DISERTASI

REKONSTRUKSI
REGULASI SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PADA TINDAK PIDANA PROSTITUSI BERBASISKAN NILAI KEADILAN PANCASILA

Diajukan untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Oleh :

SUBAIDAH RATNA JUITA, S.H., M.H.
10302000291

PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
TAHUN 2022

HALAMAN PENGESAHAN UJIAN TERBUKA

REKONSTRUKSI
REGULASI SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PADA
TINDAK PIDANA PROSTITUSI
BERBASISKAN NILAI KEADILAN PANCASILA

Oleh :

SUBAIDAH RATNA JUITA, S.H., M.H
10302000291

DISERTASI

Untuk memenuhi salah satu syarat ujian guna memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum ini.
Telah disetujui oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal seperti tertera dibawah ini

Pada tanggal,.....

PROMOTOR	CO-PROMOTOR
Prof. Dr. Eko Soponyono, SH.,MH	**Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum.**

Mengetahui
Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH)
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN : 06.2105.7002

PERNYATAAN KEASLIAN (ORISINALITAS) PENELITIAN

Saya yang bertandatangan di bawah ini menyatakan :

1. Bahwa Disertasi saya adalah asli dan belum pernah dibuat untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister atau doktor) di Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) atau di Perguruan Tinggi lain.
2. Bahwa Disertasi saya adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing (Promotor dan Co Promotor) dan masukan Tim Penguji.
3. Bahwa Disertasi saya di dalamnya tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya, dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang saya peroleh karena karya tulis ini, dan sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di Perguaruan Tinggi ini.

Semarang, 3 September 2022
Pembuat Pernyataan,

Subaidah Ratna Juita, S.H., M.H.
10302000291

ABSTRAK

Latar belakang penelitian ini adalah tentang Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi Berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila. Fokus kajian ini dipandang penting dilakukan sebab sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi yang ada selama ini, dipandang tidak jelas dan pengakuan terhadap kejahatan ini masih belum utuh karena pengaturanya bersifat parsial dan cenderung bersifat diskriminatif. Konsekwensinya bertolak belakang dengan prinsip non diskriminasi dan *equality before the law* dan menunjukan adanya ketidakadilan serta tidak adanya jaminan kepastian hukum dengan terjadinya kekosongan hukum terhadap Pekerja Seks Komersial dan pengguna jasanya.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui, mengidentifikasi, dan menganalisis secara lengkap, rinci, jelas, dan sistematis mengenai: (1) Regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi menurut hukum pidana positif di Indonesia yang belum berkeadilan Pancasila; (2) Kelemahan-kelemahan regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi di Indonesia saat ini sehingga belum mencerminkan nilai keadilan Pancasila, dan (3) Rekonstruksi regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi berbasiskan nilai keadilan pancasila.

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan paradigma *post positivism*, yang bertujuan untuk menghasilkan suatu pemikiran, pemahaman atau gagasan serta teori baru dalam sistem hukum pidana pada hukum pidana materiil, khususnya mengenai regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi berbasiskan nilai keadilan Pancasila. Dengan pendekatan yuridis normatif, sebagai pendekatan utama dengan spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis melalui pendekatan legislasi, pendekatan kasus, pendekatan analisis konsep hukum dan kajian komparatif.

Temuan penelitian ini adalah (1) Regulasi hukum pidana positif yang ada dalam KUHP dan UU Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) belum bisa digunakan untuk mengenakan pertanggungjawaban pidana terhadap semua pihak yang terlibat dalam kejahatan ini, ketentuannya bersifat parsial dan diskriminatif, sehingga menjadi faktor kriminogen berkembangnya jenis kejahatan ini. (2) Kelemahan dalam hukum pidana positif berkaitan dengan sistem pertanggungjawaban pidana pada Tindak Pidana Prostitusi terlihat dari aspek substansi, struktur dan kultur. (3) Rekonstruksi ideal regulasinya adalah dengan merekonstruksi Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP serta Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE yang berasaskan non diskriminatif dan adanya kesamaan kedudukan di muka hukum yang bersumber dari penggalian nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Dari temuan penelitian tersebut direkomendasikan bahwa sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi perlu diatur secara lebih tegas untuk menjamin adanya kepastian hukum dan sebagai pengakuan yang utuh terhadap jenis kejahatan ini.

Kata kunci : Rekonstruksi, Regulasi, Sistem Pertanggungjawaban Pidana, Tindak Pidana Prostitusi, dan Keadilan Pancasila.

ABSTRACT

The background of this research is about the reconstruction of the criminal responsibility system in the crime of prostitution based on the value of Pancasila justice. The focus of this study is considered important because the existing criminal responsibility system for prostitution is seen as unclear and the recognition of this crime is still incomplete because the regulation is partial and tends to be discriminatory. The consequences are contrary to the principles of non-discrimination and equality before the law and show the existence of injustice and the absence of guarantees of legal certainty with the occurrence of a legal vacuum against Commercial Sex Workers and their service users.

This study aims to find out, identify, and analyze in a complete, detailed, clear, and systematic way regarding: (1) Regulation of the criminal responsibility system for the crime of prostitution according to positive criminal law in Indonesia which has not been based on Pancasila; (2) Weaknesses in the regulation of the criminal responsibility system for the crime of prostitution in Indonesia today so that it does not reflect the value of Pancasila justice, and (3) Reconstruction of the regulation of the criminal responsibility system on the crime of prostitution based on the value of Pancasila justice.

The research method used in this study uses the post-positivism paradigm, which aims to produce a new thought, understanding or idea as well as a new theory in the criminal law system in material criminal law, especially regarding the criminal responsibility system for the crime of prostitution based on the value of Pancasila justice. With a normative juridical approach, as the main approach with the specifications of this research is descriptive analytical through legislation approach, case approach, legal concept analysis approach and comparative study.

The findings of this study are (1) the positive criminal law regulations in the Criminal Code and the Electronic Information and Transaction Law (UU ITE) cannot be used to impose criminal liability on all parties involved in the crime of prostitution, the provisions are partial and discriminatory, so that it becomes criminogen factors for the development of this type of crime. (2) Weaknesses in positive criminal law are related to the criminal responsibility system for the crime of prostitution, seen from the aspect of substance, structure and culture. (3) The ideal reconstruction of the regulation is to reconstruct Article 296 and Article 506 of the Criminal Code as well as Article 27 paragraph (1) and Article 45 paragraph (1) of the ITE Law which is based on non-discrimination and equality before the law which comes from extracting values that are live in society. From the findings of this study, it is recommended that the regulation of the criminal responsibility system for the crime of prostitution needs to be regulated more firmly to ensure legal certainty and as a complete acknowledgment of this type of crime.ensure legal certainty and as a complete acknowledgment of this type of crime.

Keywords: ***Reconstruction, Regulation, Criminal Responsibility System, the Crime of Prostitution, and Pancasila Justice.***

RINGKASAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Usaha pembangunan hukum di Indonesia harus sesuai dengan landasan dan sekaligus tujuan nasional yang ingin dicapai sebagaimana 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*. 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 1945.

Menurut Barda Nawawi Arief, 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)

Sebagaimana diketahui, bahwa prostitusi itu sangat dekat dengan tindakan persetubuhan di luar nikah, yang mana dalam pandangan Islam tindakan tersebut dapat dikatakan sebagai zinah. Dalam Al-Quran sendiri perbuatan zinah itu tergolong sebagai perbuatan yang haram. Disebutkan antara lain dalam surah Al-Isra ayat 32 :

وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا

Artinya: Dan janganlah kamu sekali-sekali melakukan perzinahan, sesungguhnya perzinahan itu merupakan suatu perbuatan yang keji, tidak sopan dan jalan yang buruk.

Dan juga dalam surah An-Nur ayat 2, yang menyatakan:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: Perempuan dan laki-laki yang berzina, deralah kedua-duanya, masing-masing seratus kali dera. Janganlah sayang kepada keduanya dalam

> menjalankan hukum Agama ALLAH, kalau kamu betul-betul beriman kepada ALLAH dan hari kemudian; dan hendaklah hukuman bagi keduanya itu disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

Pemerintah pada tanggal 26 April 2008 mensahkan berlakunya Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektonik (ITE). Selanjutnya pada tanggal 27 Oktober 2016 pemerintah kembali mensahkan Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan mulai berlaku pada tanggal 28 November 2016, yang selanjutnya disebut UU ITE. UU ITE dimaksudkan dapat memberikan banyak manfaat, diantaranya untuk menjamin kepastian hukum bagi masyarakat yang melakukan transaksi elektronik, mendorong pertumbuhan ekonomi, mencegah terjadinya kejahatan berbasis teknologi informasi dan melindungi masyarakat pengguna jasa dengan memanfaatkan teknologi informasi.

Sejauh ini pemerintah hanya mengatur persolan prostitusi yang ditegaskan dalam hukum pidana hanya melarang mereka yang membantu dan menyediakan pelayanan seks secara *illegal* sebagaimana dirumuskan dalam dua pasal Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yaitu Pasal 296 dan Pasal 506. Pasal 296 KUHP menyatakan, "Barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain, dan menjadikannya sebagai pencaharian atau kebiasaan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak lima belas ribu rupiah". Sedangkan Pasal 506 KUHP menyatakan, "Barang siapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seseorang wanita dan menjadikannya sebagai pelacur, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun". Dari situlah dapat diketahui bahwa hukum pidana hanya merumuskan prostitusi sebagai suatu tindak pidana terhadap pihak perantaranya. Dalam hal ini kepolisian hanya mempunyai ruang gerak untuk melakukan tindakan hukum terhadap perantara, bilamana terdapat perantara (germo atau mucikari). Kegiatan prostitusi akan tetap berjalan selama masih banyak pelanggan.

Dari aspek yuridis di luar KUHP berkaitan dengan prostitusi *online* dirumuskan dalam Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE:

> "Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 enam tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 satu miliar rupiah".

Pasal 27 ayat (1) UU ITE di atas memuat tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dengan menyebutkan kata kesusilaan yang menyangkut untuk hal-hal yang terkandung pornografi. Pasal 27 ayat (1) UU ITE ini tidak menjelaskan terhadap sanksi pidana buat para pengguna jasa atas tindak pidana prostitusi *online*. Dan pelaku pengguna jasa seks komersial prostitusi *online* tidak dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana. Perlu digarisbawahi bahwa yang dapat dijerat oleh pasal ini bukan pada kegiatan prostitusinya secara langsung namun lebih kepada kegiatan mengupload atau mengunggah konten yang

mengandung prostitusi ke dalam dunia maya. Apabila seseorang memenuhi unsur pasal-pasal tersebut yakni mendistribusikan mentransmisikan, atau membuat dapat diaksesnya suatu dokumen atau informasi elektronik yang berupa kata-kata, tulisan dan gambar melalui bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat dimana prostitusi *online* termasuk kedalam unsur-unsur tersebut maka pelaku pengunggah konten prostitusi *online* dapat diancam pidana. Penanggulangan prostitusi terhadap masalah substansi hukum yang diatur dalam KUHP maupun Undang-Undang ITE sebagai peraturan perundang-undangan khusus yang dibuat untuk menanggulangi prostitusi tidak terlihat diaturnya pihak-pihak pelanggan atau pengguna jasa layanan seks komersial yang dapat dijerat dengan sanksi pidana. Hal ini berarti pertanggungjawaban pidana dalam kasus prostitusi hanya ditujukan pada mucikari atau germo sebagai pihak penyedia jasa layanan prostitusi. Undang-Undang ITE hanya melarang penyedia layanan, orang yang mendanai serta pekerja seks komersial sebagai obyek di dalam tindak pidana prostitusi *online*. Sehingga mereka yang menggunakan jasa pekerja seks komersialpun dapat dengan leluasa tanpa takut terjerat sanksi pidana.

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 prostuitusi *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.

Dengan harapan agar mampu memberikan kontribusi pemikiran secara komprehensif dalam pembangunan hukum pidana di Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan permasalahan pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi dan berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka dalam disertasi ini akan menganalisa lebih lanjut mengenai permasalahan tersebut dan menyusunnya dalam disertasi yang berjudul "**Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila**".

B. Rumusan Masalah

Penelitian ini memfokuskan pada 3 (tiga) pokok permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi dalam hukum pidana positif di Indonesia yang belum berkeadilan Pancasila?

2. Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi dalam hukum pidana positif di Indonesia sehingga belum berkeadilan pancasila?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi berbasiskan nilai keadilan pancasila?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui secara lengkap, rinci, jelas, dan sistematis mengenai :

1. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi menurut hukum pidana positif di Indonesia yang belum berkeadilan Pancasila.
2. Untuk menganalisis dan menemukan aspek kelemahan-kelemahan regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi menurut hukum pidana positif di Indonesia yang belum berkeadilan Pancasila.
3. Untuk menelaah, menganalisis, dan merancang secara konseptual konstruksi regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi berbasiskan nilai keadilan Pancasila.

D. Metode Penelitian

Paradigma pada penelitan ini adalah paradigma *post positivism*., dengan menggunakan metode pendekatan perundang-undangan (*statute aproach*), pendekatan konsep (*conceptual aproach*), pendekatan kasus (*case aproach*), pendekatan perbandingan (*comparative aproach*) dan pendekatan analisis (*analytical aproach*). Sumber data utama dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Adapun data primer adalah hanya bersifat sebagai penunjang terhadap data sekunder. Berkaitan dengan analisis data dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif, yaitu menganalisis regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi.

E. Hasil Penelitian

1. **Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Possitif Indonesia sehingga belum berkeadilan Pancasila.**

   a) Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam KUHP

      Dalam beberapa pasal yang berkaitan dengan prostitusi yaitu Pasal 284, Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP.

Pasal 284 KUHP

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan :

Ke-1 a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel) padahal diketahui bahwa pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.

b. Seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel) padahal diketahui bahwa pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.

Ke-2 a. seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu. padahal diketahui bahwa yang bersalah telah kawin dan pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.

b. seorang wanita tidak nikah yang turut serta melakukan perbuatan itu. padahal diketahui bahwa yang bersalah telah kawin dan Pasal 27 KUH Perdata (asas monogamy) berlaku baginya.

(2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengetahuan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 KUH Perdata, dalam tenggang waktu 3 bulan diiikuti dengan permintaan bercerai, atau pisah meja dan ranjang karena alas an itu juga.

(3) terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72,73 dan 75 KUHP

a. penngaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.

b. jika bagi suami/istri berlaku Pasal 27 KUH Perdata, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Pasal 296 KUHP

"Barang siapa yang pencahariannya dan kebiasaannya yaitu dengan sengaja mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain dihukum penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp15.000,-".

Pasal 506 KUHP

"Barang siapa mengambil keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai mata pencaharian, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun".

Dari ketiga pasal tersebut diatas jelas bahwa pelaku yang dapat dipertanggungjawaban adalah orang/manusia, dan pidana bisa dikenakan jika pelaku terbukti bersalah melakukan zina, mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul, serta mengambil keuntungan dari perbuatan cabul. Padahal karakteristik dari prostitusi *online* adalah salah satunya melibatkan *internet service provider*, yang dimungkinkan *internet service provider* tersebut berbentuk korporasi/badan hukum yang merupakan kumpulan orang. Hal ini tentunya merupakan permasalahan tersendiri.

Selain itu unsur kesengajaan juga menjadi pertanggungjawaban pidana bagi pelaku. Dalam Pasal 284 KUHP terdapat kata-kata: "…….melakukan gendak (*overspel*) padahal diketahui bahwa Pasal 27 KUHPerdata (asas *monogamy*) berlaku baginya." Hal ini merupakan unsur kesengajaan dari pelaku (*mens rea*). Pasal tersebut tidak merumuskan dengan tegas kata "sengaja". Unsur kesengajaan pelaku untuk menjadikan perbuatan cabul atau

perbuatan yang melanggar kesusilaan sebagai mata pencarian juga terdapat dalam Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP.

Dalam perumusan Pasal 296 KUHP, dengan tegas merumuskan unsur "sengaja", dimana pelaku mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain dan menggunakan perbuatan cabul sebagai suatu kebiasaan atau mata pencarian. Sementara dalam Pasal 506 KUHP juga tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dengan melihat rumusan "mengambil keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita, menjadikan sebagai pencaharian", artinya perbuatan pelaku yang dilakukan secara berulang-ulang dan terus-menerus (kontinu), terdapat adanya unsur kesengajaan.

b) Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam UU ITE

Pada Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 menyebutkan "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik....", sehingga mestinya yang menjadi subyek hukum yang dituntut pertanggungjawaban pidananya dalam UU ini adalah orang. Dalam ketentuan Pasal 1 butir 21 bahwa yang dimaksud dengan "Orang adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum. Sehingga orang yang dimaksud dalam UU ini termasuk badan hukum.

Untuk pasal yang diawali dengan kata "…setiap orang…", seperti dalam Pasal 27, 45 maupun Pasal 52 maka yang dimaksud pelaku dalam pengertian kalimat ini adalah individu dan badan hukum/korporasi. Berkaitan dengan pihak yang terlibat dan menjadi subyek dalam kejahatan prostitusi online, jika dikaitkan dengan ketentuan pasal tersebut maka yang bisa dituntut dalam pertanggungjawabannya sebagai pelaku prostitusi adalah hanyalah pemilik website prostitusi online atau pemilik forum, atau pemilik akun pada media sosial, yakni sebagai orang yang mendistribusikan atau mentransmisikan atau membuat dapat diaksesnya situs-situs yang bermuatan melanggar kesusilaan atau muatan prostitusi online tersebut.

Merujuk pada ketentuan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE yang menyebutkan "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan" maka dapat disimpulkan bahwa pertanggungjawaban pidana terletak pada subjek hukum setiap orang. Dengan penafsiran sistematis melalui pengertian orang sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 21 UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE maka dapat diketahui bahwa subjek hukum yang dimaksud adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum. Selanjutnya dalam Pasal 52 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE disebutkan "Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 37 dilakukan oleh korporasi dipidana dengan pidana pokok ditambah dua pertiga." Dengan

demikian sangat jelas bahwa subjek hukum yang dapat dipertanggungjawabkan apabila terjadi prostitusi online adalah orang dan korporasi baik dalam bentuk badan hukum maupun tidak berbadan hukum. Ada perbedaan mengenai pertanggungjawaban pidana yang diatur dalam KUHP dengan Undang-Undang ITE. Perbuatan ini terletak pada subyek tindak pidana yang akan dikenakan pertanggungjawaban pidana, dalam KUHP subyek tindak pidana berupa orang atau *persoon* (subyek hukum pidana), sedangkan dalam Undang-Undang ITE, subyek hukum pidana terdiri dari *Naturlijke persoon*, yaitu individu atau manusia pribadi, dan *Rechtpersoon* yaitu badan hukum atau koorporasi.

Masalah pertanggungjawaban pidana adalah merupakan segi lain dari subjek tindak pidana yang dapat dibedakan dari masalah si pembuat (yang melakukan tindak pidana). Artinya pengertian subyek tindak pidana dapat meliputi dua hal yaitu siapa yang melakukan tindak pidana (si pembuat) dan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Pada umumnya yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana adalah pembuat, tetapi tidaklah selalu demikian. Masalah ini tergantung juga pada cara atau sistem perumusan pertanggungjawaban yang ditempuh oleh pembuat undang-undang. Artinya penentuan masalah pertanggungjawaban pidana adalah siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Masalah ini menyangkut masalah subjek tindak pidana yang pada umumnya sudah dirumuskan oleh pembuat undang-undang untuk tindakpidana yang bersangkutan. Menentukan subyek hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana berarti harus didasari pada kebijakan formulasi suatu tindak pidana dan siapakah yang bertanggungjawab. Jika didasarkan pada hal tersebut, dalam menentukan dan merekonstruksikan subyek yang bertanggungjawab dalam hal terjadinya tindak pidana prostitusi online. Maka harus ditelaah dasar hukum atau sistem hukum yang menjadi pijakan untuk menentukannya.

2. Kelemahan Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana Pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia sehingga Belum Berkeadilan Pancasila

Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana Pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia dirasa masih belum mampu untuk menanggulangi secara komprehensif kejahatan prostitusi, sehingga belum dapat melindungi dan memenuhi rasa keadilan masyarakat. Dikaitkan dengan teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, maka ketidakadilan ini bisa dilihat dari aspek :

a. Aspek Substansi Hukum

Adanya ketidakjelasan aturan yang mengatur secara tegas jenis kejahatan ini, karena Indonesia tidak sepenuhnya mengatur masalah prostitusi. Secara substansi tidak ada definisi resmi tentang Prostitusi online. Secara khusus KUHP tidak melarang prostitusi, melainkan hanya melarang perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi atau mempermudah terjadinya prostitusi dan orang yang menarik keuntungan dari perbuatan tersebut (mucikari), yang di golongkan sebagai kejahatan

terhadap kesusilaan. Hal ini diatur secara umum dalam Pasal 296 Buku II KUHP Bab XIV tentang Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Pasal 506 Buku III KUHP Bab II tentang Pelanggaran terhadap Ketertiban Umum. Tidak ada ketentuan yang mengatur kriminalisasi terhadap PSK/pelacur dan Pengguna/pembeli jasa seksualnya. Sehingga pertanggungjawaban pidana hanya ditujukan terhadap pemilik rumah bordil, mucikari dan makelar atau calo dari perbuatan pelacuran.

Dengan demikian pengakuan terhadap jenis kejahatan ini masih belum utuh karena pengaturanya bersifat parsial, tidak jelas dan cenderung lebih bersifat diskriminatif hal ini bertolak belakang dengan prinsip non diskriminasi dan *equality before the law* yaitu adanya persamaan kedudukan di muka hukum, sebagai salah satu perwujudan negara hukum, termasuk dalam pengertian bagi siapapun yang menjadi penyebab munculnya suatu kejahatan. Kebijakan hukum pidana yang tidak ditujukan untuk semua pihak yang terlibat dalam kejahatan menunjukan adanya ketidakadilan dan tidak adanya jamianan kepastian hukum atau dengan kata lain telah terjadi kekosongan hukum terhadap PSK dan Pengguna jasanya.

Walaupun terdapat ketentuan lain yang bisa diterapkan untuk menjerat keduanya yaitu Pasal 284 KUHP, namun Pasal 284 KUHP ini mensyaratkan harus adanya pengaduan dari pihak yang secara langsung dirugikan karena perbuatan zina tersebut (delik aduan). Dalam pandangan agama maupun hukum adat, prostitusi adalah zina. Prostitusi *online* merupakan bentuk lain dari perzinaan karena karakteristiknya sama dan identik dengan perzinaan, yang membedakan adalah modus operandinya, yang menggunakan media internet, sehingga ketika orang berzina dalam bentuk apapun baik *online* maupun *offline* sama halnya dengan melakukan perbuatan zina. Ketentuan ini semestinya bisa diterapkan namun sulit, karena ketentuan tersebut bersyarat, dengan kualifikasi sebagai delik aduan yang absolut maka mensyaratkan harus ada aduan dari suami/istrinya, sehingga bisa diterapkan manakala PSK dan Pengguna jasa dalam kasus prostitusi online memiliki istri/suami dan istri/suaminya itu mengadukan perzinahannya.

Sementara dalam UU ITE sebagai *lex spesialisnya*, kriminalisasi juga hanya ditujukan terhadap perbuatan yang terkait dengan larangan untuk menyebarkan konten/materi yang berbau porno/melanggar kesusilaan, sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008. Perbuatan mucikari atau PSK yang mendistribusikan, mentransmisikan maupun dapat diaksesnya muatan yang melanggar kesusilaan terwujud dalam bentuk iklan/tawaran prostitusi baik berupa gambar, tulisan, audio, video, percakapan, animasi maupun bentuk lain. Hal ini menunjukan bahwa UU ITE dikualifikasikan sebagai delik formil yang lebih terfokus pada larangan distribusi konten pornonya, bukan pada akibat yang ditimbulkan. Sementara sebetulnya karakteristik yang khas dari kejahatan prostitusi *online* ini adalah bukan terfokus pada konten pornonya, melainkan terfokus pada perbuatan komersialisasi konten

porno/seksual yaitu jual beli yang obyeknya adalah jasa layanan seksual. Sehingga dalam konteks prostitusi *online* ini, secara konten yang bisa dijerat terbatas pada mucikari dan PSK nya saja selaku pemilik website/forum maupun pemilik aplikasinya. Sedangkan pengguna/pembeli jasa tidak bisa dijerat karena tidak adanya larangan untuk pemanfaatan dan atau pembelian konten porno/konten yang melanggar kesusilaan atau dalam hal ini adalah pembelian jasa layanan seksual.

