pengguna jasa/pembeli (*demand side*) dihukum maka secara otomatis penjualnya (*supply side*) juga akan berkurang. Tapi tidak sebaliknya ketika penjual (*suplpy side*) dihukum maka pembeli (*demand side*) akan mencari suplyer lain. Ini lah yang menjadikan jenis kejahatan ini semakin tunbuh subur di Indonesia.

Pemidanaan terhadap mucikari tanpa memidana PSK dan pengguna jasa layanan seksual mencerminkan bobot keadilan yang berbeda-beda dalam

hubungan dengan mucikari selaku penjual, PSK selaku obyek/barang/jasa yang dijual, serta laki-laki hidung belang selaku pembeli/pengguna jasa. Hal ini juga bertolak belakang dengan tujuan dirumuskannya Undang-undang No 19 tahun 2016, yang dalam konsiderans disebutkan :

“bahwa untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis perlu dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik *agar terwujud keadilan, ketertiban umum, dan kepastian hukum*”

UU ITE di revisi dengan tujuan untuk mewujudkan keadilan, ketertiban umum, dan kepastian hukum. Namun sayangnya revisi tersebut juga tidak membawa perubahan terkait pemidanaan terhadap semua pihak yang terlibat. Sehingga tujuan dalam rangka terwujudnya keadilan dan kepastian hukum belum tercapai. Pemidanaan terhadap para pelaku prostitusi menawarkan keadilan distribusi dan keadilan Pancasila sebagai sumber nilai luhur bangsa dalam rangka penanggulangannya.

Masyarakat Indonesia tidak setuju dengan legalisasi Prostitusi. Dikarenakan banyak aspek yang dapat mempengaruhi keburukan di lingkungan sekitar. Seperti membantu perluasan penyakit menular seperti *HIV/AIDS*. Bahkan orang-orang yang tak berdosa pun berpotensi tertular dan tentu mendukung perilaku yang menyimpang. Ironisnya banyak generasi muda yang bercita-cita jadi pelacur karena dapat cepat kaya. Pelacuran ini seperti efek rokok yang membuat kecanduan/addicted bagi konsumen.

Di banyak negara pelacuran itu dilarang bahkan dikenakan hukuman. Juga

dianggap sebagai perbuatan hina oleh segenap anggota masyarakat bahkan melanggar HAM. Akan tetapi, pelacuran ini akan tetap ada, sukar, bahkan hampir-hampir tidak mungkin diberantas dari muka bumi, selama masih ada nafsu-nafsu seks yang lepas dari kendali kemauan dan hati-nurani. Maka timbulnya masalah pelacuran sebagai gejala patologis yaitu sejak adanya penataan relasi seks dan diberlakukannya norma-norma perkawinan.

Efek lain yang cukup berimbas dari adanya praktek prostitusi ini adalah sektor ekonomi, tidak terbantahkan bahwa bisnis “esek-esek” ini berperan besar dalam mendatangkan rupiah, Hull²⁷ memperhitungkan bahwa “setiap tahun sektor seks mendapat penghasilan berkisar antara US\$ 1,18 - 3,3 milyar, atau sekitar RP 10,62-29,7 Trilyun dengan asumsi bahwa US\$1= RP 9.000. Jumlah ini belum termasuk industri-industri terkait seperti penerimaan yang dinikmati oleh hotel, rumah makan dan bar.

Prostitusi baik online maupun offline telah memberikan penghasilan besar bagi suatu negara. Ada 12 negara yang memperoleh pendapatan besar dari bisnis prostitusi ini, dan Indonesia termasuk salah satunya dengan pendapatan 2,25 miliar dolar AS atau sekitar 32 triliun rupiah²⁸

Dengan demikian tampak bahwa sektor ekonomi yang didapat dari bisnis prostitusi bukan bagian yang diremehkan dalam perekonomian di Indonesia, ada beberapa pihak yang mendapat keuntungan dari adanya praktek

²⁷ Hull, Terence, H., Endang Sulistianingsih dan Gavin W. Jones, 1997, *Pelacuran di Indonesia: Sejarah dan Perkembangannya*, Jakarta, Sinar, h.39

²⁸ https://www.liputan6.com/global/read/4024634/12_-negara-dengan-bisnis-prostitusi-terbesar-di-dunia-ada-nama-indonesia. accessed on August 10, 2019

prostitusi, hal inilah yang membuat bisnis prostitusi sulit untuk dihentikan.

Prostitusi online makin berkembang pesat, sebagai salah satu dampak buruk dari kemajuan internet dan juga karena keterbatasan ruang gerak pelaku dan kegiatan prostitusi yang dilakukan secara konvensional. Penutupan beberapa tempat lokalisasi merupakan salah satu faktornya. Fenomena ini semakin berkembang dan dikelola secara profesional. Hal ini memerlukan penanganan yang serius dari pemerintah. Internet telah dimanfaatkan sebagai media marketing dalam penawaran jasa seksual secara online.

Keberadaan situs prostitusi ini sebagai bukti bahwa pelaku menjadikan dunia maya sebagai sarana kejahatan dan ini merupakan bagian dari *cyber crime*. Kondisi tersebut merupakan bagian dari efek negative perkembangan teknologi yang ada korelasinya dengan kejahatan dunia maya. Kondisi ini membutuhkan peran progresif dari aparat penegak hukum. Tumbuh suburnya kegiatan prostitusi di Indonesia merupakan bukti bahwa kegiatan prostitusi masih menjadi momok untuk moral masyarakat bangsa Indonesia.

Di Indonesia pemerintah tidak secara tegas melarang adanya praktek-praktek pelacuran. Ketidaktegasan sikap pemerintah ini dapat dilihat hingga sejauh ini pemerintah hanya mengatur persolan pelacuran yang ditegaskan dalam hukum pidana hanya melarang mereka yang membantu dan menyediakan pelayanan seks secara illegal seperti tertera pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 296, Pasal 297 KUHP, Pasal 506 KUHP juga melarang perdagangan wanita dan anak-anak di bawah

umur. Demikian pula dalam Rancangan KUHP (versi September 2019) pasal 426 RKUHP 2019.

Konstitusi Indonesia tidak mengkualifikasikan perbuatan prostitusi sebagai tindak pidana yang utuh, karena tidak sepenuhnya mengatur prostitusi. KUHP hanya mengatur perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi atau mempermudah terjadinya prostitusi dan orang yang menarik keuntungan dari perbuatan tersebut (mucikari), tidak ada suatu peraturan perundang-undangan yang membahas secara khusus mengenai kriminalisasi PSK dan pengguna jasa layanan prostitusi di Indonesia, padahal kasus prostitusi melibatkan PSK dan pengguna dan perantaranya, bahkan dalam prostitusi online melibatkan juga penyedia layanan (*Internet Service Provider*), sehingga hal ini menimbulkan kekosongan hukum mengenai perbuatan pengguna jasa layanan prostitusi maupun perbuatan PSK dan penyedia jasa layanan.

Karena karakteristik prostitusi online sebagai kejahatan yang berbasis teknologi, maka sebagai *lex specialis* terdapat UU No 19 tahun 2016 Tentang Perubahan atas UU No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Beberapa ketentuan tersebut hanya melarang mereka yang membantu dan menyediakan pelayanan seks secara illegal, artinya larangan hanya diberikan untuk mucikari atau *germo* meskipun demikian hukum pidana tetap merupakan dasar dari peraturan-peraturan dalam industri seks di Indonesia. Itupun hanya terbatas untuk kasus-kasus yang dilakukan secara konvensional,

sedangkan UU ITE sebagai ketentuan yang bersifat khusus juga dapat digunakan untuk menjerat pelaku prostitusi online.

Dari situlah kita tahu bahwa hukum pidana kita hanya mengkategorikan prostitusi sebagai suatu tindak pidana terhadap pihak perantaranya (germo/mucikari). Dalam hal ini aparat penegak hukum hanya mempunyai ruang gerak untuk melakukan tindakan hukum terhadap perantara.

Prostitusi atau pelacuran merupakan salah satu bentuk penyakit masyarakat yang harus dihentikan penyebarannya, tanpa mengabaikan usaha pencegahan dan perbaikan melalui sarana non penal, terlebih dengan keberadaan internet yang semakin menumbuhkan praktek-praktek prostitusi secara online. Berbagai upaya ditempuh oleh pemerintah dalam rangka untuk menanggulangnya baik yang bersifat represif melalui penegakan hukumnya²⁹ maupun preventif.

Penegakan hukum merupakan salah satu elemen penting dalam pembangunan hukum. Pembangunan hukum menurut Satjipto Rahardjo memiliki makna ganda. Yang pertama, ia bisa diartikan sebagai suatu usaha untuk memperbaiki hukum positif sendiri sehingga sesuai dengan kebutuhan untuk melayani masyarakat pada tingkat perkembangannya yang mutakhir, suatu pengertian yang biasanya disebut sebagai modernisasi hukum. Kedua, ia bisa diartikan sebagai suatu usaha untuk memfungsionalkan hukum dalam

²⁹ Menurut Jimly Ashidiqy, Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Available from www.jimly.com/makalah/namafile/56/penegakan_hukum, diakses selasa 14 okt 14,jam 09 35

masa pembangunan, yaitu dengan cara ikut mengadakan perubahan sosial sebagaimana dibutuhkan oleh suatu masyarakat yang sedang membangun.³⁰

Fungsionalisasi hukum ini direfleksikan dalam bentuk kebijakan penggunaan hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan dilakukan melalui proses sistematis, yaitu melalui apa yang disebut sebagai penegakan hukum pidana dalam arti luas, yakni penegakan hukum pidana dilihat sebagai suatu proses kebijakan. Fungsionalisasi pencegahan dan penanggulangan melalui sarana *penal policy* atau *penal law enforcement policy* meliputi beberapa tahapan yakni:

- a. Formulasi (kebijakan legislatif/ legislasi), yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat Undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif/legislasi. Kebijakan legislatif/legislasi menurut Barda Nawawi Arief adalah suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan itu.³¹
- b. Tahap aplikasi yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum melalui dari kepolisian sampai pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif.
- c. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh

³⁰ Satjipto Rahardjo, 1983, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, h.231,

³¹ Barda Nawawi Arief, 2008, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam penanggulangan Kejahatan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h.74-75.

aparatus pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.³²

Dari ketiga tahapan tersebut, posisi yang paling strategis adalah tahap kebijakan legislative/formulatif, karena jika dilihat dari aspek substantif dalam tahap ini dirumuskan mengenai tiga masalah dasar hukum pidana yaitu masalah perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana (asas legalitas), masalah pertanggungjawaban pidana (asas kesalahan/culpabilitas) dan masalah pidana dan pemidanaan. Sedangkan tahap lain hanya melanjutkan dari tahap tersebut. Sehingga dalam arti yang sempit, maka tahap kebijakan kedua dan ketiga biasanya disebut sebagai kegiatan penegakan hukum (*law enforcement*). Penegakan hukum merupakan upaya *penal* yang paling utama dalam mencegah dan menanggulangi prostitusi *online*.

Penegakan hukum bisa dilakukan dalam tataran preventif maupun represif. Upaya preventif dapat dilakukan dengan menghilangkan sebab-sebab jahat dari kejahatan (abolisionistis) dalam arti represif merujuk pada tindakan penegak hukum dalam menjaring pelaku prostitusi *online*, karena prostitusi *online* merupakan *hostis humanis generis* (kejahatan adalah musuh umat manusia). Sehingga setiap negara wajib melaksanakan penegakan hukum dan menjalin kerjasama atas penegakan hukum terhadap prostitusi *online*.

Penegakan hukum terhadap prostitusi *online* juga ditujukan untuk menegakkan kembali kaidah-kaidah moral yang diakui dan dianut oleh

³² Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, Semarang, h.13-14.

masyarakat internasional dimana setiap orang memiliki harkat, derajat dan martabat yang sama. Sehingga tidak ada seorang pun yang berhak memperjualbelikan orang lain apalagi mengeksploitasinya.

Banyak factor yang mempengaruhi penegakan hukum. Menurut Lawrence M. Friedman bahwa berhasil atau tidaknya penegakan hukum bergantung pada substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.³³

Secara filosofi, penegakan hukum terhadap prostitusi *online* sejalan dengan nilai-nilai agama, moral dan falsafah dasar negara yang begitu dihormati dan dijunjung tinggi walaupun kehidupan manusia berada pada kompleksitas di era globalisasi. Hal ini sesuai dengan yang dinyatakan oleh Antony Allot bahwa “*Taken globally, a moral system is a set of precepts for right living*”¹⁸¹ (Secara global, sistem moral adalah seperangkat aturan untuk hidup yang benar). Dengan demikian rekonstruksi penegakan hukum melalui kebijakan formulasi hukum pidana terhadap prostitusi *online* menjadi sarana untuk mengembalikan dan menghindari degradasi moral dalam masyarakat.

Namun rekonstruksi bukan hanya rekonstruksi terhadap norma saja, tetapi juga rekonstruksi terhadap nilai. Prostitusi pada hakekatnya termasuk salah satu delik kesusilaan yang erat hubungannya dengan nilai-nilai kesusilaan Nasional atau dalam hal ini adalah nilai-nilai kesucian dari lembaga perkawinan. Tercemarnya kesucian lembaga perkawinan dengan adanya prostitusi juga sebenarnya menyangkut kepentingan umum bukan hanya

³³ <http://ashibly.blogspot.com/2011/07/teori-hukum.html>, diakses tanggal 22 oktober 2014

masalah privat semata. Karena proses perkawinan bukan semata-mata proses individual melainkan juga proses kekeluargaan, kekerabatan bahkan lingkungan dan masyarakat luas.

Kegiatan prostitusi merupakan ciri khas liberalisme dan individualisme yang menganggap permasalahan seks adalah permasalahan privat, hal ini bertolak belakang dengan jati diri bangsa Indonesia yang Pancasila dan monodualisme. Kegiatan ini dianggap sebagai perbuatan yang menyimpang, karena tidak sesuai dengan sistem sosial, nilai dan norma yang dianut oleh masyarakat Indonesia. Praktek prostitusi yang mengkomersialkan tubuh untuk berhubungan seksual dianggap rendah dan sangat berbenturan dengan nilai-nilai filosofis dan kultur di Indonesia dengan nilai nilai ketimurannya, serta mencederai nilai kesakralan sebuah lembaga perkawinan

Sehingga patut dipertimbangkan urgensi kriminalisasi terhadap setiap yang terlibat dalam prostitusi adalah terkait dengan kesucian lembaga perkawinan dan pengaruh negatif lainnya dari prostitusi online.

Polri memiliki tim khusus dalam pelacakan prostitusi online, yakni *Cyber Crime Investigation Center (CCIC)* Bareskrim Mabes Polri. Polri juga menggandeng Kemkominfo untuk melakukan monitoring terhadap situs-situs mencurigakan. Dalam dua tahun terakhir (2013-2014) Kemkominfo baru memblokir 1,5 juta dari lima juta situs yang beredar. Perkembangan tiap tahun mencapai 1 persen muncul situs forum *prostitusi online*.³⁴

³⁴ *Pemerintah Kesulitan Berantas Prostitusi Online*, available from Harianterbit.com | Sabtu, 13 September 2014 13:22:00 WIB, cited at 22 oktober 2014

Maraknya *online prostitution* membutuhkan kerja keras dan terobosan hukum aparat penegak hukum untuk mengaplikasikan UU ITE. Pengaturan mengenai larangan terhadap *prostitusi online* secara khusus diatur dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. *Prostitusi online* merupakan salah satu bentuk dari *cyber crime* yang dalam ketentuan Pasal 27 dikategorikan sebagai perbuatan yang dilarang. Adapun perbuatan yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) adalah “*Perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.*” Perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki *muatan yang melanggar kesusilaan* terwujud dalam kegiatan promosi dan penawaran prostitusi melalui media internet.

Pengaturan mengenai larangan prostitusi online telah dirumuskan dalam regulasi di Indonesia, namun pengaturannya masih bersifat parsial tidak secara utuh pengakuannya sebagai suatu tindak pidana dan cenderung bersifat diskriminatif, sehingga penegakan hukum dalam kasus ini sangat sulit dilakukan. Undang-undang tersebut belum berlaku efektif dalam menjerat dan menanggulangi bisnis prostitusi online karena terbatas menjerat mucikarinya saja, sementara untuk pelanggan dan PSK nya tidak dapat dijerat.

Teguh Afiandi, seorang pakar *cybercrime* mengatakan bahwa di Indonesia terdapat ribuan praktik *prostitusi online* dengan ribuan kasus, namun kasus yang berhasil diungkap dan ditangani pihak aparat hanya berkisar antara 2 atau 3 kasus saja dalam setahun. Menurutnya UU ITE sebetulnya cukup memadai, namun tidak diprioritaskan oleh aparat penegak hukum, karena keterbatasan jumlah aparat penegak hukum yang menguasai *cyber crime* dan tidak melakukan *cyber patrol* secara khusus. Sementara dari sisi aparat berpendapat bahwa perangkat hukum yang tersedia terbatas jangkauannya dalam penegakannya yaitu hanya menjerat orang-orang/pelaku yang mendapatkan keuntungan/menjual saja (mucikari/germo), sementara masyarakat menganggap bahwa orang yang melakukan prostitusi (Pelacur) adalah korban.³⁵

Pada kegiatan prostitusi baik yang dilakukan secara konvensional maupun *online* terdapat empat pelaku berdasarkan tugasnya dalam menjalankan kejahatan, yaitu mucikari/germo (*pimp/souteneur*), pelacur (*prostitute*), pengguna jasa prostitusi (*client*), dan penyedia layanan jasa (media) dalam prostitusi online. Keempat pelaku tersebut membentuk skema yang saling berhubungan satu dengan yang lainnya. Sehingga, dalam pertanggungjawaban pidana juga harus mencakup keempat pelaku tersebut. Mucikari tidak akan mendapatkan uang tanpa pelacur dan pengguna jasanya, pelacur tanpa mucikari mungkin lebih sulit mendapatkan pelanggan atau sebaliknya pelanggan akan kesulitan mencari pelacur tanpa adanya mucikari. Sementara dalam prostitusi online, penyedia

³⁵ Dalam sebuah tayangan televisi bertajuk Cakrawala, Telisik di ANTV pada 18 Oktober 2014,

media juga sebagai bagian yang penting. Karena dengan penyedia media sebagai sarana yang mempermudah bagi mucikari untuk menjajakan jasa seksualnya secara online. Bahkan diharapkan ada perluasan pengertian mucikari, dimana penyedia jasa dimungkinkan bisa masuk dalam pengertian mucikari (*germo*) yang di perluas.

Ketidakjelasan hukum yang berlaku di Indonesia, merupakan salah satu faktor penyebab makin maraknya perbuatan prostitusi di Indonesia, bisnis praktek *prostitusi* semakin diminati oleh penaja seks maupun penggunanya bahkan semakin berkembang dengan keberadaan teknologi yang semakin canggih. Sementara ketentuan hukumnya hanya bisa diterapkan terhadap orang yang memfasilitasi terjadinya prostitusi saja, sedangkan PSK dan Pembeli jasanya belum bisa dijerat oleh hukum. Disisi lain dampak sosial yang muncul dimasyarakat juga harus di minimalisir, sehingga perbuatan PSK dan pengguna/pembeli jasa tersebut sebetulnya telah sesuai dengan sifat kriminalisasi sehingga perlu untuk digolongkan sebagai perbuatan pidana sebagai wujud pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang agamis religius, di mana moralitas menjadi salah satu pedoman hidup yang berdasarkan nilai-nilai Pancasila. Prostitusi dipandang sebagai tindakan yang tidak bermoral, mencerdai lembaga perkawian, merendahkan martabat manusia serta bertentangan dengan nilai-nilai luhur Pancasila. Dengan berkembangnya teknologi informasi, prostitusi juga mengalami penyesuaian dalam modus dan cara komunikasi antara para

pelaku dengan munculnya fenomena prostitusi online. Komunikasi dilakukan dengan memanfaatkan jaringan teknologi informasi. Sehingga memunculkan berbagai reaksi dari masyarakat dan aparat penegak hukum. Hal ini harus mendapatkan respon dari hukum. Urgensi kriminalisasi melalui rekonstruksi hukum adalah menjadi sebuah keharusan .

Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa rekonstruksi hukum pada hakikatnya adalah suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofi dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum pidana.³⁶

Nilai-nilai yang melandasi pembangunan hukum pidana ke depan yaitu nilai-nilai yang sesuai dengan nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia, dalam hal ini bahwa nilai ke-Tuhan-an YME dan nilai keadilan sosial sebagai nilai asli bangsa Indonesia perlu diimplementasikan dalam pembangunan hukum pidana pada masa yang akan datang dengan menggali nilai-nilai yang bersumber baik dari hukum agama maupun hukum adat, sehingga tidak menutup kemungkinan timbulnya hukum yang dinamis atau hukum tersebut tidak akan bersifat kaku. Baik hukum yang bersifat dinamis maupun hukum yang bersifat kaku, kedua-duanya harus dihindari, seperti pada saat orde baru, dimana hukum menjadi kaku, karena hukum menjadi alat kekuasaan bagi penguasa, sedangkan pada pasca reformasi, hukum lebih menjadi dinamis sehingga banyak

³⁶ Sri Endah Wahyuningsih, Mata Kuliah Penunjang Disertasi, *Perbandingan Hukum Pidana dari perspektif Religious Law System*, UNISSULA Press, 2012, hlm. 47

terjadi pelanggaran hukum di masyarakat, bahkan tingkat kriminalitas semakin meningkat pada setiap tahunnya.³⁷ Oleh karenanya, dalam rekonstruksi hukum diperlukan penggalian kembali terhadap nilai-nilai yang melandasi terhadap pembangunan hukum pidana ke depan yaitu nilai-nilai yang bersumber, hidup dan berkembang dalam agama serta masyarakat Indonesia diantaranya adalah nilai ke-Tuhan-an YME dan nilai keadilan sosial. Indonesia sebagai negara yang merdeka hendaknya pembangunan hukumnya didasarkan pada nilai-nilai Pancasila. Sementara KUHP yang berlaku sekarang ini secara filosofis berasal dari nilai-nilai individualisme dan liberalisme yang tidak sesuai dengan jati diri bangsa Indonesia yang Pancasila yang mengedepankan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Rekonstruksi hukum sebagai wujud pembaharuan hukum dalam rangka menggantikan hukum peninggalan Belanda, sehingga Indonesia nantinya dapat menampilkan jati dirinya sebagai suatu bangsa yang medeka. Pembaharuan hukum merupakan suatu upaya membentuk hukum baru guna memperbaiki hukum positif. Memperbarui artinya menggantikan hukum-hukum lama dengan hukum yang baru. Pembangunan hukum dalam konteks ini semakna dengan pembaharuan hukum. Sedangkan hukum nasional adalah hukum yang dibangun didasarkan pada konstitusi dan Pancasila sebagai dasar negara atau hukum yang dibangun di atas cita rasa dan rekayasa bangsa Indonesia³⁸ Pembangunan sistem

³⁷ Mu'in Abdul Kadir, *Rekonstruksi Hukum*, dalam www.fatkhulmuin1983's.weblog.com, diakses pada 10 Desember 2013

³⁸ Sularno, M., 2006, *Syariat Islam dan Upaya Pembentukan Hukum Positif di Indonesia*, *Jurnal AlMawarid*, XVI (1): 211-219.

hukum nasional harus mencakup pembangunan substansi (materi) hukum, struktur atau lembaga hukum juga kultur hukum.

Usaha pembangunan hukum di Indonesia harus sesuai dengan landasan dan sekaligus tujuan nasional yang ingin di capai seperti disebutkan dalam Pembukaan UUD 1945, yaitu : *melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.*³⁹

Pembebanan tanggung jawab untuk memajukan kesejahteraan umum harus berimplikasi terhadap produk hukum nasional. Adapun hukum nasional yaitu hukum atau peraturan perundang-undangan yang didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusi negara, yakni Pancasila dan UUD NRI 1945. Menurut Barda Nawawi Arief,⁴⁰ apabila sistem hukum nasional dilihat sebagai substansi hukum, maka sistem hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila. Sistem hukum nasional harus berorientasi pada tiga pilar:

- a. Berorientasi pada nilai-nilai Ketuhanan (bermoral religius)
- b. Berorientasi pada nilai-nilai kemanusiaan (humanistik)
- c. Berorientasi pada nilai-nilai Kemasyarakatan (nasionalistik, demokratik, berkeadilan sosial)

Prostitusi online merupakan sebuah permasalahan yang spesifik dan

³⁹ Erfandi, 2016, *Implementasi nilai-nilai Pancasila dalam Pembangunan Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, dalam *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Vol. I (1)

⁴⁰ *Ibid*

belum dipahami oleh masyarakat secara luas. Padahal perihal mengenai kejahatan seks dalam internet merupakan kejahatan yang sangat serius bagi pemerintah Indonesia, mengingat kejahatan ini selain sangat meresahkan masyarakat, merusak moral generasi penerus bangsa juga sulit untuk menangkap para pelaku kejahatan dan Undang-undang yang ada masih dirasakan belum mampu untuk menjerat para pelaku. Kejahatan ini dapat pula menyangkut negara lain atau beberapa negara yaitu mengenai *locus delicti* dan *tempus delicti*nya karena bisa saja para pelaku kejahatan seks dalam internet ini melakukan kejahatannya tidak dalam satu negara.

Dilihat dari sudut *criminal policy*, upaya penanggulangan kejahatan kesusilaan yang menggunakan sarana internet (*cybersex*) yang merupakan bagian dari *cyber crime* tentunya tidak dapat dilakukan secara parsial dengan hukum pidana (sarana *penal*) saja baik dengan jalan modernisasi/rekonstruksi hukum pidana materiil maupun formil, mengkriminalisasikan *cyber crime* ataupun harmonisasi perundang-undangan yang sudah ada, tetapi harus ditempuh pula dengan pendekatan integral/sistemik. Sebagai salah satu bentuk dari "*hitech crime*"⁴¹, adalah wajar upaya penanggulangan *cybersex* juga harus ditempuh dengan pendekatan teknologi (*techno prevention*). Di samping itu diperlukan pula pendekatan budaya/kultural, pendekatan moral/mental/edukatif (terlebih untuk

⁴¹ Australian High Tech Crime Centre 2003 membagi "*Hitech crime*" secara garis besar dalam dua kategori : (1) *crimes committed with or against computers or communication systems*; (2) *traditional crimes which are largely facilitated by technology*. Dalam Barda Nawawi Arief, *Antisipasi Hukum Pidana Dan Perlindungan Korban Cyber Crime Di Bidang Kesusilaan*, makalah pada Seminar "Kejahatan Seks melalui *Cyber Crime* dalam Perspektif Agama, Hukum, dan Perlindungan Korban", F.H UNSWAGATI, di Hotel Zamrud Cirebon, tanggal 20 Agustus 2005, h.11

delik kesusilaan diperlukan reformasi mental/moral), dan bahkan pendekatan global (kerja sama internasional) karena kejahatan ini melampaui batas-batas negara (bersifat *transnational/ transborder*)⁴².

Dalam penegakan hukum juga harus memperhatikan keselarasan antara keadilan hukum, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum. Karena, tujuan hukum antara lain adalah untuk menjamin terciptanya keadilan hukum, kepastian hukum, dan persamaan di depan hukum (*equality before the law*).

Peraturan hukum pidana hanya menjangkau kasus-kasus kejahatan kesusilaan yang dilakukan dengan media internet jika prostitusi online terkait dengan perbuatan mucikari atau mempermudah dilakukannya perbuatan cabul menggunakan ketentuan dalam KUHP, jika terkait dengan kejahatan perdagangan orang dengan unsur paksaan dan eksploitasi menggunakan UU anti trafficking dan UU perlindungan anak jika korbannya adalah anak-anak. Kesemuanya itu membentuk skema prostitusi dalam bentuk paksaan (*unvoluntary prostitution*) atau menggunakan Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik jika terbukti ada distribusi dan transmisi konten yang melanggar kesusilaan (porno).

Sementara kasus yang berkembang pelaku prostitusi melakukan perbuatannya dengan sukarela tanpa adanya paksaan sehingga memunculkan prostitusi dalam bentuk sukarela (*voluntary prostitution*). Dari sisi ketentuan hukumnya masih dirasakan belum mampu untuk menjerat para pelaku bahkan

⁴² Lihat antara lain *Eighth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Report, 1991, hal. 141 dst. dan ITAC, “*IIIC Common Views Paper On: Cyber Crime*”, IIIC 2000 Millenium Congress, September 19th, 2000, p. 5, dalam Barda Nawawi Arief, Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta, Raja Grafindo Persada., h. 253 – 256.

cenderung diskriminatif. Pidana hanya dapat dilakukan kepada mucikari atau geromo (*pimp*) sedangkan terhadap pelacur (*prostitute*) dan pengguna jasa/pelanggan (*client*) sendiri tidak dapat dikenakan pidana.

Semua pihak yang terlibat dalam kegiatan prostiusi online tidak bisa dijerat oleh regulasi di Indonesia. Hal ini menunjukkan adanya ketidakadilan dan terjadinya kekosongan hukum yang berakibat pada ketidakpastian hukum.

Terhadap kasus-kasus yang terungkappun masih terbatas dikota besar. Bahkan mereka yang telah diputus hukumannya masih jauh dari rasa keadilan terlebih jika dibandingkan dengan kasus-kasus prostitusi yang dilakukan secara konvensional. Jika dilihat dampaknya justru lebih membahayakan yang dilakukan secara online sehingga diperlukan regulasi yang bisa memberikan kepastian hukum dan keadilan di masyarakat. Rekonstruksi terhadap regulasi yang telah ada menjadi suatu keharusan, baik rekonstruksi terhadap norma maupun rekonstruksi terhadap nilai karena berkaitan dengan nilai-nilai kesusilaan Nasional. Kondisi ini membutuhkan peran progresif dari para pembuat kebijakan dan aparat penegak hukum. Hal ini lah yang melatarbelakangi peneliti untuk melakukan penelitian dengan judul “*Rekonstruksi Kebijakan Formulasi Hukum Pidana terhadap Tindak Pidana Prostitusi Online di Indonesia yang Berbasis Nilai Keadilan*”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang seperti diuraikan di atas, maka dalam disertasi ini diajukan perumusan masalah sebagai berikut :

1. Mengapa kebijakan formulasi hukum pidana terhadap tindak pidana prostitusi online menurut hukum pidana positif di Indonesia saat ini belum berbasis nilai keadilan ?
2. Bagaimana kelemahan kebijakan formulasi hukum pidana terhadap tindak pidana prostitusi online menurut hukum pidana positif di Indonesia saat ini ?
3. Bagaimanakah rekonstruksi kebijakan formulasi hukum pidana terhadap tindak pidana prostitusi online di Indonesia yang berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian Disertasi

Penelitian ini bertujuan untuk:

1. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis kebijakan formulasi hukum pidana terhadap tindak pidana prostitusi online menurut hukum pidana positif di Indonesia saat ini apakah telah berbasis keadilan.
2. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis kelemahan kebijakan formulasi hukum pidana terhadap tindak pidana prostitusi online menurut hukum pidana positif di Indonesia saat ini.
3. Untuk merekonstruksi kebijakan formulasi hukum pidana terhadap tindak pidana prostitusi online di Indonesia sehingga berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian Disertasi

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun manfaat secara praktis.

1. Manfaat Teoritis

Manfaat secara teoritis bagi pengembangan ilmu hukum pidana khususnya dalam hal analisis kelemahan kebijakan formulasi hukum pidana terhadap Tindak Pidana prostitusi online menurut Hukum positif di Indonesia saat ini dan dari penelitian ini diharapkan dapat menemukan konsep baru kebijakan formulasi hukum pidana terhadap Tindak Pidana prostitusi online di Indonesia yang berbasis nilai keadilan, khususnya formulasi kebijakan terhadap *prostitusi online* yang lebih memenuhi rasa keadilan masyarakat.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan atau masukan informasi yang lebih kongkrit bagi para legislator serta memberi solusi penanggulangan kejahatan kesusilaan di internet atau yang dilakukan dengan menggunakan sarana internet di Indonesia khususnya *prostitusi online*, terutama terkait rekonstruksi terhadap kebijakan formulasi hukum pidana terhadap kejahatan prostitusi online menurut Hukum positif di Indonesia saat ini yaitu KUHP dan UU ITE sebagai payung hukumnya. Dengan penulisan ini maka diharapkan secara praktis agar dapat menjadi referensi bagi penegak hukum dalam melakukan penegakan hukum terhadap prostitusi online dapat dilaksanakan secara optimal.

E. Kerangka Konseptual Disertasi

Penelitian ini diarahkan untuk mengidentifikasi bagaimana kebijakan formulasi dalam hukum pidana positif di Indonesia terhadap Tindak Pidana kesusilaan yang menggunakan sarana internet (*cybersex*) di Indonesia, khususnya prostitusi yang dilakukan secara online yang belum, menganalisis kelemahan kebijakan formulasi hukum pidananya yang belum mencerminkan nilai keadilan sehingga diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam rangka untuk merekonstruksi kebijakan formulasi dalam hukum pidana positif di Indonesia terhadap Tindak Pidana kesusilaan yang menggunakan sarana internet (*cybersex*) di Indonesia yang berbasis nilai keadilan. Untuk menghindari pemahaman arti yang terlalu luas, peneliti memberikan batasan kedalam definisi operasional.