Kondisi inilah yang memunculkan ketidakadilan. Semua mempunyai kedudukan dan posisi yang setara dalam mewujudkan kejahatan prostitusi, sehingga pertanggungjawabannyapun semestinya bisa menjadi beban semua pihak yang terlibat, sebagaimana yang dikehendaki dalam keadilan distibutif dan keadilan pancasila dengan prinsip kesetaraan non diskriminasi yang meletakan setiap individu dalam posisi yang sama sejajar dalam hubungannya antara satu dengan yang lainnya sehingga setiap orang pada satu situasi yang sama harus diperlakukan yang sama. Untuk mewujudkan keadilan distributif dan keadilan Pancasila maka kriminalisasi terhadap semua pihak yang terlibat menjadi suatu keharusan. Dalam keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata, sehingga semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.

Ketidakpastian hukum juga bisa dilihat dari aspek formal yaitu tidak adanya sinkronisasi dan harmonisasi secara vertikal antara UU dengan Perda pada beberapa daerah yang sudah merumuskan pertanggungjawaban pidana pada pembeli jasa layanan seksual. Hal ini menunjukan bahwa antara Ketentuan dalam KUHP sebagai hukum Nasional dengan Perda sebagai hukum yang di berlakukan di wilayah tertentu, terlihat tidak adanya sinkronisasi dan harmonisasi secara vertikal.

b. Aspek Struktur Hukum

Dalam praktek penegakan hukumnya, aparat penegak hukum hanya berorientasi pada pemidaanaan terhadap mucikarinya saja, karena secara regulasi memang mengatur demikian. Sementara PSK dan pengguna jasa adalah saksi atas kasus mucikarinya. Berkenaan dengan tipology PSK dalam kejahatan prostitusi terdapat dua bentuk yaitu *voluntary prostitution* (prostitusi sukarela) dan *unvoluntary prostitution* (prostitusi terpaksa). Lembaga penegak hukum hanya membentuk unit dan prosedur khusus untuk menangani kasus prostitusi yang *unvoluntary prostitution* yaitu kasus prostitusi yang terjadi karena adanya unsur paksaan, intimidasi maupun eksploitasi sehingga PSK berada dalam posisi sebagai korban termasuk juga eksploitasi terhadap anak di bawah umur, yang dapat dikualifikasikan sebagai *traffiking* yang diselesaikan dengan menggunakan ketentuan hukum/regulasi yang lain yaitu UU Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan orang (UU PTPPO) atau UU Perlindungan Anak.

Secara kriminologis memang sebetulnya susah untuk mengatakan bahwa pelacuran adalah suatu kejahatan, sebab tidak menimbulkan korban.

Pelacuran sering disebut sebagai *victimless crime* atau kejahatan tanpa korban. Terlebih dalam prostitusi dengan type *voluntary prostitution* yaitu prostitusi yang dilakukan secara sukarela yang mengkomersialkan tubuh untuk berhubungan seksual. Tidak ada korban dalam kasus *voluntary prostitution* ini (*victimless*), hal ini berarti dalam suatu aktivitas seksual yang dipersiapkan melalui persetujuan kedua belah pihak dengan tujuan untuk komersial tidak ada korbannya, artinya semua pihak yang terlibat dalam prostitusi menganggap tidak ada yang saling dirugikan. Mereka saling mengambil manfaat sebagai simbiosis mutualisme, namun karena perbuatan prostitusi bertentangan dengan nilai-nilai moral dan agama, serta berdampak luas di masyarakat maka prostitusi adalah sebuah kejahatan dalam kajian hukum pidana. Dalam hal ini yang menjadi korban adalah masyarakat.

PSK adalah pelaku karena mendapatkan keutungan dari kejahatannya bahkan sebagai mata pencaharian, sehingga PSK tidak bisa di posisikan sebagai korban kecuali dalam kasus *unvoluntary prostitution*. Sementara Pengguna jasa juga untung karena bisa menikmati jasa layanan seksual yang telah di belinya. Prostitusi di golongkan sebagai kejahatan tanpa korban, terutama dalam kasus-kasus *voluntary prostitution*. Dalam pengertian victimologi, korban didefinisikan sebagai seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana, dan ini tidak dialami oleh PSK dengan type *voluntay prostitution*.

Sementara itu regulasi yang ada tidak mengaturnya, sehingga dalam penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat, tidak menyediakan unit dan prosedur khusus dalam menangani kasus *voluntary prostitution*. PSK hanya dijadikan saksi dalam proses pemeriksaan terhadap mucikarinya. PSK maupun pengguna jasanya hanya dijadikan saksi saja atas perbuatan mucikari yang membantu menjualkan/menawarkan jasanya.

Disamping itu, prostitusi *online* adalah kejahatan yang dilakukan dengan memanfaatkan teknologi informasi, sehingga aparat penegak hukum juga di tuntut untuk menguasai teknologi. Namun adanya faktor keterbatasan jumlah aparat penegak hukum yang menguasai teknologi informasi juga menjadi permasalahn tersendiri dalam penyelesaian kasus-kasus *cybercrime*. Terbatasnya jumlah aparat yang melakukan cyber patrol juga menghambat langkah pencegahan dan penanggulangannya. Aparat penegak hukum dihadapkan pada suatu fakta adanya tindak pidana yang dilakukan dengan modus baru yang berbasis teknologi, sementara keterbatasan penguasaan teknologi dari aparat penegak hukum dan regulasi yang ada belum bisa mengatasinya secara komprehensif.

c. Aspek kultur/budaya Hukum

Masyarakat Indonesia yang moralis dan agamis, namun sebagian masyarakatnya memberikan stigma kepada PSK adalah korban. Hal ini karena tidak adanya pemahaman yang komprehesif terkait prostitusi terutama dalam bentuk *voluntary prostitution.* Sebagian masyarakat maupun penegak hukum menganggap/memposisikan bahwa PSK adalah

korban. Hal ini dikarenakan regulasi yang ada memposisikan demikian. Padahal typologi berdasarkan gaya PSK dalam melakukan perbuatannya bisa dilakukan dengan cara sukarela (*voluntary prostitution)* maupun prostitusi yang dilakukan atas dasar paksaan (*unvoluntary prostitution).* Dalam *voluntary prostitution* kedudukan para pihak yang menyebabkan terjadinya prostitusi adalah sama/setara, baik PSK, mucikari maupun pengguna jasanya adalah pelaku. Mereka telah membentuk skema yang teratur dan satu sama lain mempunyai kedudukan dan posisi yang setara dalam mewujudkan kejahatannya.

Dari uraian tersebut terlihat bahwa kelemahan dalam aspek substansi hukum ternyata berpengaruh terhadap aspek yang lain yaitu struktur dan kultur hukumnya. Ketidakjelasan aturan menyebabkan kurang memberikan perlindungan bagi masyarakat, sehingga diperlukan langkah progresif sebagai suatu usaha pembaharuan hukum yang bisa menciptakan seperangkat peraturan yang dapat memberikan kepastian dengan peraturan yang lebih spesifik terhadap praktek prostitusi tersebut.

3. Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila

Melalui hukum progresif diperlukan pengaturan yang jelas untuk memastikan kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum. Hukum harus cukup jelas sebagai pedoman untuk mengatur perilaku dalam rangka melindungi masyarakat, sehingga dalam rangka untuk memenuhi rasa keadilan distributif dan keadilan pancasila semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum, maka siapapun yang terlibat dalam terjadinya suatu tindak pidana harus dapat di pertanggungajawaban.

Untuk mencerminkan nilai-nilai keadilan dalam negara hukum yang berfalsafah Pancasila, maka penulis melakukan perbandingan dengan menampilkan rumusan tindak pidana prostitusi dengan rumusan tindak pidana prostitusi yang ideal, sehingga mencapai rasa keadilan masyarakat, dengan rumusan idealnya sebagai berikut :

Rekonstruksi regulasi Pasal 296 KUHP berkaitan dengan sistem pertanggungjawaban pidana pada Tindak Pidana Prostitusi:

(1) Setiap Orang yang mengadakan, menghubungkan atau memudahkan orang lain melakukan perbuatan cabul, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.
(2) Jika Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam dalam ayat (1) dilakukan sebagai kebiasaan atau untuk menarik keuntungan sebagai mata pencaharian dikenakan pemberatan 1/3 (sepertiga) dari pidana pokok.

Sementara itu dalam Praktik Prostitusi *online*, maka rekonstruksi regulasi dari Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 adalah sebagai berikut:

"Setiap orang **baik sebagai Pekerja Seks Komersial, Mucikari Pengguna Jasa Pekerja Seks Komersial maupun Penghubung**

yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya dan/atau **mengakses untuk tujuan komersial** Informasi dan Transaksi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan**".**

Sedangkan berkaitan dengan rumusan sanksi pidananya yang dalam Pasal 45 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2016 yang direkonstruksikan sebagai berikut :

"Setiap orang **baik sebagai Pekerja Seks Komersial, Mucikari Pengguna Jasa Pekerja Seks Komersial maupun Penghubung** yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya dan/atau **mengakses untuk tujuan komersial** Informasi dan Transaksi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan**,** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara minimal 1 (satu) tahun dan maksimal 6 (enam) tahun **dan** denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)".

F. Kesimpulan

1. Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia yang Belum Berkeadilan Pancasila

Di Indonesia, terdapat beberapa ketentuan hukum pidana yang dijadikan sebagai dasar hukum untuk menanggulangi tindak pidana prostitusi yaitu:

1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

KUHP. Pasal yang merumuskan tentang Prostitusi terdapat dalam Pasal 296, Pasal 506, dan Pasal 284 KUHP. Ketentuan tersebut hanya di tujukan kepada setiap perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi seperti pemilik rumah bordil, mucikari dan makelar atau calo dari perbuatan pelacuran.

2) UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE)

Munculnya UU ITE merupakan langkah progresif pemerintah dalam mengakomodir kejahatan yang dilakukan dengan menggunakan sarana teknologi informasi. Ketentuan dalam UU ITE yang bisa dikenakan terhadap kejahatan prostitusi online adalah Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008, sedangkan ketentuan pidananya diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2016.

Penelitian secara mendalam terhadap permasalahan ini dipandang penting dilakukan sebab sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi yang ada dalam regulasi hukum positif di Indonesia,

dipandang tidak jelas dan pengakuan terhadap kejahatan ini masih belum utuh karena pengaturanya bersifat parsial dan cenderung bersifat diskriminatif. Konsekuensinya bertolak belakang dengan prinsip non diskriminasi dan *equality before the law* dan menunjukan adanya ketidakadilan serta tidak adanya jaminan kepastian hukum dengan terjadinya kekosongan hukum terhadap Pekerja Seks Komersial dan pengguna jasanya.

2. Kelemahan Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia ssehingga belum Berkeadilan Pancasila

Regulasi hukum pidana yang ada dirasa masih belum mampu untuk menanggulangi secara komprehensif kejahatan prostitusi, sehingga belum dapat melindungi dan memenuhi rasa keadilan masyarakat. Dikaitkan dengan teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, maka ketidakadilan ini bisa dilihat dari aspek :

a. Aspek Substansi Hukum

Adanya ketidakjelasan aturan yang mengatur secara tegas jenis kejahatan ini, karena Indonesia tidak sepenuhnya mengatur masalah prostitusi. Secara substansi tidak ada definisi resmi tentang Prostitusi. Secara khusus KUHP tidak melarang prostitusi, melainkan hanya melarang perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi atau mempermudah terjadinya prostitusi dan orang yang menarik keuntungan dari perbuatan tersebut (mucikari), yang di golongkan sebagai kejahatan terhadap kesusilaan.

Ketidakpastian hukum juga bisa dilihat dari aspek formal yaitu tidak adanya sinkronisasi dan harmonisasi secara vertikal antara UU dengan Perda yang sudah mengkriminalkan pembeli jasa seksual PSK. Hal itu menunjukan bahwa antara Ketentuan dalam KUHP sebagai hukum Nasional dengan Perda sebagai hukum yang di berlakukan di wilayah, terlihat tidak adanya sinkronisasi dan harmonisasi secara vertikal.

b. Aspek Struktur Hukum

Dalam praktek penegakan hukumnya, aparat penegak hukum hanya berorientasi pada pemidaanaan terhadap mucikari nya saja, karena secara regulasi memang mengatur demikian. Sementara PSK dan pengguna jasa adalah saksi atas kasus mucikarinya.