Kata rekonstruksi menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah mengembalikan sebagai semula atau penyusunan (penggambaran) kembali.⁴³ Kata rekonstruksi berasal dari bahasa Inggris yaitu dari kata “*Re-*” yang berarti “*perihal*” atau “*ulang*” dan “*construction*” yang artinya pembuatan, atau bangunan atau tafsiran atau susunan, atau bentuk atau konstruksi. Sehingga rekonstruksi adalah adalah “membangun kembali” atau “membentuk kembali” atau “menyusun kembali atau pengembalian seperti semula atau penyusunan (pembangunan) kembali. Secara istilah rekontruksi adalah perumusan atau penyusunan kembali suatu konsep dikembalikan kepada asalnya.⁴⁴ Adapun yang ingin dibangun kembali atau disusun kembali adalah UU Nomor 11 tahun 2008

⁴³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi kedua, Cetakan ketiga, Jakarta, Balai Pustaka, hlm.829.

⁴⁴ Lihat *pengertian rekontruksi* dalam <http://www.artikata.com/arti-347397-rekontruksi.php>. diakses tgl 30 Mei 2014.

jo UU No 19 tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, khususnya Pasal 27 (ayat 1) serta KUHP sebagai induknya khususnya Pasal 296 KUHP.

Yang dimaksud dengan rekonstruksi kebijakan formulasi hukum pidana terhadap tindak pidana *prostitusi online* dalam disertasi ini adalah merekonstruksi/mengembalikan seperti semula dan seharusnya kebijakan formulasi hukum pidana terhadap tindak pidana prostitusi online di Indonesia, yang menurut pengamatan penulis belum mencerminkan nilai-nilai keadilan yang diinginkan masyarakat. Secara substansi penegakan hukumnya hanya bisa dilakukan terhadap perantara/mucikarnya saja, karena rumusan pasalnya juga hanya ditujukan pada perbuatan mempermudah saja, sedangkan terhadap pelanggan dan PSK nya sendiri tidak terjangkau oleh hukum karena tidak ada ketentuan hukum yang mengaturnya.

Sementara dalam terjadinya *voluntary prostitution* bukan karena semata-mata ada mucikarnya saja, melainkan karena ada permintaan dari pelanggan dan penyedia jasa seksual oleh prostitute (pelacur) yang ditawarkan secara online. Di sisi lain aparat penegak hukum selalu memosisikan PSK sebagai korban serta adanya pandangan masyarakat yang menganggap bahwa PSK adalah korban. Padahal fenomena yang berkembang bahwa PSK banyak yang menawarkan dirinya untuk menyediakan jasa seks, bahkan sebagai mata pencaharian, yang dengan keberadaan teknologi internet sangat mempermudah dijalankannya bisnis prostitusi ini.

Hukum dituntut peranannya dalam rangka mengantisipasi perkembangan

masyarakat tersebut, dengan menjamin bahwa pelaksanaan perubahan dan perkembangan tersebut dapat berjalan dengan cara yang teratur, tertib dan lancar. Bagaimanapun perubahan yang teratur melalui prosedur hukum dalam bentuk perundang-undangan/keputusan badan peradilan akan lebih baik dari pada perubahan yang tidak direncanakan.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakekatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi, kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan kata lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”⁴⁵

Kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum, di mana kebijakan penegakan hukum itu sendiri adalah bagian dari kebijakan sosial (*social policy*). Kebijakan dan upaya penanggulangan kejahatan pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defense*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*)⁴⁶.

Saat ini di Indonesia sedang diadakan upaya pembaharuan hukum pidana. 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 supaya memenuhi kebutuhan baru di dalam masyarakat. Politik hukum tersebut meneruskan arah perkembangan tertib

⁴⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.Cit, hlm. 26

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 10

hukum, dari “*ius contitutum*” yang bertumpu pada kerangka landasan hukum yang terdahulu menuju pada penyusunan “*ius constituendum*” atau hukum pada masa yang akan datang.

Dari sudut politik kriminal, masalah strategis yang harus ditangani adalah masalah-masalah kondisi sosial yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhsurburkan kejahatan.⁴⁷ Masalah-masalah tersebut antara lain kemiskinan, kebodohan, kesenjangan ekonomi, diskriminasi rasial, pengangguran, kejahatan trans-nasional, lingkungan hidup serta *computer related crime*. Salah satu bentuk *computer related crime* adalah kejahatan yang berkaitan dengan aplikasi internet. *Prostitusi online* merupakan kejahatan yang menggunakan sarana internet yang menimbulkan berbagai dampak sehingga perlu untuk segera diantisipasi, terlebih sifat dari internet yang mengglobal.

Satjipto Rahardjo dalam bukunya yang berjudul “Masalah Penegakan Hukum” menyatakan bahwa:

Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi (kebijakan) yang membuat keputusan hukum tidak secara ketat diatur undang-undang melainkan juga berdasarkan kebijaksanaan antara hukum dan etika. Oleh karena itu pertimbangan secara nyata hanya diterapkan selektif dalam masalah penanggulangan kejahatan.⁴⁸

Masalah penegakan hukum merupakan masalah yang kompleks terlebih di era teknologi. Menurut Satjipto Rahardjo mengatakan “Perkembangan teknologi tersebut pada suatu ketika juga menantang pemikiran tentang cara-

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 29

⁴⁸ Satjipto Rahardjo, 1995, *Masalah Penegakan Hukum*, Alumni, Bandung, h. 80

cara konvensional yang dipakai selama ini dalam penegakan hukum, khususnya dalam hal mengontrol ketertiban.”⁴⁹ sehingga dikatakan bahwa penegakan hukum terhadap *cyber crime* merupakan sejarah baru dalam diskursus penegakan hukum.

Penegakan hukum di Indonesia terhadap kejahatan prostitusi online harus diarahkan untuk menegakkan keadilan dengan cara menjalankan kepastian hukum yang bermanfaat untuk masyarakat demi tercapainya kesejahteraan sosial bagi seluruh masyarakat Indonesia. Apapun model penegakan hukum, harus berorientasi pada nilai-nilai keadilan dan bertujuan demi kesejahteraan rakyat, karena hukum bukan hanya untuk ketertiban maupun kedamaian, tapi semuanya akan bermuara pada kesejahteraan yang hakiki dan kesejahteraan secara umum.

Kejahatan kesusilaan diartikan sebagai suatu bentuk pelanggaran/kejahatan terhadap nilai susila (norma kesusilaan). Kejahatan terhadap kesusilaan diartikan lebih sempit yaitu pelanggaran/kejahatan terhadap nilai susila masyarakat (adat istiadat yang baik, sopan santun, kesopanan, keadaban) dalam bidang seksual, sehingga cakupan kejahatan kesusilaan sebenarnya meliputi kejahatan terhadap kesusilaan.⁵⁰

Secara yuridis, delik kesusilaan menurut KUHP yang berlaku saat ini terdiri dari 2 (dua) kelompok tindak pidana, yaitu “kejahatan kesusilaan” (diatur dalam Bab XIV Buku II) dan “pelanggaran kesusilaan” (diatur dalam Bab VI

⁴⁹ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 152

⁵⁰ Mudzakir, *Kejahatan Kesusilaan Dan Pelecehan Seksual dalam Perspektif Politik Kriminal*, dalam Suparman Marzuki dkk. (Ed.), *Pelecehan Seksual Pergumulan antara Tradisi Hukum Dan Kekuasaan*, (Penerbit Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, h. 146

Buku III). Kelompok “kejahatan kesusilaan” diatur dalam Pasal 281-303 KUHP sedangkan kelompok “pelanggaran kesusilaan” diatur dalam Pasal 532-547 KUHP. Sementara jika diamati berdasarkan kenyataan sehari-hari, persepsi masyarakat tentang arti kesusilaan lebih condong kepada kelakuan yang benar atau salah khususnya dalam hubungan seksual⁵¹(*behaviour as to right or wrong, esp in relation to sexual matter*).

Secara singkat dapat dikatakan bahwa delik kesusilaan adalah delik yang berhubungan dengan (masalah) kesusilaan.⁵² Menurut Barda Nawawi Arif, definisi singkat tersebut belumlah menggambarkan seberapa jauh ruang lingkup tindak pidana kesusilaan. Mengingat bahwa pengertian dan batas-batas kesusilaan tersebut cukup luas dan berbeda-beda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat. Batasan ruang lingkup tindak pidana kesusilaan tidak terlihat secara jelas. Ketidakjelasan batas dan ruang lingkup tindak pidana kesusilaan tersebut bertolak dari kenyataan bahwa masalah kesusilaan merupakan masalah yang berkaitan dengan nilai-nilai yang hidup didalam masyarakat. Sehingga seberapa jauh batasan ruang lingkup tindak pidana kesusilaan sangat tergantung pada seberapa beragam pandangan masyarakat di dalam melihat persoalan tersebut.

Penentuan delik kesusilaan juga harus berorientasi pada "nilai-nilai kesusilaan nasional" (NKN) yang telah disepakati bersama dan juga

⁵¹ Leden Mapaung, 1996, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya*, (Sinar Grafika:Jakarta), h. 2

⁵² Barda Nawawi Arif, *Kebijakan Penanggulangan Cybercrime-cybersex*, makalah disampaikan pada Seminar Kejahatan Kesusilaan Melalui Cyber Crime Dalam Perspektif Agama, Hukum dan Perlindungan Korban, tanggal 20 Agustus 2005, FH UNSWAGATI, di Hotel Zamrud Cirebon

memperhatikan nilai-nilai kesusilaan yang hidup di dalam masyarakat. Nilai Kesusilaan Nasional ini dapat digali antara lain dari produk legislatif nasional (berbentuk Undang-undang Dasar atau undang-undang). Dalam struktur masyarakat Indonesia, Nilai Kesusilaan Nasional itupun tentunya bersumber dari nilai-nilai agama dan kesusilaan yang hidup di tengah-tengah masyarakat yang bersumber pada nilai-nilai Pancasila.

Seiring dengan batasan dan ruang lingkup tindak pidana kesusilaan sebagaimana terurai diatas, Mulyana W Kusumah juga menyatakan bahwa kejahatan seks serta kejahatan yang menyangkut seks (*sex related crimes*) yang dirumuskan dalam hukum pidana sebagai delik susila senantiasa harus dipahami secara kontekstual dalam hubungannya dengan perkembangan budaya dan perubahan-perubahan struktur social yang ada dimasyarakat seperti munculnya internet.

Internet merupakan jaringan global computer dunia, *The US Supreme Court*⁵³ mendefinisikan internet sebagai *international network of interconnected computers* yaitu jaringan internasional dari komputer yang saling berhubungan. Dari definisi ini terlihat dimensi internasionalnya yaitu bahwa jaringan antar komputer tersebut melewati batas-batas teritorial suatu negara.

Sementara itu Agus Raharjo mendefinisikan internet sebagai jaringan komputer antar negara atau antar benua yang berbasis *Protocol Transmission*

⁵³ Dalam Abdul Wahid dan Moh. Labib, 2005, *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)*, (Refika Aditama: Bandung), h. 31

Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP).⁵⁴

Disamping manfaat secara positif, keberadaan internet juga membawa dampak negatif yaitu digunakan sebagai sarana melakukan kejahatan. Seperti dalam tindak pidana prostitusi yang dilakukan secara on-line. Prostitusi *online* berasal dari dua kata yang masing-masing dapat berdiri sendiri yakni prostitusi dan *online*. Kata prostitusi berasal dari kata latin '*prostitution* (em)', kemudian diintrodusir ke bahasa Inggris menjadi '*prostitution*', dan menjadi prostitusi dalam bahasa Indonesia.

Prostitusi adalah istilah yang sama dengan pelacuran. Pelacuran menurut Soerjono Soekanto dapat diartikan sebagai suatu pekerjaan yang bersifat menyerahkan diri kepada umum untuk melakukan perbuatan-perbuatan seksual dengan mendapat upah.⁵⁵

Prostitusi atau Pelacuran adalah penjualan jasa seksual, seperti seks oral atau berhubungan seks. Seseorang yang menjual jasa seksual disebut pelacur atau biasa disebut pekerja seks komersial (PSK).⁵⁶

Iwan Bloch berpendapat, bahwa:

Pelacuran adalah suatu bentuk perhubungan kelamin di luar pernikahan engan pola tertentu, yakni kepada siapa pun secara terbuka dan hampir selalu dengan bayaran baik untuk persebadanan, maupun kegiatan seks lainnya yang memberi kepuasan yang diinginkan oleh yang bersangkutan

Sementara itu Commenge mengatakan prostitusi atau pelacuran itu

⁵⁴ Agus Raharjo, 2002, *Cyber Crime-Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, (Citra Aditya Bhakti: Bandung), hlm. 59

⁵⁵ Soerjono Soekanto, 2005, *Sosiologi Suatu Pengantar*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 374,

⁵⁶ Pengertian pelacuran available from <http://www.e.journal.com>, cited at 20 September 2014, diakses tanggal 2 September 2014

adalah:

”Suatu perbuatan seorang wanita memperdagangkan atau menjual tubuhnya, yang dilakukan untuk memperoleh bayaran dari laki-laki yang datang, dan wanita tersebut tidak ada pencarian nafkah lainnya kecuali yang diperolehnya dari perhubungan sebentar-sebentar dengan orang banyak.⁵⁷

Menurut kapur (1978), kumar (1978), Mukhreji (1986) dan Truong (1990) menemukan adanya beberapa komponen utama yang dapat digunakan untuk mengembangkan definisi pelacuran, adalah:

Komponen utama tersebut adalah Bayaran, Perselingkuhan dan ketidak-acuhan emosional. Bayaran atas pelayanan seks adalah elemen paling mendasar dalam definisi tentang pelacuran. Pelacur adalah seorang yang menggunakan tubuhnya sebagai komoditas dan menjual seks dalam satuan harga tertentu, melakukan hubungan seks untuk uang, dan tindakan memperoleh uang demi seks.⁵⁸

Umumnya para pelacur itu hanya mencari nafkah dengan menjual jasa, Mereka lalu disebut pendosa para pembeli dan pengguna jasa. Kerancuan menyangkut-pautkan pelacur seksualitas dan hukum positif. Kemiskinan/pemiskin seksualitas dalam pelacuran yang sepenuhnya bersifat pribadi bagi konsumen dan menjadi barang komoditi bagi pelacur bukan fondasi yang kuat bagi pengurangan hak-hak pelacur apalagi mendiskriminasinya.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia yang berlaku saat ini mengenai istilah pelacur ini tidak diatur secara jelas, hanya mengenai mereka yang mencari keuntungan dari orang lain yang menjalankan dirinya sebagai pemuas nafsu laki-laki dengan upah, dikenal dengan istilah

⁵⁷ Soedjono D, *Pelacuran Ditinjau dari segi Hukum dan kenyataan dalam Masyarakat*, Bandung :PT. Karya Nusantara, 1977, h. 17

⁵⁸ *Ibid*, h. 30

Germo/mucikari.

Dari beberapa perumusan tentang prostitusi di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan protitusi, pelacuran, penjaja seks, pekerja seks komersial atau persundalan adalah peristiwa penyerahan tubuh oleh wanita kepada banyak laki-laki (lebih dari satu) dengan imbalan pembayaran guna disetubuhi dan sebagai pemuas nafsu seks si pembayar, yang dilakukan diluar pernikahan. Atau dengan kata lain, adalah wanita yang melakukan hubungan seksual dengan banyak laki-laki diluar pernikahan, dan sang wanita memperoleh imbalan uang ataupun materi lainnya. Sekarang ini prostitusi ataupun pelacuran ini terjadi secara online.

Kata terakhir dari istilah prostitusi *online* adalah *online* yang menggambarkan cara bagaimana aktivitas ini dilakukan dengan menggunakan media internet. Kata *online* itu berasal dari kata *on* dan *line*, *on* artinya hidup, *line* artinya saluran. Pengertian *Online* adalah keadaan komputer yang terkoneksi/ terhubung ke jaringan Internet. Sehingga apabila komputer kita *online* maka dapat mengakses internet/ browsing, mencari informasi-informasi di internet.⁵⁹

Online adalah terhubung, terkoneksi, aktif dan siap untuk operasi, dapat berkomunikasi dengan atau dikontrol oleh komputer. *Online* ini juga bisa diartikan sebagai suatu keadaan dimana sebuah *device* (komputer) terhubung dengan *device* lain, biasanya melalui *modem*.⁶⁰ atau jaringan wifi dan lain

⁵⁹ Available from <http://temukanpengertian.blogspot.com/2013/06/pengertian-online-online-adalah-online.html> Thursday, June 20, 2013, cited at 20 September 2014, diakses tanggal 2 September 2014

⁶⁰ Available from <http://hackertopiputih.blogspot.com/2012/11/onlinewebsitesosial-media.html>, diakses tanggal 2 September 2014

sebagainya. *Online* adalah sedang menggunakan jaringan, terhubung dalam jaringan, satu perangkat dengan perangkat lainnya yang terhubung sehingga bisa saling berkomunikasi. Dengan Internet kita dapat menerima dan mengakses informasi dalam berbagai format dari seluruh penjuru dunia. Kehadiran internet juga dapat memberikan kemudahan dalam segala hal. Termasuk dalam memasarkan jasa prostitusi.