Aparat penegak hukum dihadapkan pada suatu fakta adanya tindak pidana yang dilakukan dengan modus baru yang berbasis teknologi, sementara keterbatasan penguasaan teknologi dari aparat penegak hukum dan regulasi yang ada belum bisa mengatasinya secara komprehensif.

c. Aspek kultur/budaya Hukum

Masyarakat Indonesia yang moralis dan agamis, namun sebagian masyarakatnya memberikan stigma kepada PSK adalah korban. Hal ini karena tidak adanya pemahaman yang komprehesif terkait prostitusi terutama dalam bentuk *voluntary prostitution.* Sebagian masyarakat maupun penegak hukum menganggap/memposisikan bahwa PSK adalah

korban. Hal ini dikarenakan regulasi yang ada memposisikan demikian. Padahal typologi berdasarkan gaya PSK dalam melakukan perbuatannya bisa dilakukan dengan cara sukarela (*voluntary prostitution)* maupun prostitusi yang dilakukan atas dasar paksaan (*unvoluntary prostitution).* Dalam *voluntary prostitution* kedudukan para pihak yang menyebabkan terjadinya prostitusi adalah sama/setara, baik PSK, mucikari maupun pengguna jasanya adalah pelaku. Mereka telah membentuk skema yang teratur dan satu sama lain mempunyai kedudukan dan posisi yang setara dalam mewujudkan kejahatannya.

3. Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila

Untuk mencerminkan nilai-nilai keadilan dalam negara hukum yang berfalsafah Pancasila, maka penulis melakukan perbandingan dengan menampilkan rumusan tindak pidana prostitusi dengan rumusan tindak pidana prostitusi yang ideal, sehingga mencapai rasa keadilan masyarakat, dengan rumusan idealnya sebagai berikut :

Rekonstruksi regulasi Pasal 296 dan 506 KUHP berkaitan dengan sistem pertanggungjawaban pidana pada Tindak Pidana Prostitusi:

(1) Setiap Orang yang mengadakan, menghubungkan atau memudahkan orang lain melakukan perbuatan cabul, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.
(2) Jika Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam dalam ayat (1) dilakukan sebagai kebiasaan atau untuk menarik keuntungan sebagai mata pencaharian dikenakan pemberatan 1/3 (sepertiga) dari pidana pokok.

Sementara itu dalam Praktik Prostitusi *online*, maka rekonstruksi regulasi dari Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 adalah sebagai berikut:

> "Setiap orang **baik sebagai Pekerja Seks Komersial, Mucikari Pengguna Jasa Pekerja Seks Komersial maupun Penghubung** yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya dan/atau **mengakses untuk tujuan komersial** Informasi dan Transaksi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan**".**

Sedangkan berkaitan dengan rumusan sanksi pidananya yang dalam Pasal 45 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2016 yang direkonstruksikan sebagai berikut :

> "Setiap orang **baik sebagai Pekerja Seks Komersial, Mucikari Pengguna Jasa Pekerja Seks Komersial maupun Penghubung** yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya dan/atau **mengakses untuk tujuan komersial** Informasi dan Transaksi

Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan**,** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara minimal 1 (satu) tahun dan maksimal 6 (enam) tahun **dan** denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)".

G. Saran-Saran

1. Diperlukan Pembaruan hukum pidana untuk mempertegas kembali regulasi berkaitan dengan sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi, yang meliputi 3 (tiga) aspek, yaitu Upaya ini tidak terlepas dari teori hukum progresif. Gagasan hukum progresif berawal dari adanya diskriminasi perbedaan beban pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku yang tidak mencerminkan nilai keadilan. Urgensi kriminalisasi ini sebagai manifestasi dari hukum progresif.
2. Pemerintah perlu melakukan kajian mendalam sekaligus mempertimbangkan penjatuhan sanksi pidana tambahan terhadap pelaku tindak pidana prostitusi, berupa :
   a) Adanya kewajiban bagi *Internet service provider* untuk memblokir konten kesusilaan untuk tujuan prostitusi;
   b) pidana tambahan bagi pembeli layanan seksual dalam bentuk pelatihan kesadaran tentang usaha untuk tidak melakukan pembelian seks. Hal ini juga sebagaimana yang diterapkan di Swedia tetapi dilakukan dengan sukarela.
   c) Adanya pelayanan sosial seperti pendidikan, pelatihan, dan pemberdayaan bagi PSK untuk dapat kembali ke masyarakat, serta rehabilitasi sebagaimana yang diterapkan di Negara Swedia.
3. Dengan adanya kebijakan lokalisasi secara tidak langsung pemerintah melegalkan praktek pelacuran yang bertentangan dengan norma agama, perdagangan orang khususnya wanita dan juga Pasal 296 KUHP terkait seseorang yang mengambil keuntungan dari rumah atau kamar yang disewakan dengan tujuan prostitusi. Kebijakan lokalisasi ini sama saja memberikan seseorang kesempatan untuk melakukan perzinahan yang legal menurut hukum, sehingga sudah seharusnya setiap subyek dalam tindak pidana prostitusi yang memiliki keterkaitan dapat mempertanggungjawaban perbuatannya secara pidana.

H. Implikasi Kajian Disertasi

1. Implikasi Teoretis

   Masalah prostitusi adalah bagian dari masalah bagaimana negara memandang dan menempatkan para pelaku yang terlibat dalam terjadinya prostitusi memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam memikul beban pertanggungjawaban sebagai akibat dari perbuatannya sehingga strategi menghapus diskriminasi perlakuan terhadap para pelaku dengan tidak mengabaikan peran masing-masing pelaku dalam tindak pidana prostitusi dan pengakuan secara utuh terhadap bentuk kejahatan ini akan berdampak pada kejelasan aturan dan kepastian hukumnya. Sebagai kejahatan yang

tertua, Prostitusi tidak lagi di pandang sebagai kejahatan konvensional karena telah melibatkan teknologi canggih dan dilakukan oleh banyak *publick figure*. Dalam kasus *voluntary Prostitution* PSK tidak bisa lagi dipandang sebagai korban dari kejahatan, melainkan sebagai pelaku, sehingga mempunyai beban tanggungjawab yang sama di depan hukum. PSK dan pengguna jasanya juga mempunyai andil dalam terjadinya prostitusi. Terutama para pengguna jasa PSK, karena jika tidak ada yang memakai jasa dari PSK maka orang tidak akan tertarik untuk menjadi PSK dan prostitusi tidak akan terjadi. Sehingga kriminlisasi pengguna jasa PSK merupakan suatu keharusan, dengan berpedoman pada penggalian nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan melakukan kajian perbandingan dengan negara lain. Hal ini bisa terwujud manakala penyelesaian persoalan hukum diletakan sebagai upaya untuk menegakan nilai-nilai keadilan.

2. Implikasi Praktis

Hasil penelitian disertasi ini diharapkan dapat memberikan informasi dan pemahaman secara kongkret berkaitan dengan regulasi hukum pidana tentang prostitusi khususnya yang berkaitan dengan sistem pertanggungjawaban pidana terhadap para pihak yang terlibat dalam praktik prostitusi di Indonesia. Rumusan Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP serta Pasal 27 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 jo Pasal 45 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) beserta kelemahannya yang sarat dengan diskriminasi dan ketidakadilan, sehingga bisa membuka wacana bagi para pembentuk Undang-undang untuk mengakhiri ketidakpastian hukum dan ketidakjelasan aturan yang mengatur jenis kejahatan ini, karena Indonesia tidak sepenuhnya mengatur masalah prostitusi secara tegas, sehingga diharapkan ada pengakuan yang utuh terhadap tindak pidana prostitusi sebagai sebuah kejahatan yang harus ditanggulangi.

SUMARRY

A. Background Issue

Legal development efforts in Indonesia must be in accordance with the foundation and at the same time the national goals to be achieved as stated in the Preamble to the 1945 Constitution, namely: protecting the entire Indonesian nation and the entire homeland of Indonesia, promoting public welfare, educating the nation's life, and participating in carrying out world order based on freedom, lasting peace and social justice. The imposition of responsibility for promoting public welfare must have implications for national legal products. As for national law, namely laws or statutory regulations based on the ideological foundation and state constitution, namely Pancasila and the 1945 Constitution.

According to Barda Nawawi Arief, if the national legal system is seen as a legal substance, then the national legal system is the Pancasila legal system. The national legal system should be oriented towards three pillars:

a. Oriented to divine values (religious morals);
b. Oriented to human values (humanistic);
c. Oriented to social values (nationalistic, democratic, social justice)

As is known, that prostitution is very close to the act of sexual intercourse outside of marriage, which in the view of Islam can be regarded as adultery. In the Qur'an itself, adultery is classified as an unlawful act. It is stated, among others, in Surah Al-Isra verse 32:

وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Meaning: And do not ever commit adultery, verily adultery is a vile act, impolite and a bad way.

And also in Surah An-Nur verse 2 which states:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

Meaning: Women and men who commit adultery, flog both of them, each a hundred times. Do not love them both in carrying out the law of GOD's Religion, if you truly believe in GOD and the Day to come; and the punishment for both of them should be witnessed by a group of believers.

The government on April 26, 2008 ratified the enactment of Law no. 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions (ITE). Furthermore, on

October 27, 2016 the government again ratified Law no. 19 of 2016 concerning Amendments to Law No. 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions and came into force on November 28, 2016, hereinafter referred to as UU ITE. The ITE Law is intended to provide many benefits, including to ensure legal certainty for people who conduct electronic transactions, encourage economic growth, prevent information technology-based crimes and protect service users by utilizing information technology.

So far the government has only regulated the issue of prostitution which is confirmed in the criminal law, only prohibiting those who assist and provide illegal sex services as formulated in two articles of the Criminal Code (KUHP), namely Article 296 and Article 506. Article 296 of the Criminal Code states, "Whoever intentionally causes or facilitates obscene acts by another person, and makes it a livelihood or habit, is threatened with a maximum imprisonment of one year and four months or a maximum fine of fifteen thousand rupiahs". While Article 506 of the Criminal Code states, "Whoever takes advantage of the obscene act of a woman and makes her a prostitute, is threatened with a maximum imprisonment of one year".

From there, it can be seen that criminal law only formulates prostitution as a crime against the intermediary. In this case, the police only have room to take legal action against intermediaries, if there are intermediaries (pimps or pimps). Prostitution activities will continue as long as there are still many customers.

From the juridical aspect outside the Criminal Code relating to online prostitution, it is formulated in Article 27 paragraph (1) jo. Article 45 paragraph (1) of the ITE Law:

> "Everyone who knowingly and without rights distributes and/or transmits and/or makes accessible Electronic Information and/or Electronic Documents that has content that violates decency shall be punished with imprisonment for a maximum of 6 and six years and/or a fine of a maximum of Rp. 1,000. 000,000.00 one billion rupiah".

Article 27 paragraph (1) of the ITE Law above contains actions that are prohibited by mentioning the word decency concerning things that contain pornography. The difference between decency and online prostitution. Article 27 paragraph (1) of the ITE Law does not explain criminal sanctions for service users for online prostitution. And perpetrators of online prostitution commercial sex service users cannot be held criminally responsible. It should be underlined that what can be charged with this article is not directly related to prostitution activities, but rather to the activity of uploading or uploading content containing prostitution into cyberspace. If someone fulfills the elements of these articles, namely distributing, transmitting, or making accessible electronic documents or information in the form of words, writings and pictures through the form of communication media and/or public performances that contain obscenity or sexual exploitation that violates the norms decency in a society where online prostitution is included in these elements, the perpetrators of uploading online prostitution content can be threatened with crime. The handling of prostitution on the issue of legal substance as regulated in the Criminal Code and the ITE Law as special legislation made to tackle prostitution does not appear to be regulated by

customers or users of commercial sex services who can be charged with criminal sanctions. This means that criminal liability in prostitution cases is only aimed at pimps or pimps as prostitution service providers. The ITE Law only prohibits service providers, funders and commercial sex workers as objects in online prostitution. So that those who use the services of commercial sex workers can freely without fear of being ensnared by criminal sanctions.