Jadi *prostitusi online* adalah penyerahan tubuh oleh wanita kepada banyak laki-laki (lebih dari satu) dengan imbalan pembayaran guna disetubuhi dan sebagai pemuas nafsu seks si pembayar, yang dilakukan diluar pernikahan, yang penawaran jasanya dengan melalui media secara *online* yang terkoneksi melalui jaringan internet. Atau kegiatan menawarkan jasa pelayanan seksual melalui media internet secara *online*.

Dalam *State Journal Online*⁶¹ disebutkan bahwa “*Prostitution is touted as the world’s oldest profession. If that’s true, it’s also one of our longest running crimes. Making the matter worse, the profession is growing thanks to the internet*” (Prostitusi disebut-sebut sebagai profesi tertua di dunia. Jika itu benar, ini juga salah satu kejahatan paling lama berjalan. Masalah ini semakin memburuk karena profesi ini semakin berkembang berkat internet).

F. Kerangka Teori

⁶¹ State Journal, 2010, “*Prostitution Poses Problems on the Streets and in Cyber Space*”, Serial Online September 1, 2010 ; 06:16 PM, (Cited 2010 Sept. 23), available from : URL: <http://www.statejournal.com/story.cfm?func=viewstory&storyid=85438> , diakses tanggal 2 September 2014

Kerangka teori yang akan digunakan untuk membahas ketiga permasalahan disertasi yang diajukan dalam merekonstruksi kebijakan hukum pidana terhadap tindak pidana kesusilaan yang menggunakan sarana internet yang berbasis nilai keadilan, yaitu Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*, Teori Sistem Hukum dan Teori Kebijakan Hukum Pidana sebagai *Middle Theory*, serta Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory*.

1. Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*

Kata “keadilan” berasal dari kata “*adl*” yang berasal dari bahasa Arab. Dalam bahasa Inggris di sebut dengan “*justice*” memiliki persamaan arti dengan⁶² *justicia* (Latin), *jeuge*, *Justice* (f)(Prancis), *juez* (m), *justicia* (f) (Spanyol), *reichter* (m), *gerechtigkeid* (f) (Jerman).

Keadilan adalah salah satu aspek yang sangat penting dalam sendi-sendi kehidupan. Konsep keadilan selalu diartikan dengan berbagai definisi dan selalu dilatarbelakangi dari sisi orang yang mendefinisikan.

Menurut sebagian masyarakat, adil merupakan pembagian yang sama rata tanpa memperhatikan porsi dan kapasitasnya dalam sesuatu hal. Keadilan merupakan suatu hasil pengambilan keputusan yang mengandung kebenaran, tidak memihak, dapat dipertanggungjawabkan dan memperlakukan setiap orang pada kedudukan yang sama di depan hukum.

Keadilan dapat diartikan sebagai kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Keadilan juga dapat

⁶² Hartono Hadisoepipto, *Pengantar Hukum Indonesia*, Liberty, 1999, h. 38

diartikan sebagai suatu tindakan yang didasarkan norma-norma, baik norma agama maupun hukum. Keadilan ditunjukkan melalui sikap dan perbuatan yang tidak berat sebelah dan memberi sesuatu kepada orang lain yang menjadi haknya.

Menurut W.J.S. Poerwodarminto dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, keadilan berarti tidak berat sebelah, mendapatkan perlakuan yang sama, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Jadi, dalam pengertian adil termasuk di dalamnya tidak terdapat kesewenang-wenangan. Orang yang bertindak sewenang-wenang berarti bertindak tidak adil.

Berangkat dari pemikiran yang menjadi isu para pencari keadilan terhadap problema yang paling sering menjadi diskursus adalah mengenai persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau suatu bentuk peraturan perundang-undangan⁶³ yang diterapkan dan diterimanya dengan pandangan yang berbeda, pandangan yang menganggap hukum itu telah adil dan sebaliknya hukum itu tidak adil. Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.⁶⁴

⁶³ Lihat, A.Hamid S. Attamimi, Dikembangkan oleh Maria Farida Indrati S, dari Perkuliahan *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta, Kanisius, 2007, h.12

⁶⁴Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung, Nuansa dan Nusamedia, 2004, hal 239. Available from <http://themoonstr.blogspot.com/2013/05/teori-dan-konsep-keadilan->

Untuk membina dan menegakkan keadilan, kita sebaiknya mengetahui berbagai aturan yang tercermin dalam berbagai teori. Dalam perkembangan pemikiran teori hukum, juga tidak lepas dari konsep keadilan. Konsep keadilan tidak menjadi monopoli pemikiran satu orang ahli saja. Banyak para pakar dari berbagai disiplin ilmu memberikan jawaban apa itu keadilan. Ada beberapa filsuf terkenal yang mengemukakan teorinya mengenai keadilan, sebagai filsuf yang memberikan jawaban tentang konsep keadilan.

Teori-teori Hukum Alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.⁶⁵ Penulis akan menguraikan teori-teori keadilan Aristoteles dan Keadilan Pancasila

a. Teori Keadilan Aristoteles

Aristoteles seorang filosof yang pertama kali merumuskan arti keadilan. Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.⁶⁶

[dalam 8.html](#), cited at 18 Okt 2014, diakses tanggal 2 Oktober 2014

⁶⁵ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, cet VIII, Yogyakarta: kanisius, 1995 h. 196.

⁶⁶ Carl Joachim Friedrich, *Op. Cit*, h. 24.

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama.

Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya. Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi menjadi dua yaitu keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Kedua pengertian tersebut merupakan varian dri asas persamaan, yang umumnya dipandang sebagai inti dari keadilan.⁶⁷

Keadilan *distributief* ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut pretasinya, atau memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagian atau haknya (*ius suum cuique tribuere*) keadilan ini ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.⁶⁸

⁶⁷ B. Arief Sidharta, terjemahan Meuwissen tentang *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2007.

⁶⁸ L..J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, cetakan kedua puluh enam, 1996,h. 11-12.

Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Menurutnya bahwa keadilan dibagi menjadi 2 yaitu keadilan korektif, keadilan yang didasarkan pada transaksi, baik sukarela maupun tidak, dan berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Dan keadilan distributif, keadilan yang membutuhkan distribusi atau penghargaan, yang berfokus pada distribusi, honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama didapatkan dalam masyarakat. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan yang sudah mapan atau telah terbentuk. Sedangkan keadilan distributif ini menekankan pada studi keseimbangan antara bagian yang diterima seseorang dituangkan dalam bentuk putusan dan penemuan tersebut merupakan sumber hukum.

Dengan mengesampingkan ‘pembuktian’ matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.⁶⁹

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara

⁶⁹ Carl Joachim Friedrich, *Op. Cit*, h.24

hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Karena berdasarkan perbedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia⁷⁰

b. Teori Keadilan Pancasila

Dalam kejahatan seksual, terkait dengan orang yaitu mereka yang menjadi korban dan mereka yang bukan korban. Dari perspektif korban, misalnya dalam kasus pemerkosaan orang dewasa, pemerkosaan anak-anak dan remaja, dan penyerangan seksual masuk ke dalam kategori kejahatan karena seseorang telah menjadi korban. Sementara itu, aktivitas seksual yang dipersiapkan melalui persetujuan kedua belah pihak dengan tujuan untuk komersial, seperti prostitusi dan pornografi, “tidak ada korbannya” Artinya, pihak yang terlibat di dalamnya menganggap tidak ada yang saling dirugikan. Di sisi lain, prostitusi sangat merugikan bagi bangsa dan negara karena dengan adanya prostitusi akan merusak moral bangsa. Sehingga jika dibiarkan terus menerus akan menjadi masalah besar bahkan bisa menggoyahkan ketahanan negara.

Sebagai Negara yang berideologikan Pancasila, prostitusi telah menciderai jati diri bangsa yang tersohor luhur dan menjunjung tinggi nilai.

⁷⁰ Ibid h. 26-27

Sehingga dapat dikatakan, prostitusi dapat menjadi gangguan atau hambatan bahkan ancaman bagi ketahaan bangsa di bidang ideologi dan di bidang sosial budaya.

Indonesia sebagai Negara yang berdaulat mempunyai pandangan tersendiri tentang keadilan yang berbeda dengan negara lain. Keadilan yang dimaksud adalah Keadilan Berdasarkan Pancasila (*Mono-dualistik*). Perspektif keadilan bagi bangsa Indonesia dijiwai oleh nilai-nilai Pancasila yang menjadi landasan filosofis dan pandangan hidup bangsa dan Negara Indonesia. Pancasila secara prinsipel mengakui dan mengadopsi pemikiran-pemikiran serta aliran-aliran yang secara alamiah baik berkenaan dengan kedudukan manusia maupun aliran-aliran di bidang sosial, ekonomi, dan budaya. Hal Ini dimungkinkan karena Pancasila mengakui kelebihan dan kekurangan dari masing-masing aliran pemikiran yang ada yang pada dasarnya tidak ada yang sempurna, tanpa kekurangan. Pancasila meramu berbagai aliran pemikiran yang ada untuk meletakkan pondasi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara baik dalam bidang politik, social, ekonomi budaya dan khususnya adalah di bidang hukum.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila merupakan nilai-nilai keadilan yang berupa prinsip-prinsip keadilan, memenuhi beberapa asas-asas atau prinsip-prinsip yang meliputi prinsip keadilan berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Menjunjung tinggi keadilan dengan berlandaskan keadilan dari Tuhan, prinsip keadilan Pancasila

mengedepankan hak asasi manusia serta memanusiakan manusia sebagai makhluk sosial yang wajib dilindungi keadilannya, prinsip keadilan Pancasila menjunjung tinggi nilai persatuan dan keasatuan demi terciptanya suasana kondusif bangsa yang memberikan keadilan bagi warga negara Indonesia, prinsip keadilan Pancasila menganut asas musyawarah untuk mufakat dengan cara perwakilan demi terciptanya keadilan bagi warga Negara dalam menyatakan pendapatnya masing-masing, dan prinsip keadilan Pancasila memberikan keadilan bagi seluruh warga negaranya tanpa kecuali sesuai dengan hak-haknya.

Nilai Pancasila dapat ditelaah dari dua sudut pandang, yaitu secara obyektif dan sudut pandang subyektif. Nilai-nilai Pancasila yang bersifat obyektif berarti sesuai dengan obyeknya, bersifat subyektif dalam arti keberadaan nilai-nilai itu bergantung pada bangsa Indonesia sendiri.⁷¹ Beberapa konsep nilai yang terkandung di dalam sila-sila Pancasila antara lain:

1. Nilai Ketuhanan
2. Nilai Kemanusiaan
3. Nilai Keadilan Sosial

Nilai ketuhanan dapat ditemukan dalam sila pertama yaitu “*Ketuhanan Yang Maha Esa*” yang secara tegas dinyatakan dalam pokok

⁷¹ Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum. Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm. 237.

pikiran ke empat dari Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 sebagai berikut:

“ Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa...” Pokok pikiran ini kemudian dijabarkan dalam batang tubuh Undang-undang Dasar 1945 yaitu dalam Pasal 29 ayat (1). Sila pertama mencerminkan adanya keimanan dan ketaqwaan bangsa Indonesia kepada Tuhan Yang Maha Esa. Sila ini juga meliputi dan menjiwai sila-sila yang lainnya misalnya dalam mewujudkan nilai-nilai kemanusiaan yang adil dan beradab. Di samping itu terkandung pula nilai-nilai kebebasan (kemerdekaan) bagi bangsa Indonesia untuk memeluk dan menjalankan perintah agama/kepercayaannya masing-masing. Hal ini membawa konsekuensi pula, yaitu kewajiban bagi setiap pribadi/kelompok bangsa Indonesia untuk memelihara kerukunan hidup antar pemeluk atau penganut agama/kepercayaan itu. Sila pertama ini meliputi dan menjiwai ke empat sila berikutnya.⁷²

Wujud nilai Ketuhanan ini juga bersumber dari nilai-nilai dan ajaran dalam Agama Islam. Upaya penegakkan hukum secara adil dalam Islam memiliki dasar kuat, terlebih bahwa hukum bukan dimiliki oleh kelompok tertentu bahkan orang-orang tertentu. Berbagai ayat mengandung pesan untuk bersikap adil, antara lain tercantum dalam QS. al-Nisa’ ayat 135, yang artinya⁷³ :

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan”.

⁷² *Ibid* , hlm.241.

⁷³<https://alquranmulia.wordpress.com/2017/11/12/tafsir-ibnu-katsir-surah-an-nisaa-ayat-135/> diakses tgl 23 Mei 2020 16.00 wib

Dalam ayat tersebut terkandung makna bahwa adanya suatu kewajiban bagi umat manusia untuk mendirikan sesuatu dengan sempurna dan sebaik-baiknya. Hal ini menunjukkan sifat bagi sosok yang berpegang teguh dengan pendirian. Serta merupakan bentuk panggilan yang menunjukkan untuk berbuat baik, taat dan melestarikan sesuatu yaitu keadilan. Allah Swt. memerintahkan kepada hamba-hamba-Nya yang mukmin agar menegakkan keadilan

Makna keadilan yang terkandung dalam Nilai Ketuhanan dalam keadilan Pancasila adalah teori keadilan yang tidak bisa terbantahkan, karena teori keadilan ini merupakan teori yang bersumber dari Allah. Keadilan di mulai dari sesuatu hal yang kecil, biarpun terhadap diri sendiri, ibu bapak dan kerabat. Tidak hanya terhadap diri sendiri, terhadap keluarga, terhadap orang tua juga harus bersikap adil. Adalah berbuat baik kepada orang tua, memuliakan kedua orang tua, termasuk bentuk kebaikan kepada orang tua, juga membersihkan orang tua dari kesalahan, bukan untuk membela dalam kesalahan, yang benar harus disampaikan dengan benar dan jika salah juga harus ditetapkan sesuai prosedur. Kemudian kerabat juga disebut, kenapa demikian, karena, kekhawatiran jika kecenderungan unsur kerabat mempengaruhi dalam memutuskan suatu keputusan dalam suatu perkara. Senada dengan pesan QS. al-Tahrim ayat 6, yang artinya sebagai berikut:

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia

dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.”

Dalam ayat ini, Allah tidak berpihak kepada siapapun, kecuali keadilan harus tetap ditegakkan untuk siapapun. Artinya keadilan harus tetap ditegakkan, bahkan tidak akan kokoh sebuah tatanan masyarakat kecuali dengan menegakkan keadilan, keberlangsungan pemerintahan dan untuk melestarikan aturan tidak akan bisa berjalan, kecuali keadilan harus ditegakkan.

Selama kecenderungan pada pihak-pihak tertentu mempengaruhi sikap dalam memutuskan sebuah permasalahan, maka keadilan tidak akan dapat ditegakkan. Andai saja ada upaya pemutarbalikkan fakta dari sebuah persaksian sebenarnya, tapi sesungguhnya Allah maha mengetahui sekaligus dengan sangat teliti. Keadilan sejatinya, adalah ditegakkan karena Allah. Apapun pertimbangan kemaslahatannya, tetap Allah yang lebih mengetahui apa yang lebih Maslahah kepada ciptaannya.

Pemahaman yang terkandung dalam ayat-ayat tersebut, wahai orang-orang yang beriman, jadilah kalian orang-orang yang teguh dalam menegakkan keadilan dalam perkaramu sekalian, di setiap situasi dan kondisi, bukan karena sesuatu yang mengalihkan perhatian kalian. Tapi jadilah para saksi Allah, yang menegakkan kesaksian yang benar untuk mencari Ridho Allah, bukan untuk tujuan-tujuan duniawi, bukan juga seperti urusan perut saja. Keimanan yang sesungguhnya adalah kalian

bersikap adil dalam setiap hukum dan keputusan, dan juga mengembalikan kesaksiannya kepada Allah⁷⁴.

Bentuk keadilan harus dimulai dari suatu kecil, sebelum berlaku adil dalam skala besar. Mulai dari skala kecil, yaitu keluarga. Bersikap adil terhadap keluarga, kemudian kepada para sanak keluarga. Dalam kondisi apapun harus bersikap adil tanpa ada kecenderungan kepada mereka, maka keadilan akan dapat ditegakkan.

Mewujudkan keadilan di Indonesia merupakan perkara yang mustahil apabila tidak berdasar pada kekuatan Tuhan yang Maha Esa. Mengapa keadilan tidak kunjung terwujud dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, karena penafsiran keadilan selalu digunakan melalui pendekatan formalistik. Keadilan berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa merupakan kajian filosofik sebagai kritik sosial sekaligus refleksi dalam penegakan hukum di Indonesia.

Sedangkan nilai kemanusiaan yang tercermin dalam sila ke dua yang berbunyi” *Kemanusiaan yang adil dan beradab*”. Sila kemanusiaan yang adil dan beradab tertuang dalam pokok pikiran ke empat Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 yang kemudian dijabarkan dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 34.

Sila ini diliputi dan dijiwai oleh sila pertama, serta meliputi dan menjiwai sila ke tiga dan seterusnya. Kemanusiaan yang adil dan beradab adalah kesadaran sikap dan tingkah laku manusia yang

⁷⁴ Ahmad Syahrul Ansori, *Tafsir surat An Nisa ayat 135, Perintah Allah untuk berbuat Adil* available at <https://islami.co/tafsir-surat-an-nisa-ayat-135-perintah-allah-untuk-berbuat-adil-melarang-kolusi-dan-nepotisme/>

didasarkan pada potensi budi nurani manusia dalam hubungan dengan norma-norma dan kebudayaan pada umumnya, baik terhadap diri pribadi, sesama manusia maupun alam sekitarnya. Pada prinsipnya kemanusiaan yang adil dan beradab adalah sikap dan perilaku manusia yang sesuai dengan kodrat hakikat manusia yang berbudi, sadar nilai dan budayanya. Wujud dari nilai kemanusiaan yang adil dan beradab ini antara lain ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan social; menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia dengan pangkal ide keselarasan antara individu dan masyarakat (monodualisme); pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan.⁷⁵

Nilai Keadilan Sosial tercermin di dalam sila ke lima yaitu “*Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia*” yang dinyatakan secara tegas dalam pokok pikiran ke dua dalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 yang kemudian dijabarkan dalam Pasal 23, 27, 31, 33, dan 34.

Sila ke lima ini diliputi dan dijiwai oleh sila pertama sampai dengan sila ke empat Pancasila. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia mengandung arti bahwa setiap orang Indonesia mendapat perlakuan yang adil dalam segala bidang seperti hukum, politik, sosial, ekonomi dan kebudayaan. Makna dari keadilan ini mencakup pula pengertian adil dan makmur.⁷⁶

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai Makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama. Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri

⁷⁵ *Ibid*

⁷⁶ *Ibid*

sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.⁷⁷

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “*kejahatan*” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*filosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang bersatu, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu

⁷⁷ <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. diakses tgl 20 agustus 2019

akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang dalam sila kelima dirumuskan sebagai: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apa yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan.

Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:⁷⁸

- 1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha.
- 3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar”.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu yang lainnya.

Keadilan sosial sebagai hak konstitusional, terdapat beberapa pasal yang secara eksplisit maupun implisit menjelaskan keadilan sosial. Pasal 27 ayat (1) dan (2) menjelaskan kedudukan hukum yang sama dari setiap warga negara dalam hukum dan pemerintahan, kemudian juga menjelaskan hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak. Pasal 28 A UUD 1945, juga menjelaskan hak hidup, sementara pasal 28 C ayat (1) dan pasal 31 ayat (1) sampai dengan (4) menjelaskan hak atas pendidikan. Kemudian pasal 28 H ayat (1) UUD 1945 menjelaskan hak untuk bertempat tinggal, lingkungan yang bersih. Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945 menjelaskan kewajiban negara terutama pemerintah untuk pemajuan, perlindungan, penegakan hak azasi manusia (HAM). Pasal 28 D ayat (1) menjelaskan tiap orang berhak atas

⁷⁸ <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>, diakses pada 14 Oktober 2013

pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Pasal-pasal tersebut sangat jelas berhubungan dengan keadilan sosial. Sila ke lima Pancasila yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Artinya, tidak boleh ada diskriminasi, dan harus dalam kondisi baik.

Di dalam pelaksanaannya, dibutuhkan aspek-aspek penting sebagai salah satu pendukung untuk keberhasilan adanya keadilan sosial, diantaranya:

1. Adanya distribusi yang adil atas sumber daya ekonomi, sosial, hukum dan sebagainya;
2. Dimungkinkan adanya tindakan afirmatif (diskriminasi positif) untuk masyarakat marjinal/miskin demi mewujudkan keadilan sosial.
3. Keadilan sosial menekankan kepada kebutuhan masyarakat marjinal/miskin (*needs*).
4. Keadilan sosial diimplementasikan atas dasar non diskriminasi, dan persamaan .
5. Keadilan sosial adalah hak konstitusional dan hak asasi.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan di dalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesuaikan atau menselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum di antara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada di dalam kelompok masyarakat hukum.⁷⁹

Dengan menggunakan landasan *fundamentalnorm* yaitu Pancasila dalam pembentukan hukum yang baik, maka Pancasila selalu dan harus

⁷⁹ <http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>, diakses pada 14 Oktober 2013

dijadikan tonggak utama dalam membentuk peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yang memanusiakan manusia yang adil dan beradab serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia

Mahsabat teori hukum dan keadilan tersebut diatas menjadi acuan dalam penerapan dan juga dapat digunakan sebagai acuan dalam memecahkan masalah pelik hukum di Indonesia untuk tercapainya kepastian hukum, ketertiban social, dan kemanfaatan yang berbasis keadilan bagi masyarakat. Teori keadilan tersebut merupakan *grand theory* yang akan digunakan sebagai pisau analisis terhadap bahan-bahan hukum dan fakta-fakta yang ada guna mendeskripsikan bagaimana kebijakan hukum pidana terhadap tindak pidana prostitusi online di Indonesia saat ini. Yang dalam hal ini diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UU No 11 tahun 2008 jo UU No 19 tahun 2016 dan Pasal 296 KUHP.

Dalam kaitannya dengan disertasi ini, maka teori keadilan yang akan digunakan sebagai alat analisis dalam menjawab berbagai isu hukum sebagaimana dirumuskan dalam disertasi ini adalah teori keadilan pancasila yang bersifat mono-dualistik yang dipadukan teori keadilan Aris Toteles dengan dasar pemikiran bahwa selama ini kebijakan hukum pidana terhadap jenis kejahatan ini masih diskriminatif terhadap pihak-pihak yang terlibat dalam kejahatannya, yaitu hanya ditujukan pada mucikarinya saja sebagai delik permudahan. Padahal untuk terjadinya kejahatan ini ada beberapa pihak yang terlibat yaitu permintaan dari pengguna jasa/pelanggan dan penyedia jasa seksual oleh *prostitute* (pelacur) yang ditawarkan secara *online* yang juga

melibatkan internet *service provider*. Di sisi lain aparat penegak hukum selalu memosisikan PSK sebagai korban serta adanya pandangan masyarakat yang menganggap bahwa PSK adalah korban (*unvoluntary prostitution*). Padahal fenomena yang berkembang sekarang adalah muncul *voluntary prostitution*, dimana PSK secara sukarela meminta/menawarkan dirinya untuk diperjualbelikan jasa seksualitasnya, bahkan sebagai mata pencaharian, yang dengan keberadaan teknologi internet sangat mempermudah dijalankannya bisnis prostitusi ini. Adanya prinsip kesamaan di hadapan hukum (*equity before the law*) dan sebagai implementasi asas keseimbangan yang monodualistik antara kepentingan korban (masyarakat) dengan kepentingan pelaku kejahatan maka mengharuskan bahwa untuk menanggulangi jenis kejahatan ini harus dilakukan dengan prinsip kesetaraan dan non diskriminasi tanpa perbedaan perlakuan terhadap seluruh pihak yang terlibat, baik mucikari, PSK maupun pengguna jasanya, serta penyedia layanan internet service provider.

Oleh karena itu diperlukan suatu upaya rekonstruksi kebijakan hukum terhadap prostitusi online agar bagaimana kebijakan hukum bisa memenuhi rasa keadilan sehingga efektif untuk menanggulangnya dan memberikan manfaat bagi upaya mencegah berkembangnya praktik-praktik *prostitusi online* tersebut (efek jera/*deterrence effect*).

2. Teori Sistem Hukum sebagai Middle Theory

Hukum merupakan suatu sistem, yang berarti bahwa hukum itu merupakan tatanan, merupakan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari

bagian-bagian yang saling berkaitan erat satu sama lain. Dengan kata lain sistem hukum adalah satu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut⁸⁰.

Teori tentang sistem hukum dikemukakan pertama kali oleh Lawrence M. Friedman. Sebagai suatu sistem, Friedman membagi sistem hukum atas sub-sub sistem menjadi tiga unsur yakni struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).⁸¹ Ketiganya diteorikan sebagai *Three Elements of Legal System*³⁴ (tiga elemen dari sistem hukum). Menurut *Friedman*⁸² berhasil atau tidaknya Penegakan hukum bergantung pada ketiga elemen unsur system hukum tersebut.

1. *Substansi Hukum*⁸³ meliputi perangkat perundang-undangan.

Substansi hukum menurut Friedman adalah :

“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ... the stress here is on living law, not just rules in law books”.

System ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup

⁸⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* hal 122, Penerbit: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2010 .

⁸¹Teori Hukum Lawrence M Friedman tentang Pembagian Sistem Hukum, <http://id.shvoong.com/law-and-politics/law/2288470-pengertian-sistem-hukum/>, tanggal 2 Novmber 2012, jam 17.00 wib., available from <http://afnerjuwono.blogspot.com/2013/07/keadilan-kepastian-dan-kemanfaatan.html>, cited at 18 October 2014, diakses tanggal 2 Oktober 2014

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid.

keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law System* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law Sistem* atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “*tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya*”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

2. Struktur Hukum/Pranata Hukum⁸⁴ Menyangkut aparat penegak hukum.

Disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Menurutnya:

“To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of crosss section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”

Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari

⁸⁴ ibid

Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Struktur Hukum yang kemudian dikembangkan di Indonesia terdiri dari :

1. Kehakiman (UU No. 48 tahun 2009 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman)
2. Kejaksaan (UU No.16 tahun 2004 tentang Kejaksaan)
3. Kepolisian (UU No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian RI)
4. Advokat (UU No. 18 tahun 2003 tentang Advokat)

Struktur berhubungan dengan institusi dan kelembagaan hukum, bagaimana dengan polisinya, hakimnya, jaksa dan pengacaranya. Semua itu harus ditata dalam sebuah struktur yang sistemik.

Terdapat adagium yang menyatakan "*fiat justitia et pcreat mundus*"-meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan.

Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam

memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

3. Budaya Hukum⁸⁵

Merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut oleh suatu masyarakat. Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat:

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climinate of social thought and social force wicch determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum menurut Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Menurutnya, budaya hukum diterjemahkan sebagai sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum dan lembaganya, baik secara positif, maupun negatif. Jika masyarakat mempunyai nilai-nilai yang positif, maka hukum akan diterima dengan baik, sebaliknya jika negatif, masyarakat akan menentang dan menjauhi hukum dan bahkan menganggap hukum tidak ada. Membentuk undang-undang memang merupakan budaya hukum. Tetapi mengandalkan undang-undang untuk membangun budaya hukum yang berkarakter tunduk, patuh dan terikat pada norma hukum adalah jalan pikiran yang setengah sesat.

Budaya hukum bukanlah hukum. Budaya hukum secara

⁸⁵ ibid

konseptual adalah soal-soal yang ada di luar hukum. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Dalam budaya hukum, pembicaraan difokuskan pada upaya-upaya untuk membentuk kesadaran hukum masyarakat, membentuk pemahaman masyarakat memenuhi rasa keadilan, tidak diskriminatif, responsif atau tidak. Jadi menata kembali materi peraturan terhadap hukum, dan memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat.

Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan.

Friedman⁸⁶ melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu

⁸⁶ <http://orintononline.blogspot.com/2013/02/perdebatan-teori-hukum-friedman.html>, diakses tanggal 2 September 2014

mensyaratkan berfungsinya semua komponen sistem hukum. Komponen struktur hukum (*legal structure*) merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum. komponen substansi hukum (*legal substance*) merupakan aturan-aturan, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun, dan komponen budaya hukum (*legal culture*) merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum.

Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan organ jaksa, hakim, advokat, dan lembaga permasyarakatan. Interaksi antar komponen pengabdian hukum ini menentukan kokohnya struktur hukum. Walau demikian, tegaknya hukum tidak hanya ditentukan oleh kokohnya struktur, tetapi juga terkait dengan kultur hukum di dalam masyarakat. Namun ketiganya belum dapat terlaksana dengan baik.

3. Teori Kebijakan Hukum Pidana sebagai *Middle Theory*

Hukum dituntut peranannya dalam rangka mengantisipasi perkembangan masyarakat, dengan menjamin bahwa pelaksanaan perubahan dan perkembangan tersebut dapat berjalan dengan cara yang teratur, tertib dan lancar.

Bagaimanapun perubahan yang teratur melalui prosedur hukum dalam bentuk perundang-undangan/keputusan badan peradilan akan lebih baik dari pada perubahan yang tidak direncanakan.⁸⁷

Menurut Barda Nawawi Arif, bahwa usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakekatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi, kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan kata lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”⁸⁸ Ada dua masalah sentral dalam kebijakan/politik kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum) ialah masalah penentuan :

1. perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
2. sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.⁸⁹

Pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) pada hakekatnya juga merupakan bagian dari kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*), yang harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*)⁹⁰ atau dengan kata lain upaya penanggulangan kejahatan perlu

⁸⁷ Ikama Dewi Setia Triana, 2006, *Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Cybersex di Indonesia*, Thesis, Program Pasca Sarjana UNDIP, Semarang

⁸⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.Cit, hlm. 26

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 29.

⁹⁰ *Ibid*, hlm.28

ditempuh dengan pendekatan kebijakan dalam arti ada keterpaduan antara politik kriminal dan politik sosial serta ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non penal dan di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai.

Bertolak dari pendekatan kebijakan, Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral dalam kebijakan kriminal terutama masalah pertama yang disebut juga masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut :⁹¹

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yang mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata, materiil, spirituil berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan hal ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spirituil) atas warga masyarakat;
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip-prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*);
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari bagian-bagian penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*) .

⁹¹ *Ibid*, hlm. 30

Sejalan dengan yang dikemukakan Sudarto di atas, menurut Bassiouni⁹² keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, termasuk :

1. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
2. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;
3. Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;
4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruh yang sekunder.

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana. Pada hakikatnya, kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana hukum pidana, dan oleh karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana.⁹³

Kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum, di mana kebijakan penegakan hukum itu sendiri adalah bagian dari

⁹² Mengenai pendapat M. Cherif Bassiouni dalam bukunya *Substantive Criminal Law*, yang menyebutkan bahwa :

The decision to sriminalize or decriminalize should be based on certain policy factor which take into account a variety of factor, including :

1. *the proportionality of the means used in relationship to the outcome obtained;*
2. *the cost analysis of the outcome obtained in relationship to the objectives sought;*
3. *an appraisal of the objectives sought in relationship to other priorities in the allocation of human- power ; and*
4. *the social impact of criminalization and decriminalization in terms of its secondary effects.*

Sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Citra Aditya Bakti: Bandung), hlm. 32

⁹³ *Ibid.* hlm.2-3

kebijakan sosial (*social policy*). Kebijakan dan upaya penanggulangan kejahatan pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defense*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*)⁹⁴.

Saat ini di Indonesia sedang diadakan upaya pembaharuan hukum pidana. 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 supaya memenuhi kebutuhan baru di dalam masyarakat. Politik hukum tersebut meneruskan arah perkembangan tertib hukum, dari “*ius contitutum*” yang bertumpu pada kerangka landasan hukum yang terdahulu menuju pada penyusunan “*ius constituendum*” atau hukum pada masa yang akan datang.

Hal tersebut di atas sejalan dengan yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, yaitu :⁹⁵

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.