The Indonesian constitution does not qualify prostitution as a full-fledged crime, because it does not fully regulate prostitution. The Criminal Code only regulates acts related to prostitution or facilitates the occurrence of prostitution and people who profit from these actions (pimps), there is no legislation that specifically discusses the criminalization of prostitutes and users of prostitution services in Indonesia, even though cases of prostitution involve PSK and its users and intermediaries, even in online prostitution also involve service providers (Internet Service Providers), so this creates a legal vacuum regarding the actions of users of prostitution services as well as the actions of sex workers and service providers.

With the hope of being able to contribute thinking comprehensively in the development of criminal law in Indonesia, especially with regard to the issue of criminal liability in the crime of prostitution and based on this background description, this dissertation will further analyze these problems and compile them in a dissertation that entitled "Reconstruction of the Criminal Accountability System Regulation on the Crime of Prostitution based on Pancasila Justice Values".

B. Problem Formulation

Based on the background Issue than, focused on 3 (three) main problems as follows:

1. How is the regulation of the criminal responsibility system for the crime of prostitution in positive criminal law in Indonesia that has not been based on Pancasila justice?
2. What are the weaknesses of the regulation of the criminal responsibility system on the crime of prostitution in positive criminal law in Indonesia so that Pancasila is not yet fair?
3. How is the reconstruction of the regulation of the criminal responsibility system on the crime of prostitution based on the values of Pancasila justice?

C. Research Purposes

This study aims to find out completely, in detail, clearly, and systematically regarding:

1. To identify and analyze the regulation of the criminal responsibility system on the crime of prostitution according to the positive criminal law in Indonesia which has not been based on Pancasila justice.
2. To analyze and find aspects of the weaknesses of the regulation of the criminal responsibility system on the crime of prostitution according to positive criminal law in Indonesia which has not been justiced by Pancasila.

3. To examine, analyze, and conceptually design the construction of the regulation of the criminal responsibility system on the crime of prostitution based on the value of Pancasila justice.

D. Methods

The paradigm in this research is the post-positivism paradigm, using a statute approach, a conceptual approach, a case approach, a comparative approach and an analytical approach. The main data sources in this study are secondary data consisting of primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials. The primary data is only as a support for secondary data. Related to the data analysis in this study is descriptive qualitative, namely analyzing the regulation of the criminal responsibility system on the crime of prostitution.

E. Research Result

1. **Regulation of the Criminal Accountability System for the Crime of Prostitution in Indonesian Positive Law so that Pancasila is not yet fair.**

   a) Regulation of the Criminal Accountability System for the Crime of Prostitution in the Criminal Code

   In several articles related to prostitution, namely Article 284, Article 296 and Article 506 of the Criminal Code.

   Article 284 of the Criminal Code

   (1) Threatened with a maximum imprisonment of nine months:

   1st a. A married man who commits gendak (overspel) even though it is known that Article 27 of the Civil Code (monogamy principle) applies to him.

   b. A married woman who performs gendak (overspel) even though it is known that Article 27 of the Civil Code (monogamy principle) applies to her.

   2nd a. a man who participated in doing the deed. even though it is known that the guilty party is married and Article 27 of the Civil Code (monogamy principle) applies to him.

   b.an unmarried woman who participated in the act. even though it is known that the guilty party is married and Article 27 of the Civil Code (monogamy principle) applies to him.

   (2) No prosecution is carried out except on the knowledge of the husband/wife that is contaminated, and if Article 27 of the Civil Code applies, within a period of 3 months followed by a request for divorce, or separating tables and beds for that reason as well.

   (3) This complaint does not apply Article 72,73 and 75 of the Criminal Code

   a. Complaints can be withdrawn as long as the examination in court has not yet started.

b. if the husband/wife applies Article 27 of the Civil Code, the complaint is not heeded as long as the marriage has not been decided due to divorce or before the decision stating the separation of the table and bed has become permanent.

Article 296 of the Criminal Code

"Anyone whose livelihood and habit is intentionally carrying out or facilitating obscene acts with other people is sentenced to a maximum imprisonment of one year and four months or a maximum fine of Rp. 15,000, -".

Article 506 of the Criminal Code

"Whoever takes advantage of the obscene act of a woman and makes it a livelihood, is threatened with a maximum imprisonment of one year".

From the three articles above, it is clear that the perpetrators who can be held accountable are people, and a criminal can be imposed if the perpetrator is proven guilty of committing adultery, committing or facilitating obscene acts, and taking advantage of obscene acts.

Whereas the characteristics of online prostitution are that one of them involves an internet service provider, it is possible for the internet service provider to take the form of a corporation/legal entity which is a collection of people. This of course is a problem in itself.

In addition, the element of intent is also a criminal liability for the perpetrator. In Article 284 of the Criminal Code there are the words: "...doing gendak (overspel) even though it is known that Article 27 of the Civil Code (monogamy principle) applies to him." This is an element of intent on the part of the perpetrator (mens rea). The article does not explicitly define the word "intentionally".

The element of intent by the perpetrator to make obscene acts or actions that violate decency as a livelihood is also contained in Article 296 of the Criminal Code and Article 506 of the Criminal Code.

In the formulation of Article 296 of the Criminal Code, firmly formulates the element of "intentional", where the perpetrator commits or facilitates obscene acts with other people and uses obscene acts as a habit or livelihood.

While Article 506 of the Criminal Code is also not explicitly formulated, but by looking at the formula "taking advantage of a woman's obscene act, making it a livelihood", meaning that the perpetrator's actions are carried out repeatedly and continuously (continuously), there is an element of intentionality.

b) Regulation of the Criminal Accountability System for the Crime of Prostitution in the ITE Law

Article 27 paragraph (1) of Law No. 11 of 2008 states "Every person intentionally and without rights distributes and/or transmits and/or makes accessible Electronic Information and/or Electronic Documents ", so that it should be the subject In this law, people are required to be held

criminally responsible. In the provisions of Article 1 point 21 that what is meant by "Persons are individuals, whether Indonesian citizens, foreign citizens, or legal entities. So that the person referred to in this law is a legal entity.

For articles that begin with the word "…everyone…", as in Articles 27, 45 and 52, the perpetrators in the meaning of this sentence are individuals and legal entities/corporations. With regard to parties involved and being the subject of online prostitution crimes, if it is associated with the provisions of the article, those who can be held accountable as prostitution actors are only the owners of online prostitution websites or forum owners, or account owners on social media, namely as people who distribute or transmit or make accessible sites that are charged with violating the decency or content of such online prostitution.

Referring to the provisions of Article 27 paragraph (1) of Law Number 11 of 2008 concerning ITE which states "Everyone intentionally and without rights distributes and/or transmits and/or makes accessible Electronic Information and/or Electronic Documents containing violates decency", it can be concluded that criminal responsibility lies with the legal subject of every person. With systematic interpretation through the understanding of people as referred to in Article 1 number 21 of Law no. 11 of 2008 concerning ITE, it can be seen that the legal subject in question is an individual, either an Indonesian citizen, a foreign citizen, or a legal entity. Furthermore, in Article 52 paragraph (4) of Law no. 11 of 2008 concerning ITE states "In the event that the criminal act as referred to in Article 27 to Article 37 is committed by a corporation, the criminal offense shall be punished with the principal penalty plus two-thirds." Thus, it is very clear that the legal subjects who can be accounted for in the event of online prostitution are people and corporations, both in the form of legal entities and non-legal entities. There are differences regarding criminal liability regulated in the Criminal Code with the ITE Law. This act lies in the subject of a criminal act that will be subject to criminal responsibility, in the Criminal Code the subject of a criminal act is a person or person (subject of criminal law), while in the ITE Law, the subject of criminal law consists of Naturlijke persoon, namely individuals or private humans, and Rechtpersoon is a legal entity or corporation.

The problem of criminal liability is another aspect of the subject of a crime that can be distinguished from the problem of the maker (who committed the crime). This means that the definition of the subject of a crime can include two things, namely who committed the crime (the maker) and who can be accounted for. In general, those who can be accounted for in criminal law are the maker, but this is not always the case. This problem also depends on the method or system of accountability formulation adopted by legislators. This means that the determination of the issue of criminal liability is who can be accounted for. This problem concerns the subject of criminal acts which have generally been formulated by lawmakers for the crime in question. Determining legal

subjects who can be held criminally responsible means that it must be based on the formulation policy of a crime and who is responsible. If it is based on this, in determining and reconstructing the subject who is responsible for the occurrence of online prostitution crimes. So the legal basis or legal system on which to base it must be examined.

2. Weaknesses in the Regulation of the Criminal Responsibility System for the Crime of Prostitution in Positive Criminal Law in Indonesia so that Pancasila is Not Fair

Regulation of the Criminal Accountability System for the Crime of Prostitution in Positive Criminal Law in Indonesia is still not able to comprehensively tackle the crime of prostitution, so that it has not been able to protect and fulfill the community's sense of justice. Associated with the legal system theory proposed by Lawrence M. Friedman, this injustice can be seen from the aspects:

a. Aspects of Legal Substance

There is a lack of clarity in the rules that strictly regulate this type of crime, because Indonesia does not fully regulate the problem of prostitution. Substantially there is no official definition of online prostitution. In particular, the Criminal Code does not prohibit prostitution, but only prohibits acts related to prostitution or facilitates the occurrence of prostitution and people who profit from these acts (pimps), which are classified as crimes against decency. This is generally regulated in Article 296 Book II of the Criminal Code Chapter XIV concerning Crimes Against Morals and Article 506 Book III of the Criminal Code Chapter II concerning Violations of Public Order. There are no provisions governing the criminalization of prostitutes/prostitutes and users/buyers of sexual services. So that criminal liability is only aimed at brothel owners, pimps and brokers or brokers from acts of prostitution.

Thus, the recognition of this type of crime is still incomplete because the regulation is partial, unclear and tends to be more discriminatory. including in the sense of anyone who is the cause of the emergence of a crime. Criminal law policies that are not intended for all parties involved in crimes show that there is injustice and no guarantee of legal certainty or in other words there has been a legal vacuum against prostitutes and their service users.

Although there are other provisions that can be applied to ensnare both of them, namely Article 284 of the Criminal Code, Article 284 of the Criminal Code requires a complaint from a party who is directly harmed because of the adultery (complaint offense). In the view of religion and customary law, prostitution is adultery. Online prostitution is another form of adultery because its characteristics are the same and identical with adultery, the difference is the modus operandi, which uses the internet, so that when people commit adultery in any form, both online and offline, it is the same as committing adultery. This provision should be applicable

but difficult, because the provision is conditional, with qualifications as an absolute complaint offense, it requires that there must be a complaint from the husband/wife, so that it can be applied when the PSK and the service user in the case of online prostitution have a wife/husband and wife/husband. it complains of adultery.

Meanwhile, in the ITE Law as a lex specialist, criminalization is also only aimed at acts related to the prohibition of spreading pornographic content/materials/violating decency, as regulated in Article 27 paragraph (1) of Law No. 11 of 2008. Acts of pimps or prostitutes that distribute, transmit and make accessible content that violates decency manifested in the form of advertisements/offers for prostitution in the form of images, writing, audio, video, conversation, animation or other forms. This shows that the ITE Law is qualified as a formal offense that is more focused on the prohibition of the distribution of pornographic content, not on the consequences. While actually the distinctive characteristic of this online prostitution crime is that it is not focused on pornographic content, but is focused on the act of commercializing porn/sexual content, namely buying and selling whose objects are sexual services. So that in the context of online prostitution, the content that can be charged is limited to pimps and their prostitutes as the owner of the website/forum as well as the owner of the application. Meanwhile, service users/buyers cannot be ensnared because there is no prohibition on the use and/or purchase of pornographic content/content that violates decency or in this case is the purchase of sexual services.

This condition gives rise to injustice. All have an equal position and position in realizing the crime of prostitution, so that responsibility should also be the burden of all parties involved, as desired in distributive justice and Pancasila justice with the principle of non-discrimination equality which places every individual in an equal position in relation to one another. with each other so that everyone in the same situation should be treated the same. To realize distributive justice and Pancasila justice, criminalization of all parties involved is a must. In distributive justice, what is important is that equal rewards are given for equal achievements, so that all citizens are equal before the law. Proportional equality gives each person what he is entitled to according to his abilities, achievements, and so on.

Legal uncertainty can also be seen from the formal aspect, namely the absence of vertical synchronization and harmonization between laws and regulations in several regions that have formulated criminal liability for buyers of sexual services. This shows that between the provisions in the Criminal Code as a national law and regional regulations as laws that are enforced in certain areas, there is no vertical synchronization and harmonization.

b. Legal Structure Aspect

In law enforcement practice, law enforcement officers are only oriented to the punishment of pimps, because the regulations do regulate that. Meanwhile, prostitutes and service users are witnesses to the pimping case. With regard to the typology of sex workers in the crime of prostitution, there are two forms, namely voluntary prostitution and unvoluntary prostitution. Law enforcement agencies only form special units and procedures to handle cases of unvoluntary prostitution, namely cases of prostitution that occur due to elements of coercion, intimidation or exploitation so that sex workers are in a position as victims, including exploitation of minors, which can be qualified as trafficking. which is resolved by using other legal/regulatory provisions, namely the Law on the Eradication of the Crime of Trafficking in Persons (UU PTPPO) or the Law on Child Protection.

Criminologically, it is actually difficult to say that prostitution is a crime, because it does not cause victims. Prostitution is often referred to as a victimless crime. Especially in prostitution with the type of voluntary prostitution, namely prostitution that is carried out voluntarily which commercializes the body for sexual intercourse. There are no victims in this voluntary prostitution case (victimless), this means that in a sexual activity that is prepared through the agreement of both parties with the aim of being commercial, there are no victims, meaning that all parties involved in prostitution assume that no one is harmed by each other. They benefit from each other as a symbiotic mutualism, but because the act of prostitution is contrary to moral and religious values, and has a broad impact on society, prostitution is a crime in the study of criminal law. In this case the victim is the community.

PSK are perpetrators because they get profit from their crimes even as a livelihood, so that PSKs cannot be positioned as victims except in cases of unvoluntary prostitution. Meanwhile, service users also benefit because they can enjoy the sexual services they have purchased. Prostitution is classified as a victimless crime, especially in cases of voluntary prostitution. In the sense of victimology, the victim is defined as someone who has suffered physical, mental, and/or economic loss caused by a criminal act, and this is not experienced by prostitutes with the type of voluntary prostitution.

Meanwhile, the existing regulations do not regulate it, so that in law enforcement carried out by the apparatus, do not provide special units and procedures in handling voluntary prostitution cases. The prostitutes are only used as witnesses in the process of examining their pimps. PSKs and their service users are only used as witnesses for the actions of pimps who help sell/offer their services.

In addition, online prostitution is a crime committed by utilizing information technology, so that law enforcement officers are also required to master technology. However, the limited number of law enforcement officers who master information technology is also a problem in solving

cybercrime cases. The limited number of officers who carry out cyber patrols also hampers prevention and countermeasures.

Law enforcement officers are faced with the fact that there are criminal acts carried out with new technology-based modes, while the limited technological mastery of law enforcement officers and existing regulations have not been able to overcome them comprehensively.

c. Cultural aspects of Law

The Indonesian people are moral and religious, but some of the society stigmatizes sex workers as victims. This is because there is no comprehensive understanding related to prostitution, especially in the form of voluntary prostitution. Some people and law enforcement consider/position that sex workers are victims. This is because the existing regulations position it that way. Whereas typology based on the style of prostitutes in carrying out their actions can be done voluntarily (voluntary prostitution) or prostitution carried out on the basis of coercion (unvoluntary prostitution). In voluntary prostitution, the position of the parties that cause prostitution is the same, both prostitutes, pimps and their service users are perpetrators. They have formed an orderly scheme and each other has an equal position and position in carrying out their crimes.

From this description, it can be seen that the weakness in the aspect of legal substance has an effect on other aspects, namely the structure and legal culture. The lack of clarity in the rules causes less protection for the community, so a progressive step is needed as a legal reform effort that can create a set of regulations that can provide certainty with more specific regulations on the practice of prostitution.

3. Reconstruction of the Regulation of the Criminal Accountability System for the Crime of Prostitution in Positive Criminal Law in Indonesia based on Pancasila Justice Values

Through progressive law, clear arrangements are needed to ensure certainty, justice, and the usefulness of the law. The law must be clear enough as a guide to regulate behavior in order to protect the community, so that in order to fulfill a sense of distributive justice and Pancasila justice everyone has the same position before the law, so anyone involved in the occurrence of a crime must be held accountable.

To reflect the values of justice in a state based on Pancasila philosophy, the authors make a comparison by presenting the formulation of the crime of prostitution with the formulation of the ideal crime of prostitution, so as to achieve a sense of community justice, with the ideal formulation as follows:

Reconstruction of the regulation of Article 296 of the Criminal Code relating to the criminal responsibility system for the Crime of Prostitution:

(1) Any person who commits, connects or facilitates another person to commit obscene acts, shall be punished with imprisonment for a maximum of 2 (two) years.
(2) If the crime as referred to in paragraph (1) is committed as a habit or to attract profit as a livelihood, it is subject to a weighting of 1/3 (one-third) of the principal penalty.

Meanwhile, in the practice of online prostitution, the reconstruction of regulations from Article 27 paragraph (1) of Law No. 11 of 2008 is as follows:

"Every person, whether as a Commercial Sex Worker, Pimp, User of Commercial Sex Worker or Liaison, who knowingly and without rights distributes and/or transmits and/or makes accessible and/or accesses for commercial purposes Electronic Information and Transactions and/or Electronic Documents has a charge that violates decency".

Meanwhile, with regard to the formulation of criminal sanctions in Article 45 paragraph (1) of Law Number 19 of 2016 which is reconstructed as follows:

"Every person, whether as a Commercial Sex Worker, Pimp, User of Commercial Sex Worker or Liaison, who knowingly and without rights distributes and/or transmits and/or makes accessible and/or accesses for commercial purposes Electronic Information and Transactions and/or Electronic Documents has a charge that violates decency, as referred to in Article 27 paragraph (1), shall be punished with imprisonment for a minimum of 4 (four) years and a maximum of 6 (six) years and/or a fine of a maximum of Rp. 1,000,000,000.00 (one billion rupiah)".

F. Conclusion

1. Regulation of the Criminal Accountability System for the Crime of Prostitution in Positive Criminal Law in Indonesia, which has not been justified by Pancasila

In Indonesia, there are several provisions of criminal law that serve as the legal basis for tackling the crime of prostitution, namely:

1) The Criminal Code (KUHP)

Criminal Code. Articles that formulate prostitution are contained in Article 296, Article 506, and Article 284 of the Criminal Code. These provisions are only aimed at any act related to prostitution, such as brothel owners, pimps and brokers or brokers from acts of prostitution.

2) Law Number 19 of 2016 concerning Amendments to Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions (UU ITE)

The emergence of the ITE Law is a progressive step by the government in accommodating crimes committed using information technology facilities. The provisions in the ITE Law

that can be imposed on online prostitution crimes are Article 27 paragraph (1) of Law No. 11 of 2008, while the criminal provisions are regulated in Article 45 paragraph (1) of Law no. 19 of 2016.

In-depth research on this issue is considered important because the criminal responsibility system for the crime of prostitution that exists in positive law regulations in Indonesia is seen as unclear and the recognition of this crime is still incomplete because the regulation is partial and tends to be discriminatory. The consequences are contrary to the principles of non-discrimination and equality before the law and show the existence of injustice and the absence of guarantees of legal certainty with the occurrence of a legal vacuum against Commercial Sex Workers and their service users.

2. Weaknesses of the Regulation of the Criminal Accountability System on the Crime of Prostitution in Positive Criminal Law in Indonesia so that it is not yet Fair Pancasila

The existing criminal law regulations are still not able to comprehensively tackle the crime of prostitution, so they have not been able to protect and fulfill the community's sense of justice. Associated with the legal system theory proposed by Lawrence M. Friedman, this injustice can be seen from the aspects:

a. Aspects of Legal Substance

There is a lack of clarity in the rules that strictly regulate this type of crime, because Indonesia does not fully regulate the problem of prostitution. Substantially there is no official definition of prostitution. In particular, the Criminal Code does not prohibit prostitution, but only prohibits acts related to prostitution or facilitates the occurrence of prostitution and people who profit from these acts (pimps), which are classified as crimes against decency.

Legal uncertainty can also be seen from the formal aspect, namely the absence of vertical synchronization and harmonization between the Act and the Regional Regulation that has criminalized buyers of sexual services for sex workers. This shows that between the provisions in the Criminal Code as a national law and regional regulations as laws applied in the region, there is no vertical synchronization and harmonization.

b. Legal Structure Aspect

In the practice of law enforcement, law enforcement officers are only oriented towards the punishment of the pimps, because the regulations regulate this. Meanwhile, prostitutes and service users are witnesses to the pimping case.

Law enforcement officers are faced with the fact that there are criminal acts carried out with new technology-based modes, while the limited technological mastery of law enforcement officers

and existing regulations have not been able to overcome them comprehensively.

c. Cultural aspects of Law

The Indonesian people are moral and religious, but some of the society stigmatizes sex workers as victims. This is because there is no comprehensive understanding related to prostitution, especially in the form of voluntary prostitution. Some people and law enforcement consider/position that sex workers are victims. This is because the existing regulations position it that way. Whereas typology based on the style of prostitutes in carrying out their actions can be done voluntarily (voluntary prostitution) or prostitution carried out on the basis of coercion (unvoluntary prostitution). In voluntary prostitution, the position of the parties that cause prostitution is the same, both prostitutes, pimps and their service users are perpetrators. They have formed an orderly scheme and each other has an equal position and position in carrying out their crimes.

3. Reconstruction of the Regulation of the Criminal Accountability System for the Crime of Prostitution in Positive Criminal Law in Indonesia based on Pancasila Justice Values

To reflect the values of justice in a state based on Pancasila philosophy, the authors make a comparison by presenting the formulation of the crime of prostitution with the formulation of the ideal crime of prostitution, so as to achieve a sense of community justice, with the ideal formulation as follows:

Reconstruction of the regulation of Article 296 of the Criminal Code relating to the criminal responsibility system for the Crime of Prostitution:

(1) Any person who commits, connects or facilitates another person to commit obscene acts, shall be punished with imprisonment for a maximum of 2 (two) years.

(2) If the crime as referred to in paragraph (1) is committed as a habit or to attract profit as a livelihood, it is subject to a weighting of 1/3 (one-third) of the principal penalty.

Meanwhile, in the practice of online prostitution, the reconstruction of regulations from Article 27 paragraph (1) of Law No. 11 of 2008 is as follows:

*"*Every person, whether as a Commercial Sex Worker, Pimp, User of Commercial Sex Worker or Liaison, who knowingly and without rights distributes and/or transmits and/or makes accessible and/or accesses for commercial purposes Electronic Information and Transactions and/or Electronic Documents has a charge that violates decency*"*.

Meanwhile, with regard to the formulation of criminal sanctions in Article 45 paragraph (1) of Law Number 19 of 2016 which is reconstructed as follows:

> *"*Every person, whether as a Commercial Sex Worker, Pimp, User of Commercial Sex Worker or Liaison, who knowingly and without rights distributes and/or transmits and/or makes accessible and/or accesses for commercial purposes Electronic Information and Transactions and/or Electronic Documents possessing a charge that violates decency, as referred to in Article 27 paragraph (1) shall be punished with imprisonment for a minimum of 1 (one) year and a maximum of 6 (six) years and a fine of a maximum of Rp. 1,000,000,000.00 (one billion rupiah)."

G. Suggestions

1. Criminal law reform is needed to reaffirm regulations relating to the criminal responsibility system for the crime of prostitution, which includes 3 (three) aspects, namely this effort is inseparable from progressive legal theory. The idea of progressive law originated from the discrimination of differences in the burden of criminal responsibility against perpetrators that did not reflect the value of justice. The urgency of this criminalization as a manifestation of progressive law.
2. The government needs to conduct an in-depth study as well as consider the imposition of additional criminal sanctions against perpetrators of criminal acts of prostitution, in the form of:
   a) There is an obligation for Internet service providers to block moral content for the purpose of prostitution;
   b) additional penalties for buyers of sexual services in the form of awareness training on efforts not to purchase sex. This is also as implemented in Sweden but done voluntarily.
   c) The existence of social services such as education, training, and empowerment for CSWs to be able to return to the community, as well as rehabilitation as implemented in Sweden.
3. With the localization policy, the government indirectly legalizes the practice of prostitution which is against religious norms, trafficking in persons, especially women and also Article 296 of the Criminal Code regarding someone who takes advantage of a house or room that is rented for the purpose of prostitution. This localization policy is tantamount to giving a person the opportunity to commit adultery that is legal according to the law, so that every subject in a criminal act of prostitution that has a relationship can be held criminally responsible for his actions.