Dari pendapat Barda Nawawi Arief tersebut dapat dilihat bahwa beliau merumuskan tiga latar belakang dan urgensi pembaharuan hukum pidana dengan meninjaunya dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural. Sedangkan Sudarto menyebut ada tiga alasan mengapa KUHP perlu

⁹⁴ *Ibid.* hlm. 10

⁹⁵ *Ibid.* hlm. 30-31

diperbaharui yakni alasan politik, sosiologis dan praktis.⁹⁶ Upaya pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya UUD 1945, tidak dapat dilepaskan pula dari landasan sekaligus tujuan yang ingin dicapai oleh bangsa Indonesia seperti telah dirumuskan dalam pembukaan UUD 1945 yaitu, “melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila”.⁹⁷

Dari sudut politik kriminal, masalah strategis yang harus ditangani adalah masalah-masalah kondisi sosial yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhkan kejahatan.⁹⁸ Masalah-masalah tersebut antara lain kemiskinan, kebodohan, kesenjangan ekonomi, diskriminasi rasial, pengangguran, kejahatan trans-nasional, lingkungan hidup serta *computer related crime*. Salah satu bentuk *computer related crime* adalah kejahatan yang berkaitan dengan aplikasi internet. Prostitusi (online) sebagai salah satu bentuk *Cybersex* merupakan kejahatan yang menggunakan sarana internet yang menimbulkan berbagai dampak sehingga perlu untuk segera diantisipasi, terlebih sifat dari internet yang mengglobal.

Dilihat dari sudut *criminal policy*, upaya penanggulangan kejahatan *cybersex* yang merupakan bagian dari *cyber crime* tentunya tidak dapat dilakukan secara parsial dengan hukum pidana (sarana *penal*), tetapi harus ditempuh pula dengan pendekatan integral/sistemik. Sebagai salah satu bentuk

⁹⁶ Sudarto, 1983, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, (Sinar Baru : Bandung), hlm 66-68

⁹⁷ Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UNDIP, Semarang, hlm. 1

⁹⁸ *Ibid*, hlm. 29

dari “*hitech crime*”⁹⁹, adalah wajar upaya penanggulangan *cybersex* juga harus ditempuh dengan pendekatan teknologi (*techno prevention*). Di samping itu diperlukan pula pendekatan budaya/kultural, pendekatan moral/edukatif (terlebih untuk delik kesusilaan), dan bahkan pendekatan global (kerja sama internasional) karena kejahatan ini melampaui batas-batas negara (bersifat *transnational/ transborder*)¹⁰⁰.

4. Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory*

Teori hukum progresif digunakan untuk menelaah langkah progresif yang dilakukan aparat penegak hukum dalam kerangka menegakan hukum terhadap kasus *prostitusi online*, terutama dengan melihat hukum bukan sebagai sebuah produk yang selesai ketika diundangkan atau hukum tidak selesai ketika tertera menjadi kalimat yang rapih dan bagus dalam undang-undang, melainkan melalui proses pemaknaan dengan diterapkannya aturan dalam penyelesaian kasus terutama dengan munculnya berbagai modus operandi yang baru dengan menggunakan sarana kemajuan teknologi, sehingga hukum tidak pernah berhenti.

Dalam diskursus pemikiran hukum di Indonesia, label tentang "hukum progresif" sudah sangat sering terdengar. Salah satu faktor dari cepatnya

⁹⁹ Australian High Tech Crime Centre 2003 membagi “*Hitech crime*” secara garis besar dalam dua kategori : (1) *crimes committed with or against computers or communication systems*; (2) *traditional crimes which are largely facilitated by technology*. Dalam Barda Nawawi Arief, *Antisipasi*, *Op. Cit.*, hlm. 11

¹⁰⁰ Lihat antara lain *Eighth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Report, 1991, hal. 141 dst. dan ITAC, “*IIIC Common Views Paper On: Cyber Crime*”, IIIC 2000 Millenium Congress, September 19th, 2000, p. 5, dalam Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah ...*, *Op.Cit.*, hlm. 253 – 256.

penyebaran gaung tersebut tidak lain karena memang eksponen utamanya, yakni Satjipto Rahardjo, seorang kolumnis yang sangat produktif.¹⁰¹ Esensi utama pemikirannya, berangkat dari konsep bahwa hukum bukan sebagai sebuah produk yang selesai ketika diundangkan atau hukum tidak selesai ketika tertera menjadi kalimat yang rapih dan bagus, tetapi melalui proses pemaknaan yang tidak pernah berhenti maka hukum akan menampilkan jati dirinya yaitu sebagai sebuah ilmu. Proses pemaknaan itu digambarkannya sebagai sebuah proses pendewasaan sekaligus pematangan, sebagaimana sejarah melalui perodesasi ilmu memperlihatkan runtuh dan banggunya sebuah teori, yang dalam terminologi Kuhn disebut sebagai “lompatan paradigmatic”.¹⁰²

Menurutnya hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.¹⁰³ Gagasan hukum progresif muncul karena keprihatinan terhadap hukum Indonesia, dikatakan bahwa sistem hukum Indonesia adalah satu yang terburuk di dunia. Beliau lebih menekankan menemukan keadilan di mana saja, tidak mutlak hanya di pengadilan, karena keadilan ada di mana-mana.¹⁰⁴ Pada intinya pemikiran hukum progresif menekankan bahwa hukum harus kembali pada filosofi dasarnya, yaitu hukum untuk manusia.

¹⁰¹ Available from <http://abdulganilatar.blogspot.com/2011/06/teori-hukum.html>, cited at 15 september 2014, diakses tanggal 2 September 2014

¹⁰² Ibid

¹⁰³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif : Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Genta Publishing, 2009, h. 2.

¹⁰⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta : Kompas Media Nusantara, 2010, h. 4.

Keadilan adalah inti atau hakikat hukum. Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Demikian pula, keadilan tidak cukup dimaknai dengan simbol angka sebagaimana tertulis dalam sanksi-sanksi, karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh petugas hukum/hakim.¹⁰⁵

Menurut Satjipto Raharjo, semua aspek yang berhubungan dengan hukum progresif dapat dipadatkan ke dalam konsep progresivisme. Ada beberapa kata kunci yang dapat pula ditempatkan sebagai postulat yang melekat pada pemikiran hukum progresif, yaitu¹⁰⁶:

1. Hukum progresif itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Pada hakikatnya setiap manusia itu baik, sehingga sifat ini layak menjadi modal dalam membangun kehidupan berhukumnya. Hukum bukan raja (segalanya), tetapi sekadar alat bagi manusia untuk memberi rahmat kepada dunia dan kemanusiaan. Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka, setiap ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau serta diperbaiki, bukan manusia yang dipaksapaksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.

¹⁰⁵ Available from <http://abdulganilatar.blogspot.com/2011/06/teori-hukum.html>, cited at 15 september 2014., diakses tanggal 2 September 2014

¹⁰⁶ Ibid.

2. Hukum progresif itu harus pro-rakyat dan pro-keadilan. Hukum itu harus berpihak kepada rakyat. Keadilan harus didudukkan di atas peraturan. Para penegak hukum harus berani menerobos kekakuan teks peraturan (diistilahkan sebagai "mobilisasi hukum" jika memang teks itu mencederai rasa keadilan rakyat. Prinsip pro-rakyat dan pro-keadilan ini merupakan ukuran-ukuran untuk menghindari agar progresivisme ini tidak mengalami kemerosotan, penyelewengan, penyalahgunaan, dan hal negatif lainnya.
3. Hukum progresif bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan. Hukum harus memiliki tujuan lebih jauh daripada yang diajukan oleh falsafah liberal. Pada falsafah pascaliberal, hukum harus mensejahterakan dan membahagiakan. Hal ini juga sejalan dengan cara pandang orang Timur yang memberikan pengutamaan pada kebahagiaan.
4. Hukum progresif selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum bukan institusi yang final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya mengabdikan kepada manusia. Ia terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Setiap tahap dalam perjalanan hukum adalah putusan-putusan yang dibuat guna mencapai ideal hukum, baik yang dilakukan legislatif, yudikatif, maupun eksekutif. Setiap putusan bersifat terminal menuju kepada putusan berikutnya yang lebih baik. Hukum tidak pernah bisa meminggirkan sama sekali kekuatan-kekuatan otonom masyarakat untuk mengatur ketertibannya sendiri. Kekuatan-kekuatan tersebut akan selalu

ada, sekalipun dalam bentuk terpendam (laten). Pada saat-saat tertentu ia akan muncul dan mengambil alih pekerjaan yang tidak bisa diselesaikan dengan baik oleh hukum Negara, hukum itu dibiarkan mengalir saja.

5. Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik. Dasar hukum terletak pada perilaku bangsanya sendiri karena perilaku bangsa itulah yang menentukan kualitas berhukum bangsa tersebut. Fundamen hukum tidak terletak pada bahan hukum (*legal stuff*), sistem hukum, berpikir hukum, dan sebagainya, melainkan lebih pada manusia atau perilaku manusia. Di tangan perilaku buruk, sistem hukum akan menjadi rusak, tetapi tidak di tangan orang-orang dengan berperilaku baik.
6. Hukum progresif memiliki tipe responsif. Dalam tipe responsif, hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri, yang disebut oleh Nonet dan Selznick sebagai "*the sovereignty of purpose*". Pendapat ini sekaligus mengkritik doktrin *due process of law*. Tipe responsif menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tidak dapat digugat.
7. Hukum progresif membangun negara hukum yang berhati nurani. Dalam bernegara hukum, yang utama adalah kultur, "*the cultural primacy*." Kultur yang dimaksud adalah kultur pembahagian rakyat. Keadaan tersebut dapat dicapai apabila kita tidak berkuat pada "*the legal structure of the state*" melainkan harus lebih mengutamakan "*a state with conscience*". Dalam bentuk pertanyaan, hal tersebut akan berbunyi: "bernegara hukum untuk apa?" dan dijawab dengan: "bernegara untuk membahagiakan rakyat."

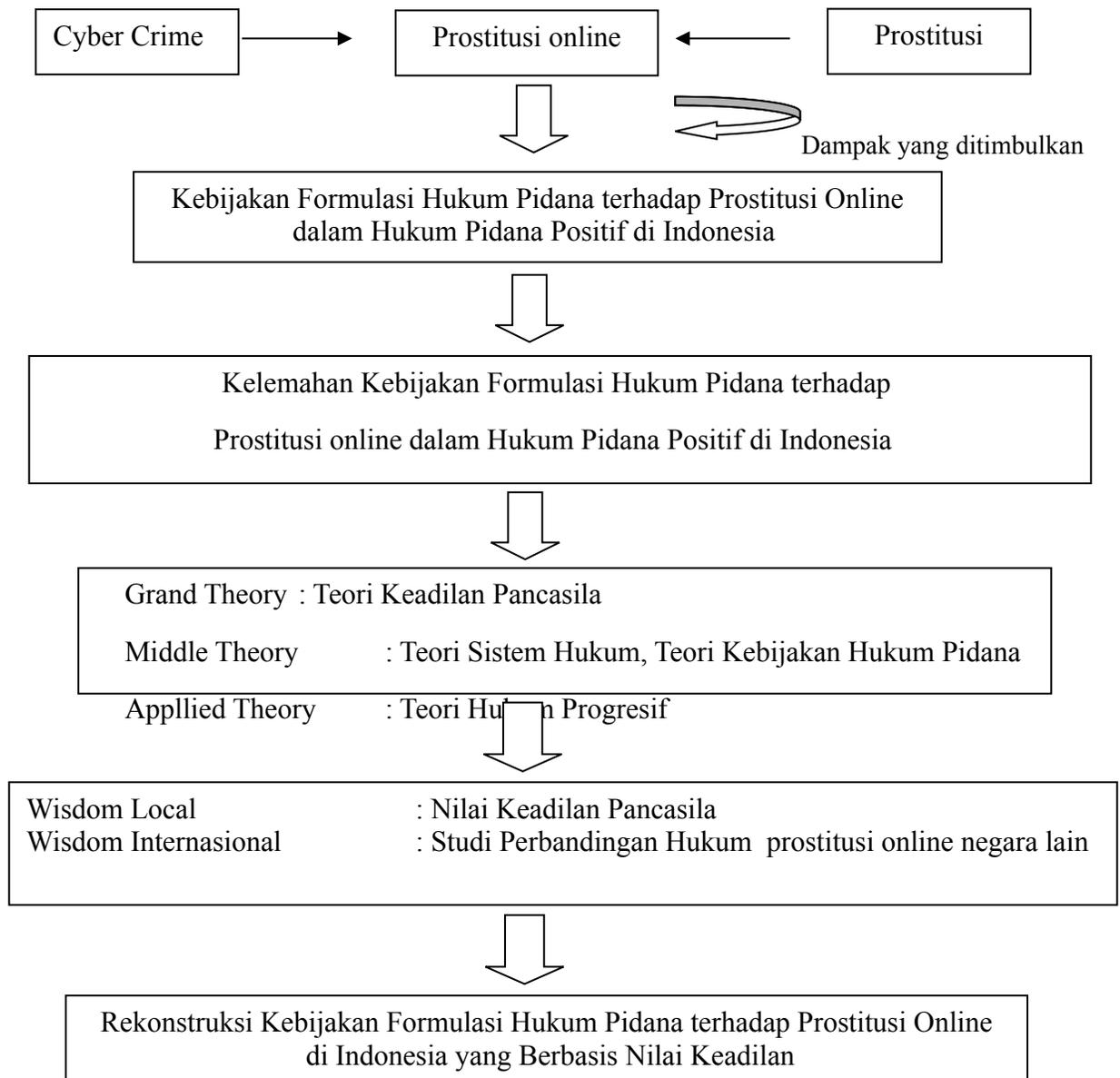
8. Hukum progresif itu merobohkan, mengganti, dan membebaskan. Hukum progresif menolak sikap status quo dan submisif. Sikap status quo menyebabkan kita tidak berani melakukan perubahan dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Sikap demikian hanya merujuk kepada maksim "rakyat untuk hukum".

G. Kerangka Pemikiran Disertasi

Teoritical framework dalam disertasi ini dapat disajikan dalam gambar

berikut:

Ragaan 1.1
Kerangka Pemikiran Disertasi



H. Orisinalitas Disertasi

Tabel 1.1. Orisinalitas Disertasi

| No | Judul | Penulis | Temuan | Kebaruan Penelitian Promovendus |
|----|---|--|--|---|
| 1 | Bobot Pengaruh Faktor Kepribadian dan Lingkungan Sosial terhadap Perilaku Prostitusi (Study Tentang Pekerja Seks Komersial di Kota Gorontalo suatu Pendekatan Psikologi Islam | Abd. Wahab Talib (Program Doktor UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2007 | Bobot Pengaruh Faktor Kepribadian dan Lingkungan Sosial terhadap Perilaku Prostitusi bahwa : 1. Faktor gangguan kepribadian sangat memberikan pengaruh terhadap perilaku Prostitusi, Diperoleh hasil statistik bahwa faktor kepribadian memberi pengaruh pada munculnya PSK antara lain, stresor kehidupan yang berlangsung cepat, mendadak dan sangat menonjol dan sering tidak bisa dikendalikan, tidak bisa diramalkan dan tidak bisa diinginkan oleh individu memaksa seorang untuk mencari jalan pintas untuk keluar dari masalah, serta adanya stress dalam perkawinan 2. Faktor lingkungan sosial yang berpengaruh pada munculnya PSK antara lain faktor pendidikan, status pekerjaan stresor, alasan, stres perkawinan, masalah keluarga | Menelusuri bobot pengaruh antara Faktor Kepribadian dan Lingkungan sosial terhadap perilaku Prostitusi Pekerja Seks Komersial, sebagai bahan masukan dan solusi kritis pada lembaga yang konsen terhadap penanggulangan masalah PSK |
| | | | | |

| | | | | |
|---|---|---|--|---|
| 2 | Manajemen Penyidikan Tindak Pidana Hacking oleh Unit V IT & Cyber Crime Bareskrim POLRI (Study Kasus Hacking Website Partai Golkar) | Petrus Reinhard Golose ((Program Doktor Universitas Indonesia, Jakarta 2008 | <ol style="list-style-type: none"> 1. Proses penyidikan hacking oleh Unit V IT dan Cyber crime merefleksikan prinsip-prinsip dan pemberdayaan fungsi manajemen dalam suatu sistem manajemen yang menyeluruh yang elemen-elemennya saling terkait dan saling mendukung dalam upaya pencapaian target penyidikan sebagai bagian dari tujuan organisasi unit V IT dan Cybercrime 2. Unit V IT dan Cybercrime sebagai bagian dari Polri juga terikat dan menganut kebudayaan dari Polri dalam eksistensinya. Namun sebagai sub organisasi dalam pelaksanaan penyidikan mempunyai ciri khas tersendiri yang sekaligus menunjukkan bahwa Unit V IT dan Cybercrime memiliki budaya organisasi tersendiri. 3. Kebudayaan yang khas dari Unit V IT dan Cybercrime mendorong bergeraknya sistem manajemen penudukan yang efektif yang menghasilkan solusi atas tantangan yang dihadapi oleh Unit V IT dan Cybercrime dalam menjalankan tugas dan fungsinya sebagai penyidik yang dituntut untuk melaksanakan proses penyidikan tindak pidana hacking yang | <p>Memeberikan Kejelasan tentang Proses/ Prosedur dan Teknik Penyidikan Tindak Pidana Hacking Website Partai Golkar oleh Unit V IT & Cyber Crime sebagai Hasil dari Proses Manajemen organisasi yang meliputi Elemen-elemen yang saling terkait dan berhubungan satu dengan yang lainnya, dimana para penyidik telah membuka secara adaptif untuk mampu mengikuti kemajuan teknologi Informasi yaang menjadi kunci keberhasilan penyidikan dengan menggunakan pendekatan interpretatif, selain menjalin hubungan dengan pihak eksternal yang memberi dukungan informasi dan teknik berbasis teknologi Informasi</p> |
|---|---|---|--|---|