H. Implications of the Dissertation Study

1. Theoretical Implications

   The problem of prostitution is part of the problem of how the state views and places the actors involved in the occurrence of prostitution have the same rights and obligations in carrying the burden of responsibility as a result of their actions so that the strategy of eliminating discrimination in treatment of perpetrators by not ignoring the role of each actor in the act criminal prostitution and full recognition of this form of crime will have an

impact on the clarity of the rules and legal certainty. As the oldest crime, prostitution is no longer seen as a conventional crime because it has involved sophisticated technology and is carried out by many public figures. In the case of voluntary prostitution, sex workers can no longer be seen as victims of crime, but as perpetrators, so they have the same burden of responsibility before the law. Sex workers and their service users also have a stake in the occurrence of prostitution. Especially the users of PSK services, because if no one uses the services of CSWs, people will not be interested in becoming prostitutes and prostitution will not occur. So that the criminalization of PSK service users is a must, based on the exploration of legal values that live in society and conducting comparative studies with other countries. This can be realized when the settlement of legal issues is placed as an effort to uphold the values of justice.

2. Practical Implications

The results of this dissertation research are expected to provide concrete information and understanding related to criminal law regulations regarding prostitution, especially those related to the criminal responsibility system for the parties involved in the practice of prostitution in Indonesia. The formulation of Article 296, Article 506 and Article 284 of the Criminal Code as well as Article 27 paragraph (1) of Law No. 11 of 2008 in conjunction with Article 45 paragraph (1) of Law No. 19 of 2016 concerning Amendments to Law No. 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions and their weaknesses laden with discrimination and injustice, so that it can open a discourse for legislators to end legal uncertainty and unclear rules governing this type of crime, because Indonesia does not fully regulate the issue of prostitution strictly, so it is hoped that there will be complete recognition of the crime of prostitution as a crime. a crime that must be tackled.

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO

"Dan barang siapa yang bertakwa kepada Allah, niscaya Allah menjadikan baginya kemudahan dalam urusannya."

(Q.S At-Talaq: 4)

Kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, maka bertawakkallah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya."

(Q.S Ali Imran: 159)

PERSEMBAHAN

Disertasi ini saya persembahkan sebagai tanda kasih,

Teruntuk :

Ayahanda / Opa (alm. H. Sulistiyo) dan Mamah / Oma (Hj. Nurlistiyowati)
Suami, Hengky Hanityo Wibisono, S.H.
Adek Bayu Dharma Kusuma, S.T., Rizkiana Bawazier dan Tri Wahyu Ningsih, S.E., serta keponakan-keponakan tercinta (Tiara, Jihan, dan Sakila),
serta Keluarga Besar Bpk. H.Tjahjana M. Ruchjat, M.S.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah wa syukurillah, segala puji syukur senantiasa penulis panjatkan kepada Allah Subhanaahu Wa Ta'ala yang telah memberikan rahmat, taufik, hidayah dan karunia-Nya yang tak terhingga, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Disertasi yang berjudul "**REKONSTRUKSI REGULASI SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PADA TINDAK PIDANA PROSTITUSI BERBASISKAN NILAI KEADILAN PANCASILA**". Salam dan shalawat senantiasa penulis curahkan kepada junjungan Nabi Besar Muhammad Shallallahu 'Alaihi Wasalam beserta dengan sahabat dan keluarganya sampai akhir zaman.

Disertasi ini disusun untuk memenuhi persyaratan dalam memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum (S3) Pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang. Disertasi ini merupakan penelitian yang dilakukan melalui proses yang panjang dan menguras tenaga dan fikiran, yang diwarnai suka duka, jatuh dan bangun. Alhamdulillah wa syukurillah dapat terselesaikan walaupun jauh dari kata sempurna. Diskusi, arahan, dan nasihat dari Promotor dan Co-Promotor memberikan kekuaatan dan motivasi terbesar bagi Penulis untuk menyelesaikan sebuah niat dan cita-cita yang sudah dimulai. Sebagai wujud syukur, perkenankan kami menyampaikan Terimakasih yang tak terhingga beserta rasa bangga penulis haturkan kepada yang Terhormat dan amat terpelajar, **Prof. Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H.**, selaku Promotor, dengan segala budi baik dan kesabarannya telah berkenan menjadi Promotor, guru

sekaligus Bapak bagi penulis. Berkat bimbingan, arahan, kesabaran dan motivasi yang beliau berikan serta nasihat yang menjadikan penulis yakin untuk menyelesaikan disertasi ini. Penulis juga sangat bangga telah dibimbing oleh yang Terhormat dan amat terpelajar, **Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih., S.H., M.Hum.**, selaku Co-Promotor, terimakasih atas ketulusan hati, kesabaran dan ketelitian dalam membimbing Penulis, memberikan kelonggaran berfikir, dan kekuatan motivasi yang senantiasa diberikan kepada Penulis sehingga disertasi ini dapat diselesaikan.

Pada Kesempatan ini penulis juga memberikan penghormatan dan rasa terimakasih yang sebesar-besarnya kepada berbagai pihak yang selama ini senantiasa mendukung penulis dengan tulus ikhlas dan penuh perhatian sehingga penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Pihak-pihak yang telah memberikan dukungan serta motivasi yang tiada henti. Penulis berkeyakinan tanpa bantuan dari berbagai pihak, baik moril maupun materiil dan ridho dari Allah Subhanaahu Wa Ta'ala tulisan dalam disertasi ini tidak dapat diselesaikan, oleh karena itu sudah seharusnya Penulis menyampaikan rasa terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada:

1. Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, **Prof. Dr. H. Gunarto S.H., S.E., Akt., M.Hum.**, beserta jajarannya yang telah memberikan kesempatan kepada Penulis untuk megikuti kuliah pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;

2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, **Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H.**, beserta jajarannya yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menimba ilmu di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
3. Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA), **Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.**, yang dengan segala kebaikan selama ini dalam memberikan pelayanan akademik, fasilitas, panduan dan sarana penunjang selama Penulis menempuh Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
4. Sekretaris Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA), **Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum.**, yang telah memberikan motivasi yang tiada henti, menyediakan berbagai fasilitas dan kemudahan kepada Penulis dalam rangka penyelesaian pendidikan selama Penulis menempuh Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
5. Rektor Universitas Semarang, **Dr. Supari, S.T., M.T.**, beserta jajarannya yang telah memberikan izin beserta dukungan moril dan materiil kepada penulis untuk mengikuti dan menyelesaikan Program Doktor (S3) Ilmu

Hukum (PDIH) di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;

6. Dekan Fakultas Hukum Universitas Semarang, **Dr. Amri Panahatan Sihotang, S.S., S.H., M.Hum.**, beserta jajarannya yang telah mendorong dan memberikan izin beserta dukungan moril kepada penulis untuk mengikuti dan menyelesaikan Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
7. Bapak dan Ibu Dosen Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah menambah wawasan dan pengetahuan Penulis sehingga studi Program Doktor (S3) Ilmu Hukum dapat diselesaikan dengan baik;
8. Semua Staff Akademik Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah membantu kelancaran penyelesaian pendidikan pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
9. Orang tua penulis, Bapak (alm. H. Sulistiyo) dan Mamah (Hj. Nurlistiyowati) yang selalu memberikan motivasi dan dukungan serta untaian doa yang tulus tidak pernah terhenti demi keberhasilan penulis, banyak cinta, sayang dan doa untuk Mamah agar senantiasa dikaruniakan kebahagian dan kesehatan;
10. Hengky Hanityo Wibisono, S.H., suami tercinta yang senantiasa memahami segala kekurangan Penulis sebagai isteri dan memberi dukungan dalam situasi

apapun, semoga pengorbanan yang diniatkan baik dari awal akan membawa amanah kebaikan pula di sisa hidup kita;

11. Bapak dan Ibu Mertua Penulis, Bapak H.Tjahjana M. Ruchjat, M.S., dan Ibu Indriani, S.Pd., yang Sudah seperti Orang tua kandung bagi Penulis, dan semua Keluarga Besar Bapak H. Tjahjana M. Ruchjat, M.S., yang selalu memberikan motivasi dan dukungan serta untaian doa yang tulus tidak pernah terhenti demi keberhasilan Penulis;
12. Adek Bayu Dharma Kusuma, S.T., Rizkiana Bawazier dan Tri Wahyu Ningsih, S.E., serta keponakan-keponakan tercinta (Tiara, Jihan, dan Sakila). Terimakasih atas doa dan support kalian;
13. Rekan-rekan sejawat Dosen dan Tenaga Kependidikan di Fakultas Hukum Universitas Semarang yang senantiasa mendukung penulis dalam penyelesaian Disertasi ini;
14. Rekan-rekan mahasiswa angkatan ke-14 pada khususnya dan lintas angkatan pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah menjadi sahabat diskusi penulis, membantu pencarian data dan bersama-sama, sehingga Disertasi ini dapat diselesaikan;
15. Seluruh mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Semarang, yang telah memberikan semangat untuk terus maju dan mengabdikan ilmu di dunia pendidikan.
16. Dan semua pihak yang tidak bisa Penulis sebutkan satu persatu.

Semoga Allah Subhanaahu Wa Ta'ala memberikan rahmat dan berkah-Nya atas segala budi baik mereka yang telah memberikan dukungan moril dan materill bagi penulis. Semoga menjadikan amal dan kebaikan untuk kita, dan biarkanlah Allah SWT yang akan membalas semua budi baik mereka. Aamiin ya Robbal 'Aalaamiin.

Sebagai karya ilmiah, Disertasi ini tentu saja tidak luput dari kekurangan, dan tentunya jauh dari sempurna, oleh karena itu Penulis mengharap kritik, saran dan masukan yang sifatnya membangun sehingga disertasi ini bisa memenuhi harapan. Teriring doa semoga disertasi ini bermanfaat dan memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan Ilmu Hukum, khususnya Ilmu Hukum Pidana.

Semarang, 3 September 2022
Penulis,

Subaidah Ratna Juita, S.H., M.H.
NIM. 10301800090

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL i
HALAMAN KELULUSAN ii
HALAMAN PENGESAHAN UJIAN TERBUKA iii
HALAMAN PENGESAHAN DEWAN PENGUJI UJIAN iv
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN (ORISINALITAS) PENELITIAN.. v
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH vi
ABSTRAK vii
ABSTRACT viii
RINGKASAN ix
SUMARRY xxv
MOTTO DAN PERSEMBAHAN xl
KATA PENGANTAR xli
DAFTAR ISI xlvii
DAFTAR TABEL l
DAFTAR BAGAN L1

BAB I. PENDAHULUAN 1
A. Latar Belakang Permasalahan 1
B. Rumusan Permasalahan 30
C. Tujuan Penelitian 30
D. Kegunaan Penelitian 31
E. Kerangka Konseptual 31
F. Kerangka Teoretis 53
1. Teori Keadilan Pancasila Sebagai *Grand Theory* 53
2. Teori Sistem Hukum dan Teori Kebijakan Hukum Pidana sebagai *Middle Theory* 56
3. Teori Hukum Progresif dan Teori Perlindungan Hukum sebagai *Applied Theory* 74
G. Kerangka Pemikiran 83
H. Metode Penelitian 84
1. Paradigma Penelitian 84
2. Motode Pendekatan 87
3. Jenis Penelitian 90
4. Spesifikasi Penelitian 92
5. Sumber Data dan Bahan Hukum Penelitian 93
6. Metode Pengumpulan Data 96
7. Metode Analisis Data 97
I. Orisinalitas / Keaslian Penelitian 98
J. Sistematika Penulisan 109

BAB II. TINJAUAN PUSTAKA ……... 111
A. Tinjauan tentang Rekonstruksi Hukum ……. 111
B. Pertanggungjawaban Pidana sebagai suatu Sistem ……... 114
C. Pengertian dan Unsur-unsur Pertanggungjawaban Pidana …… 129
D. Pertanggungjawaban Pidana dalam Kebijakan Pembaruan Hukum Pidana ……..... 151
E. Tindak Pidana Prostitusi …… 158
F. Tinjauan Nilai Keadilan Pancasila Kaitanya dengan Keadilan dalam Islam ……..... 168