| | | | | |
|--|--|--|--|---|
| | | | <p>mempunyai ciri khas tertentu sebagai kejahatan berbasis teknologi, sehingga melahirkan pola penyidikan yang bercorak khas berbeda dengan penyidikan tindak pidana konvensional pada umumnya yaitu adanya bukti digital dan forensik komputer sebagai bagian dari proses penyidikan</p> <p>4. Terbentuknya sistem manajemen penyidikan hacking dipengaruhi oleh budaya organisasi unit V IT dan Cybercrime yang dianggap khas, yang tercipta dari adanya peluang bagi terbentuknya budaya tersebut</p> <p>5. Berbagai keterbatasan SDM yang dihadapi oleh Unit V IT dan Cybercrime baik SDM maupun sarana dan prasarana berbasis teknologi Informasi canggih dan up to date, merulakan kendala signifikan dalam proses menciptakan sistem manajemen penyidikan hacking yang efektif.</p> | <p>yang di perlukan dalam pengungkapan kasus Hacking.</p> <p>Manajemen Penyidikan Hacking Yang efektif merupakan hasil Penerapan Prinsip-prinsip dan pemberdayaan fungsi manajemen dalam proses penyidikan tindak pidana Hacking yang memberi kesempatan kepada penyidik untuk menemukan sokusi atas segala tantangan berkaitan dengan kemauan teknologi informasi yang radikal dari waktu ke waktu yang tidak mampu diantisipasi oleh normatif yang tersedia, sehingga melalui pendekatan interpretatif berhasil melahirkan teknik-teknik dan pola penyidikan hacking yang bercorak khas</p> |
|--|--|--|--|---|

| | | | | |
|---|--|---|--|---|
| 4 | Kebijakan Kriminal Terhadap Tindak Pidana Pornografi Yang Melibatkan Anak (Dalam Perspektif Perlindungan Hak-Hak Anak Korban Tindak Pidana Pornografi Yang Dijadikan Pelaku) | Agus Sudaryanto. Program Doktorat Ilmu Hukum. Universitas Brawijaya. Malang. 2010 | <p>1) Sisi kebijakan untuk menanggulangi tindak pidana pornografi yang melibatkan anak baik anak sebagai pelaku maupun sebagai korban telah diakomodasi dalam beberapa perundang-undangan khususnya UU No. 44 Tahun 2008 telah mengatur tindak pidana pornografi yang secara eksplisit memuat pornografi anak (vide pasal 4 ayat (1) huruf f). Bahkan secara tegas juga mengatur tindak pidana pornografi yang melibatkan anak (vide Pasal 11 dan Pasal 12).</p> <p>2) Disamping itu secara khusus juga mengatur perlindungan anak dari pengaruh pornografi dan dituangkan dalam Bab III tentang Perlindungan Anak pasal 15 dan pasal 16, namun terkait dengan perundang-undangan lain yang mengatur anak yaitu UU No. 4 Tahun 1979, UU No. 3 Tahun 1997, UU No. 23 Tahun 2002..</p> | Memberikan kejelasan terkait kebijakan yang dapat digunakan dalam menangani masalah tindak pidana pornografi yang melibatkan anak di bawah umur |
| 5 | Rekonstruksi Asas-Asas Hukum Pidana Nasional Berlandaskan Nilai-Nilai Kearifan religius Dari Perspektif Hukum | Sri Endah Wahyuningsih Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. | 1) Nilai-nilai kearifan religius hukum pidana yang terdapat dalam hukum Islam adalah keseimbangan antara nilai kemasyarakatan dan nilai kemanusiaan. Nilai kemasyarakatan yang terdapat dalam hukum Islam antara lain tercermin | Identifikasi penemuan nilai-nilai kearifan religius hukum pidana yang terdapat dalam hukum Islam yaitu bersumber pada |

| | | | | |
|--|-------|----------------|---|--|
| | Islam | Semarang. 2011 | <p>dalam tujuan pemidanaan, jenis tindak pidana dan sanksinya dan dengan dianutnya asas legalitas. Adapun nilai-nilai kemanusiaan dalam hukwm Islam tercermin dengan dianutnya asas pertanggungjawaban pidanaa bersifat pribadi (asas personal), asas kesalahan (asas culpabilitas), asas fleksibilitas/elastisitas dan modifikasi pemidanaan, asas permaafan serta asas keadilan.</p> <p>2) Asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) dan (2) KUHP kurang selaras dengan nilai-nilai kearifan religius, karena hanya berorientasi pada nilai kepastian hukum dengan mengakui sumber hukum formal/tertulis semata dan tidak mengakui sumber hukum materiil. Adapun apabila ada perubahan peraturan perundang-undangan maka ketentuan retroaktif hanya dapat diterapkan apabila perubahan tersebut menguntungkan terdakwa (individu), sedangkan jika perubahan menguntungkan masyarakat dan korban maka tidak dapat diterapkan. Asas legalitas yang demikian kurang selaras dengan nilai-nilai kearifan religius yang menghendaki adanya keseimbangan antara kepastian hukum formal dan</p> | kesimbangan antara nilai kemasyarakatan dan kemanusiaan. |
|--|-------|----------------|---|--|

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | <p>kepastian hukum material, dan keseimbangan antara perlindungan kepentingan individu (offender) dan masyarakat serta korban, sebagai wujud dari implementasi prinsip "dlarar/bahaya" dan "kemaslahatan" yang bertolak pada kriteria "Menolak" keburukakan/kerusakan harus didahulukan atas mendatangkan manfaat". Adapun asas kesalahan (asas culpabilitas), tidak dirumuskan/diformulasikan secara eksplisit dalam Aturan Umum Buku I KUHP, tetapi hanya dapat disimpulkan dari adanya beberapa alasan penghapus pidana di dalam Buku I dan adanya beberapa perumusan delik dolus dan culpa di dalam Buku II KUHP. Asas kesalahan/ culpabilitas yang secara implisit terdapat dalam KUHP dapat dikatakan kurang selaras dengan nilai-nilai kearifan religius karena bersifat kaku, tidak, dimungkinkan adanya pengecualian/penyimpangan seperti adanya <i>strict liability</i>, <i>vicarious liability</i> dan <i>rechterlijk pardon</i>.</p> <p>3) Rekonstruksi asas legalitas berlandaskan pada nilai-nilai kearifan religius perumusannya seyogyanya bertolak pada keseimbangan antara</p> | |
|--|--|--|--|--|

| | | | | |
|--|--|--|---|--|
| | | | <p>sumber hukum formil berdasarkan UU dan sumber hukum material berdasarkan hukum tidak tertulis, dan keseimbangan yang berorientasi pada perlindungan kepentingan individu (<i>offender</i>) dan masyarakat serta korban kejahatan. Ukuran perpisahannya adalah keseimbangan antara prinsip "<i>dlarar</i>" dan kemaslahatan" dengan kriteria "menolak keburukan /kerusakan harus didahulukan daripada mendatangkan manfaat". Dalam hal ada perubahan peraturan perundang-undangan ketentuan dapat berlaku surut (penyimpangan asas non-retroaktif) seyogyanya bukan hanya ketika memenuhi kriteria menguntungkan bagi pelaku (<i>offender</i>) tetapi tuntutan keadilan masyarakat dan korban. Prinsip tersebut diterapkan secara selektif dan terbatas, yaitu hanya untuk tindak-tindak pidana yang sangat membahayakan (<i>dlarar</i>) bagi keamanan dan sistem hukum dalam masyarakat, serta kejahatan-kejahatan berat termasuk pelanggaran HAM berat yang merupakan ancaman terhadap perdamaian; dan keamanan dunia.</p> <p>4) Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan (<i>Asas Culvabilitas</i>) adalah perlunya dirumuskan asas kesalahan yang</p> | |
|--|--|--|---|--|

| | | | | |
|--|--|--|---|--|
| | | | <p>merupakan asas kemanusiaan secara eksplisit dalam rekonstruksi KUI-IP mi datang, sebagai pasangan dari asas legalitas yang merupakan asas kemasyarakatan. Perumusan secara eksplisit asas culpabilitas dalam rekonstruksi KUHP mendatang jangan dipandang sebagai syarat yang kaku tetapi bersifat fleksibel (<i>asas fleksibilitas</i>), artinya' dalam hal-hal tertentu dimungkinkan adanya pengecualian yaitu adanya strict <i>liability</i> yang dilandaskan pada prinsip <i>kemaslahatan</i> yaitu <i>konsejp maqaashidut tasyri'</i> (tujuan-tujuan pokok/ umum disyari'atkannya hukuman) yang intinya adalah "<i>dar'ulmafaasidiwajalbul mashalihc</i>" (mencegah) kerusakan/kerugian dan mewujudkan kemaslahatan dalam kehidupan manusia). Dimungkinkan adanya <i>vicariousliability</i> yang dilandaskan pada "prinsip persamaan dan keadilan" antara pelaku, masyarakat dan korban kejahatan, serta dimungkinkan penerapan asas <i>rechterlikj pardon</i> atau asas maafan terhadap pelaku yang terbukti bersalah melakukan tindak pidana dalam hal keadilan masyarakat menuntut demikian.</p> | |
|--|--|--|---|--|

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | <p>5) Rekonstruksi Asas Pidana dan Pidanaaan. Perumusan tujuan, pidanaaan dalam rekonstruksi sas-asas hukum pidana nasional perlu dirumuskan secara eksplisit dalam bagian umum/Aturan umum rekonstruksi KUHP yang berorientasi pada prinsip kemaslahatan dan asas keseimbangan antara perlindungan kepeningan individu dan masyarakat. Karena sistem hukum pidana merupakan suatu sistem yang bertujuan (<i>purposive system</i>), dan tujuan hukum pidana merupakan bagian integral dari keseluruhan sistem hukum pidana. Konstruksi rumusan tujuan pidanaaan yang sesuai dengan nilai-nilai kearifan religius dalam KUHP mendatang perlu mengakomodasi tujuan untuk mewujudkan kemaslahatan/kebaikan individu maupun masyarakat. Adapun perumusan asas <i>rechterlijk pardon</i> seyogyanya diperbolehkan bukan hanya kepada pelaku tindak pidana dengan klasifikasi sangat ringan saja, akan tetapi dimungkinkan pula diberikan kepada pelaku tindak pidana dengan klasifikasi lain dengan mempertimbangkan pedoman dan tujuan</p> | |
|--|--|--|--|--|

| | | | | |
|---|--|---|--|--|
| | | | <p>pemiudanaan sebagai implementasi dari asas keadilan.</p> | |
| 6 | <p>Nordic Prostitution Policy Reform: Susanne Dodillet's "Är sex arbete?" (Is Sex Work?)</p> | <p>Susanne Dodillet University of Gothenburg 2009</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. Membandingkan proses kebijakan Swedia dan Jerman 1970-2000 sehubungan dengan prostitusi dengan menganalisa dokumen parlemen dan debat di media surat kabar selama empat dekade 2. Memperdebatkan hak untuk pekerja seks, termasuk hak pensiun yang banyak mengundang kontroversi | <p>Reformasi Kebijakan model Prostitusi Nordik: Dia berhasil mendokumentasikan dampak dari diberlakukannya UU pembelian seks di Swedia (The Swedish Sex Purchase Act), yang mengkriminalkan pembeli sex dan melegalkan penjualan seksualitas</p> |

I. Metode Penelitian Disertasi

Metode adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten¹⁰⁷.

Metode penelitian dapat diartikan sebagai suatu sarana yang penting guna menemukan, mengembangkan serta menguji kebenaran suatu pengetahuan. Oleh karena itu sebelum melakukan penelitian hendaknya terlebih dahulu menentukan metode apa yang akan dipergunakan. Menurut Soerjono Soekanto metodologi merupakan unsur yang mutlak harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.¹⁰⁸

1. Paradigma Penelitian

Sesuai dengan perumusan masalah dan tujuan penelitian yang disebutkan di atas, maka paradigma¹⁰⁹ pada penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme (*constructivism*), karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran, pemahaman atau gagasan serta teori baru dalam system hukum pidana pada hukum pidana materiil, khususnya rekonstruksi terhadap kebijakan formulasi hukum pidana terhadap

¹⁰⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 1986, Jakarta, Ui Press . h. 42

¹⁰⁸ Ibid. h. 7

¹⁰⁹ Paradigma merupakan seperangkat kepercayaan atau keyakinan dasar yang menuntun seseorang dalam bertindak pada kehidupan sehari-hari maupun dalam penelitian ilmiah. (Agus Salim, 2001, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*). Paradigma membantu tentang apa yang semestinya dipelajari, persoalan apa yang semestinya dijawab, bagaimana seharusnya menjawab, serta aturan-aturan yang harus diikuti dalam menginterpretasikan informasi yang harus di kumpulkan dalam rangka menjawab persoalan-persoalan tersebut.

Tindak Pidana Prostitusi online pada Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP serta Pasal 27 ayat (1) Undang_undang No 11 tahun 2008 jo UU No 19 tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik guna menyempurnakan substansi yang telah ada.

Rekonstruksi pemahaman diperlukan manakala kemapanan pemikiran dari paradigma sebelumnya dirasakan tidak mampu menjawab masalah-masalah hukum dalam masyarakat sehingga penegakan hukum tidak mampu mengantarkan masyarakat untuk mendapatkan keadilan substantive seperti yang diharapkan¹¹⁰.

2. Metode Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, sebagai pendekatan utama¹¹¹ mengingat bahwa diskusi didasarkan pada undang-undang dan prinsip-prinsip hukum yang berlaku dalam hal kejahatan teknologi informasi, terutama dalam kasus prostitusi online. Pendekatan yuridis dilakukan melalui pendekatan legislasi, pendekatan kasus, pendekatan fakta, pendekatan analisis konsep hukum¹¹². Melalui metode literatur dianalisis dari bahan pustaka terkait dengan masalah di atas. Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum sekunder, berupa buku teks hukum, jurnal hukum, makalah hukum atau pandangan ahli hukum yang terkandung di media massa, dengan memahami hukum sebagai

¹¹⁰ Sri Endah Wahyuningsih, *Rekonstruksi Asas-asas Hukum Pidana Nasional berlandaskan Nilai-Nilai Kearifan Religious Dari Perspektif Hukum Islam*, 2011, Disertasi, PDIH Ilmu hukum UNDIP, Semarang.

¹¹¹ S. Soekanto, *Metode Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, pp.82. 2002.

¹¹² P.M. Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group Jakarta, pp. 142, 2014

seperangkat peraturan atau norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan yang mengatur mengenai kehidupan manusia. Selain itu digunakan kajian yuridis komparatif yaitu dengan melakukan kajian perbandingan terhadap peraturan hukum pidana di berbagai negara yang berkaitan dengan jenis kejahatan ini serta kajian terhadap instrumen internasional sehingga nantinya akan didapatkan suatu ketentuan bagaimana seharusnya diatur dalam suatu perundang-undangan agar memiliki nilai keadilan di Indonesia.

3. Lokasi penelitian

Penelitian akan dilaksanakan di 3 (tiga) wilayah hukum, yaitu Polresta Surabaya POLDA Jawa Timur; Polresta Bandung Polda Jawa Barat; dan DKI Jakarta, mengingat Putusan Pengadilan yang di pakai berasal dari kasus-kasus di wilayah tersebut.

Pemilihan lokasi penelitian ini dilakukan dengan pertimbangan bahwa didaerah tersebut banyak terungkap kasus kejahatan *prostitusi online*, karena memang hanya dikota-kota besar kasus-kasus tersebut ditegakan.

4. Jenis penelitian.

Jenis penelitian dalam disertasi ini adalah penelitian hukum (*legal research*) karena menganalisis permasalahan sosial melalui perspektif hukum. J. Myron Jacobstein and Roy M. Mersky dalam bukunya yang berjudul “*Fundamentals of Legal Research*” sebagaimana dipublikasikan oleh wikipedia mengartikan:

Legal research, according to one source, is the process of identifying and retrieving information necessary to support legal decision-making.

*In its broadest sense, legal research includes each step of a course of action that begins with an analysis of the facts of a problem and concludes with the application and communication of the results of the investigation*¹¹³.

(Penelitian Hukum, menurut satu sumber, adalah proses mengidentifikasi dan mengambil informasi yang diperlukan untuk mendukung pengambilan keputusan hukum. Dalam arti luas, penelitian hukum meliputi setiap langkah dari tindakan yang diawali dengan analisis fakta-fakta masalah dan diakhiri dengan aplikasi dan komunikasi hasil penyelidikan).

Penelitian ini merupakan penelitian hukum (*legal research*) karena secara spesifik menggunakan logika berpikir hukum dalam menganalisis permasalahan. Penelitian ini berfokus mengkaji kebijakan formulasi dalam hukum pidana positif di Indonesia terhadap tindak pidana Prostitusi Online di Indonesia, dimana Pasal-pasal yang terkandung dalam kebijakan formulasi hukum pidana positif di Indonesia yang terlihat belum memenuhi rasa keadilan sehingga dalam pelaksanaannya berimplikasi pada ketidakadilan dalam rangka menanggulangi jenis kejahatan ini.

Penelitian hukum dibagi menjadi dua aspek yakni penelitian hukum yang aspeknya normatif dan penelitian hukum yang aspeknya empiris. Penelitian ini berfokus mengkaji kebijakan maka dengan sendirinya merupakan penelitian normative atau yuridis normative. Penelitian normative ini mengkaji kebijakan formulasi hukum pidana terhadap tindak pidana Prostitusi Online di Indonesia, sehingga dapat ditemukan formulasi kebijakan

¹¹³ *Legal research in the United States*”, Serial Online 27 December 2010 at 19:45., (Cited on 2014 Oct. 29), available from: [URL:http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_research_in_the_United_States](http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_research_in_the_United_States). diakses tanggal 22 September 2014

yang tepat untuk menghadapi jenis kejahatan ini yang berbasis nilai-nilai keadilan di Indonesia.

5. Spesifikasi Penelitian

Penelitian hukum itu pada dasarnya digolongkan dalam penelitian hukum normatif¹¹⁴ melalui pendekatan legislasi, pendekatan kasus, pendekatan fakta dan pendekatan analisis konsep hukum, dengan spesifikasi deskriptif kualitatif, karena dalam penelitian hukum ini, hukum di konsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas¹¹⁵. Dalam penelitian hukum normative digunakan penelitian hukum kepustakaan¹¹⁶ yaitu mendapatkan data sekunder dengan bahan atau materi berupa buku, artikel, hasil penelitian dan peraturan perundang-undangan, serta pendapat ahli yang berkaitan dengan focus penelitian, baik yang didapat langsung maupun dari hasil relay di media massa.

6. Data dan sumber data.

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang menitikberatkan pada penelitian hukum kepustakaan. Sehingga salah satu ciri utama dalam penelitian hukum kepustakaan adalah menggunakan sumber data sekunder, Data sekunder adalah data yang bukan diusahakan sendiri

¹¹⁴ Amiruddin dan Zaenal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, halaman 29

¹¹⁵ Ibid halaman 118

¹¹⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Umum*, raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, halaman 23

pengumpulannya oleh penulis yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier¹¹⁷.

a) Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat.¹¹⁸ Bahan hukum primer yang digunakan adalah :

- 1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana.
- 2) UU RI Nomor 11 Tahun 2008 jo UU No.19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. LN RI Tahun 2008 Nomor 58 dan Tambahan LN RI Nomor 4843.
- 5) UU No 7 tahun 1984 Tentang Konvensi Mengenai Penghapusan Segala bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita Pasal 6 menentukan bahwa Negara wajib mngambil langkah tindak yang memadai, termasuk legislasi atau membentuk peraturan perundang-undangan, untuk meberantas trafficking terhadap wanita dan eksploitasi prostitusi
- 5) *United Nations, Eighth UN Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Report , A/CONF.144/28/Rev.1, 1991*
- 6) *United Nations, Tenth UN Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Report , A/CONF.187/15, 19 juli 2000*
- 7) *United Nations, Tenth UN Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Report of Committee II, Workshop on crimes related to the computer network, , A/CONF.187/L.10, 16 April 2000.*

¹¹⁷ Amirudin dan Zainal Asikin, Loc.cit

¹¹⁸ Bambang Sunggono, 2006, *Metode Penelitian Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 113.

- 8) *United Nations, Tenth UN Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Background paper for the Workshop on crimes related to the computer network, , A/CONF.187/10, 3 February 2000.*
 - 9) *ITAC, International Information Industry Conggres (IIIC) Common Views Paper On : CYBER CRIME , IIIC 2000 Milenium Congress, Quebec, September 19th , 2000*
 - 11) *Annual Reports on Hightech Crime in California*
 - 12) *Council of Europe , data Protection Working Party, opinion 4/2001 on the council of Europe's Draft convention on cyber crime, adopted on 22 march 2001.*
 - 13) *United Nations, Eleventh UN Congress on Crime Prevention and criminal Justice, Bangkok, Background paper, Workshop 6 : Measures to Combat computer related-Crime. A/CONF.203/14, 18-25 April 2005.*
 - 14) *Global Alliance Againts Traffic in Women (GAATW) Practical Guide to Assisting Traffiked Woman, (Bangkok : GAATW, 1997)*
 - 16) *International Convention on Elimination of all Forms of Discrimination Againts Women (ICEDAW)*
 - 17) *Beijing Declaration and Platform for Action , 1995, in Beijing Cina*
- b) Bahan hukum sekunder yakni bahan hukum yang memberikan

penjelasan mengenai bahan hukum primer.¹¹⁹ Bahan hukum sekunder yang digunakan adalah literatur-literatur yang relevan dengan topik yang dibahas/buku teks hukum, baik literatur hukum (buku-buku teks (*textbook*) yang ditulis para ahli yang berpengaruh (*de herseende leer*)), hasil penelitian, pendapat para pakar hukum, jurnal hukum yang berkaitan dengan topik penelitian maupun literatur atau makalah hukum dan non hukum, dan pandangan ahli hukum yang terkandung di media massa yang diperoleh dalam media elektronik. Data sekunder bersumber dari dokumen-dokumen hukum baik dalam bentuk undang-undang dan perjanjian internasional, Rancangan Undang-Undang (RUU KUHP), literatur, jurnal, artikel dan majalah baik dalam bahasa Indonesia maupun bahasa asing.

7. Teknik pengumpulan data.

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

- 1) Studi kepustakaan, teknik ini merupakan teknik awal yang digunakan dalam setiap penelitian hukum. Metode pengumpulan data ini sangat bermanfaat karena dapat dilakukan tanpa mengganggu objek atau suasana penelitian.¹²⁰ Studi perpustakaan dilakukan dalam mengumpulkan bahan-bahan hukum yang relevan dengan

¹¹⁹ Ibid, h. 114

¹²⁰ Jonathan Sarwono, 2006, *Metode Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif*, Graha Ilmu, Yogyakarta, h. 225.

permasalahan yang dibahas.

- 2) Observasi atau pengamatan adalah alat pengumpulan data yang dilakukan cara mengamati dan mencatat secara sistematis gejala-gejala yang diselidiki.¹²¹ Dalam Redaksi Wikipedia disebutkan bahwa:

*“Observation is either an activity of a living being (such as a human), consisting of receiving knowledge of the outside world through the senses, or the recording of data using scientific instruments. The term may also refer to any datum collected during this activity”*¹²²

(Pengamatan adalah salah satu kegiatan makhluk hidup (seperti manusia), yang terdiri dari menerima pengetahuan tentang dunia luar melalui indera, atau pencatatan data menggunakan instrumen ilmiah. Istilah ini juga dapat merujuk kepada datum yang dikumpulkan selama kegiatan ini). Observasi dalam penelitian ini adalah observasi tidak langsung yakni dengan menggunakan media internet dalam mengamati aktivitas prostitusi *online* baik pada situs *log* maupun dalam jejaring social).

- 3) Wawancara adalah proses tanya jawab dalam penelitian yang berlangsung secara lisan dengan mana dua orang atau lebih bertatap muka mendengarkan secara langsung informasi-informasi atau keterangan-keterangan.¹²³ Metode wawancara yang dilakukan adalah dengan wawancara tidak terstruktur (*unstructured interview*) dimana peneliti hanya mempersiapkan pertanyaan pokok saja, ketika informan selesai memberikan jawaban maka peneliti kembali menanyakan hal-hal yang belum jelas. Apabila dipandang sudah jelas, peneliti akan

¹²¹ Cholid Narbuko, dan Abu Achmadi, 2004, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, h. 70

¹²² Redaksi Wikipedia, tanpa tahun edisi, “Observation”, Serial Online (Cited on 2014 Oct. 29), available from: URL: <http://www.wikipedia.org>.

¹²³ Cholid Narbuko, dan H. Abu Achmadi, *op.cit.*, h. 83

beralih pada pertanyaan dengan pokok bahasan yang lain. Wawancara dilakukan pada Satuan unit reskrimsus Polresta Surabaya, Jatim, Polresta DIY, Polresta Bandung Jabar, Polres Merto Jakarta Selatan dan satuan unit cyber crime diskrimsus atau *cyber crime investigation center (CCIC)* Bareskrim Mabes POLRI, sebagai tim khusus yang bertugas melakukan pelacakan *prostitusi online*, Kemkominfo serta pakar dan praktisi telematika, *netter* dan masyarakat pelaku.

8. Teknik penentuan sampel penelitian.

Sampel adalah himpunan bagian atau sebagian dari populasi.¹²⁴

Teknik penentuan sampel yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah:

- 1) *Purposive non random sampling* adalah penarikan sampel berdasarkan tujuan tertentu yang dipilih sendiri oleh peneliti berdasarkan pertimbangan berdasarkan kriteria dan karakteristik tertentu. Teknik ini digunakan dalam menentukan lokasi *cyber space* yang akan diteliti yakni pada situs *blog* dan jejaring sosial sebab situs-situs tersebut yang paling banyak digunakan sebagai media transaksi dalam *prostitusi online*. Selain itu, situs tersebutlah yang digunakan oleh para *netter* dari segala umur untuk berselancar di dunia maya. *Purposive non random sampling* karena *pertama*, populasi kasus *prostitusi online* sering terjadi dan menyebar di seluruh Indonesia, namun masih terfokus pada kota-kota besar, *kedua*, study yang dilakukan peneliti

¹²⁴ Bambang Sunggono, *op.cit.*, h. 119.

bersifat deskriptif, dan yang *ketiga*, peneliti tidak berniat membuat populasi prostitusi online dari hasil riset yang diperoleh.

2) *Snowball Sampling* adalah teknik penarikan sampel yang didasarkan pada rekomendasi dari sampel sebelumnya. Dalam pengumpulan data melalui teknik wawancara maupun penelusuran di media masa misalnya, maka *snowball sampling* ini sangat bermanfaat untuk mencari jawaban permasalahan secara komprehensif. Sehingga nantinya akan terjawab titik temu mengenai fenomena prostitusi online serta penegakan hukum dan faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukumnya. Adapun informasi kunci didapat dari Pengungkapan beberapa kasus prostitusi online yang dilaporkan secara relay oleh berbagai media di Indonesia, serta beberapa putusan pengadilan dan putusan Mahkamah Konstitusi terkait vonis terhadap beberapa kasus prostitusi online, serta pendapat beberapa pakar hukum berkaitan dengan fenomena prostitusi online, yang mengarah pada penemuan data mengenai factor struktur hokum, faktor masyarakat (kesadaran hukum masyarakat) dan faktor budaya yang mempengaruhi penegakan hukum terhadap prostitusi dan prostitusi *online*.

9. Teknik pengolahan dan analisis data.

Tahapan berikut setelah dilakukan proses pengumpulan data, adalah tahap pengolahan data. Teknik pengolahan data adalah kegiatan

merapikan data hasil dari pengumpulan data sehingga siap dipakai untuk dianalisis. Data yang diperoleh dianalisis secara deskriptif kualitatif, yaitu dengan melakukan analisa yang pada dasarnya dikembalikan pada tiga aspek yaitu mengklasifikasi, membandingkan dan menghubungkan¹²⁵. sedangkan analisis yang dilakukan berupa analisis normatif kualitatif.¹²⁶ metode kualitatif adalah metode yang mengungkap fakta-fakta secara mendalam berdasarkan karakteristik ilmiah dari individual atau kelompok untuk memahami dan mengungkap sesuatu dibalik fenomena.¹²⁷

Selanjutnya Burhan Ashsofa menyatakan bahwa yang dimaksudkan dengan metode kualitatif yaitu dengan mengangkat fenomena yang terjadi di masyarakat melalui penggalan kasus-kasus konkrit dan keadaan hukum di lapangan yang mana terfokus pada pengkajian terhadap pemikiran, makna dan cara pandang baik masyarakat, ahli hukum maupun penulis sendiri mengenai gejala-gejala yang menjadi objek penelitian.¹²⁸

Setelah melalui proses pengolahan yang selektif, kemudian data tersebut dijabarkan secara deskriptif analisis, yaitu dijabarkan dalam bentuk uraian–uraian yang nantinya dapat menjawab permasalahan yang dibahas. Bambang Sunggono mengemukakan bahwa deskriptif

¹²⁵ Jujur S. Suriasumantri, *Ilmu dalam perspektif Moral Social dan Politik : Sebuah dialog tentang Keilmuan dewasa ini*, Gramedia Jakarta, 2001, halaman 38

¹²⁶ Ronny Hanitiyo Soemitro, 1982. *Metodologi Penelitian Hukum, Cetakan ke I*. Jakarta. Ghalia Indonesia. h. 9

¹²⁷ Mukti fajar dan Julianto, loc.cit, h.53-54

¹²⁸ Burhan Ashsofa, 2001, *Metode Penelitian Hukum*, cet ke-3, Rineka Cipta, Jakarta, h. 57

analitis adalah bahwa ”permasalahan yang ada dipaparkan dalam bentuk uraian-uraian yang berhubungan dengan teori-teori hukum yang ada sehingga memperoleh suatu kesimpulan dan gambaran yang jelas dalam pembahasan masalah.”¹²⁹

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Penulisan hasil penelitian ini secara garis besar disusun secara sistematis yang terbagi dalam 6 (empat) bab yang terdiri dari :

BAB I PENDAHULUAN yang berisi tentang : Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan dan Kegunaan Disertasi, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran Disertasi, Orisinalitas, Metode Penelitian, dan Sistematika Disertasi

BAB II KAJIAN PUSTAKA berisi tentang : Pengertian Rekonstruksi, Konsep Kebijakan Hukum Pidana, Konsep Tindak Pidana Kesusilaan, Teknologi Internet, *Cyber Crime* dan *Cybersex*, Konsep Prostitusi online

BAB III KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA TERHADAP TINDAK PIDANA PROSTITUSI ON-LINE DALAM HUKUM PIDANA POSITIF DI INDONESIA, yang meliputi sistem perumusan pidana, sistem perumusan pertanggungjawaban pidana, dan sistem perumusan sanksi, jenis sanksi dan lamanya pidana dalam KUHP, dalam UU No 11 tahun 2008 jo UU No 19 tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

¹²⁹ Bambang Sunggono, *op.cit*, h. 134

BAB IV KELEMAHAN KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA TERHADAP TINDAK PIDANA PROSTITUSI *ON-LINE* DALAM HUKUM PIDANA POSITIF DI INDONESIA SEHINGGA BELUM MENCERMINKAN NILAI KEADILAN yang meliputi : Trend Perkembangan Prostitusi *On-line* Dalam Kerangka Tindak Pidana Kesusilaan yang dilakukan secara Siber, Penegakan Hukum Prostitusi *On-line* di Indonesia, Kelemahan Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Prostitusi online Dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia yang meliputi Kelemahan Dalam KUHP dan UU No 11 Tahun 2008 jo UU No 19 tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

BAB V REKONSTRUKSI KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA TERHADAP TINDAK PIDANA PROSTITUSI *ON-LINE* DI INDONESIA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN yang berisi : Paradigma Pengaturan Prostitusi; Kajian Komparasi Kejahatan Prostitusi dalam Perspektif Agama, Perspektif Hukum Adat, Perspektif Hukum Asing (Belanda, Swedia, Norwegia dan Perancis) serta Perspektif RKUHP; Rekonstruksi ideal Kebijakan Formulasi Hukum Pidana terhadap Tindak Pidana Prostitusi *On-Line* di Indonesia sehingga Berbasis Nilai Keadilan.

BAB VI PENUTUP yang berisi : Simpulan, Implikasi Kajian Disertasi baik Teoritis maupun Praktis serta Rekomendasi

BAB II