BAB III. REGULASI SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PADA TINDAK PIDANA PROSTITUSI DALAM HUKUM PIDANA POSITIF DI INDONESIA YANG BELUM BERKEADILAN PANCASILA ……..... 183
A. Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) …. 184
B. Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) …..... 221

BAB IV. KELEMAHAN REGULASI SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PADA TINDAK PIDANA PROSTITUSI DALAM HUKUM PIDANA POSITIF DI INDONESIA SEHINGGA BELUM BERKEADILAN PANCASILA ……..... 273
A. Kelemahan Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sehingga Belum Berkeadilan Pancasila …….. 283
B. Kelemahan Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) sehingga Belum Berkeadilan Pancasila 313

BAB V. REKONSTRUKSI REGULASI SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PADA TINDAK PIDANA PROSTITUSI BERBASISKAN NILAI KEADILAN PANCASILA …. 339

A. Urgensi Pengaturan Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia ……..... 361

1. Urgensi Pengaturan Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Pendekatan Sosial Masyarakat... 361

2. Urgensi Pengaturan Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Pendekatan Agama 362

3. Urgensi Pengaturan Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Pendekatan Kesehatan 363

4. Urgensi Pengaturan Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Pendekatan Hak Asasi Manusia... 364

B. Kajian Komparasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi …….. 365

1. Komparasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Perspektif Agama ……. 365

2. Komparasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Perspektif Hukum Adat …… 387

3. Komparasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Perspektif Hukum Asing (Kajian Perbandingan) …….. 389

4. Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Perspektif RKUHP 2022 **(*Ius Constituendum*)**... 420

C. Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila ……. 436

1. Rekonstruksi Nilai Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila …….. 439

2. Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila …….. 449

BAB VI. PENUTUP …… 490

A. Kesimpulan ……. 490

B. Saran …… 501

C. Implikasi Kajian Disertasi ……... 504

DAFTAR PUSTAKA ……..... lii

DAFTAR TABEL

Tabel. 1.1.	Tabel Hasil Penelitian Terdahulu …….	98
Tabel 3.1.	Tabel Perbandingan Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam KUHP dengan UU ITE …….	254
Tabel 5.1.	Tabel Kajian Komparasi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Perspektif Hukum Asing (Kajian Perbandingan) ……	417
Tabel 5.2.	Tabel Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi (Perbandingan Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif dengan Rekostruksi Ideal) ……	474

DAFTAR BAGAN

Bagan. 1.1.	Bagan Hubungan antara Politik Kriminal dengan Politik Sosial ……	72
Bagan 1.2.	Bagan Kerangka Pemikiran Disertasi …….....	83

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Upaya pencapaian tujuan nasional (*social welfare* dan *social defence*), melalui pelaksanaan penyelenggaraan negara yang berkedaulatan rakyat dan demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Penyelenggaraan negara dilaksanakan melalui pembangunan nasional dalam segala aspek kehidupan bangsa. Pembangunan nasional merupakan upaya peningkatan kualitas manusia dan masyarakat Indonesia berdasarkan kemampuan nasional dengan memanfaatkan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi serta memperhatikan tantangan perkembangan global. Acuan filosofi yang diterapkan dalam pelaksanaan pembangunan nasional berupa kepribadian bangsa dan nilai-nilai luhur yang universal.[1]

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai landasan Negara hukum, khususnya sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945, bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Perumusan Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 tersebut menjelaskan tentang posisi dan peran strategis Indonesia sebagai Negara yang memiliki bentuk dan kedaulatan bercirikan Negara hukum. Dengan demikian, prinsip negara hukum berarti

[1] Disarikan dari GBHN, Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/1999, Tahun 1999-2004, Dasar Pemikiran, hal. 8-9, (sebagaimana yang terdapat dalam Disertasi Eko Soponyono, "Kebijakan Sistem Pemidanaan yang Berorientasi pada Korban", Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010), halaman 1.

menjunjung tinggi supremasi, persamaan kedudukan di hadapan hukum, serta menjadikan hukum sebagai landasan operasional dalam menjalankan sistem penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

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*.[2]

Dalam masyarakat yang penuh dengan ketidaksamaan dalam banyak aspek kehidupan, menyatakan secara formal (oleh hukum) tentang keharusan adanya kesamaan hukum di antara para anggota masyarakat, adalah sama saja dengan mempertahankan atau mengabadikan ketidaksamaan yang nyata dalam masyarakat.Tindakan afirmatif berarti keberanian untuk melakukan pembebasan dari praktik konvensional dan menegaskan satu cara yang lain (melakukan terobosan)[3] Dalam rangka mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, maka kesinambungan peningkatan pelaksanaan pembangunan nasional yang berasaskan kekeluargaan harus senantiasa dipelihara dengan baik melalui sistem dan pranata hukum yang modern, tetapi tetap berakar pada nilai-nilai wawasan

[2] Erfandi, *Implementasi nilai-nilai Pancasila dalam Pembangunan Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, dalam *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Vol. I (1) 2016, halaman 29.

3 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), halaman 141-142.

kebangsaan dan kepentingan nasional. Oleh karena itu, pentingnya hukum untuk dibangun agar hukum dapat benar-benar menjadi sarana pembangunan dan pembaharuan masyarakat yang kita harapkan. Hukum dapat berperan sebagai objek pembangunan dalam rangka mewujudkan hukum yang ideal sesuai dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Tetapi juga hukum dapat menjadi subjek pembangunan manakala hukum itu telah berfungsi di masyarakat sebagai penggerak dan pengaman pembangunan dan hasil-hasilnya.

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 1945. [4] Menurut Barda Nawawi Arief, 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).[5]

Secara singkat dan sederhana, delik kesusilaan adalah delik yang berhubungan dengan (masalah) kesusilaan. Namun untuk menentukan seberapa jauh ruang lingkupnya tidaklah mudah, karena pengertian dan batas-batas

[4] Ikama Dewi Setia Triana, "Rekonstruksi Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Prostitusi *Online* Di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam SultanAgung (UNISSULA), 2020, halaman 49.
[5] *Ibid.*

kesusilaan itu cukup luas dan dapat berbeda-beda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat.[6] Hal ini menunjukkan bahwa ada keterkaitan yang erat antara hukum pidana dengan norma yang hidup di dalam masyarakat, khususnya masyarakat yang masih sangat menjunjung tinggi norma agama atau norma adat. Mardjono Reksodiputro melihat bahwa aturan (hukum) pidana yang sejalan atau mendukung aturan moral dapat sangat dipengaruhi oleh emosi masyarakat.[7]

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kesusilaan diartikan sebagai perbuatan yang berkaitan dengan adab dan sopan santun; perilaku susila. Sementara kata susilayang merupakan kata dasar dari kesusilaan memiliki arti sebagai berikut:[8]

1. baik budi bahasanya, beradab, sopan, tertib;
2. adat istiadat yang baik, sopan, santun, kesopanan, keadaban dan kesusilaan.

Berdasarkan definisi di atas, dapat dikatakan bahwa kesusilaan diukur dengan norma-norma yang hidup dimasyarakat, yaitu norma agama, norma adat istiadat, norma kesusilaan dan norma kesopanan. Ukuran ini sangat luas dan akan menimbulkan perbedaan pendapat karena disesuaikan dengan nilai nilai yang ada di dalam masyarakat. Namun sebagai pedoman, patut dicatat pendapat Roeslan Saleh yang menggarisbawahi pandangan Oemar Senoadji, bahwa dalam

[6] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2010), halaman 291.

[7] Topo Santoso, *Seksualitas dan Hukum Pidana*,. (Jakarta: IND-HILL-CO, 1997), halaman 82.

[8] Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi II, (Jakarta: Balai Pustaka, 1997), halaman 980.

menentukan isinya (materi/substansi) harus bersumber dan mendapat sandaran kuat dari moral agama.[9] Sementara menurut Barda Nawawi Arief yang juga menggarisbawahi pandangan demikian, patut ditambahkan, bahwa dalam penentuan delik kesusilaan juga harus berorientasi pada nilai-nilai kesusilaan nasional (NKN) yang telah disepakati bersama dan juga memperhatikan nilai-nilai kesusilaan yang hidup di dalam masyarakat.[10]

Prostitusi dipandang bertentangan dengan nilai-nilai kesusilaan yang ada dan hidup di tengah-tengah masyarakat. Hal inilah yang mungkin mendasari pembuat KUHP memasukkan prostitusi dalam delik kesusilaan. Dalam KUHP Indonesia, delik kesusilaan dirumuskan dalam Buku II Bab XIV tentang "Kejahatan terhadap Kesusilaan", yang diatur dalam Pasal 281- 303. Sementara dalam Buku III tentang Pelanggaran juga memuat "Pelanggaran Kesusilaan" yang diatur dalam Bab VI Pasal 532-547. Delik kesusilaan sering dikaitkan dengan perilaku menyimpang dari anggota masyarakat sehingga perlu diantisipasi dengan aturan hukum. Menurut Cohen, perilaku menyimpang adalah tingkahlaku yang menyimpang dari norma-norma sosial, yaitu perilaku yang melanggar atau bertentangan dengan aturan-aturan dalam pengertian normatif maupun dari harapan-harapan lingkungan sosial yang bersangkutan.[11] Hal ini dapat dilihat dari beberapa perbuatan yang dijadikan delik kesusilaan dalam

[9] Lihat Barda Nawawi Arief, "Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana", 1996, Bab XIII; dan "Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana", 2002, Bab XV.

[10] Barda Nawawi, Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *Op.Cit.*, halaman 293.

[11] Topo Santoso, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, (Jakarta, IND-HILL-CO, 1997), halaman 80.

KUHP, yaitu perzinahan, minuman keras, prostitusi, pornografi, pencabulan, perkosaan, perdagangan wanita dan anak, aborsi dan perjudian.

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, menceredai lembaga perkawian, merendahkan martabat manusia serta bertentangan dengan niai-nilai luhur Pancasila. Prostitusi atau pelacuran sebagai masalah sosial sementara ini dilihat dari hubungan sebab-akibat dan asal mulanya tidak dapat diketahui dengan pasti, namun sampai sekarang pelacuran masih banyak dijumpai dalam kehidupan sehari-hari dan ada di hampir setiap wilayah di Indonesia, baik yang dilakukan secara terang-terangan maupun sembunyi-sembunyi.[12] Masalah prostitusi adalah masalah struktural, permasalahan mendasar yang terjadi dalam masyarakat adalah masih memahami masalah prostitusi sebagai masalah moral. Tidak menyadari persepsi moral ini akan mengakibatkan sikap "menyalahkan korban" yang ujungnya menjadikan korban semakin tertindas.[13]

Prostitusi merupakan permasalahan yang sangat kompleks karena menyangkut berbagai aspek kehidupan masyarakat. Kegiatan prostitusi menyangkut aspek sosial, gender, hukum, kesehatan, moral dan etika, agama, pendidikan, psikologis, ekonomi dan industrialisasi, dan juga masalah politik.[14]

---

12 Mia Amalia, "Analisis terhadap Tindak Pidana Prostitusi dihubungkan dengan Etika Moral serta Upaya Penanggulangan di Kawasan Cisarua Kampung Arab", Jurnal Mimbar Justitia, Vol. II No. 02 Edisi Juli-Desember 2016, halaman 862.

13 *Ibid*.

14 Syafruddin, "Prostitusi Sebagai Penyakit Sosial dan Problematika Penegakkan Hukum", http://library.usu.ac.id/modules.php/op,diakses tanggal 1 Oktober 2019.

Permasalahan yang diakibatkan oleh prostitusi, antara lain:

1. Ditinjau dari segi pendidikan, prostitusi berarti demoralisasi;
2. Ditinjau dari segi sosial, prostitusi dianggap kanker masyarakat;
3. Ditinjau dari sudut agama, prostitusi adalah haram;
4. Ditinjau dari sudut kesehatan, prostitusi membahayakan keturunan.[15]

Dari keempat hal sebagai akibat dari kegiatan prostitusi tersebut dapat dilihat bagaimana prostitusi dapat dikatakan sebagai perbuatan yang sewajarnya dijauhi oleh masyarakat. Dua hal yang pertama mengatakan bahwa perbuatan prostitusi itu merupakan bentuk demoralisasi dan kanker masyarakat. Hal tersebut menunjukkan bagaimana tercelanya perbuatan prostitusi itu di mata masyarakat. Kemudian hal yang ketiga adalah mengenai pandangan prostitusi dari sudut agama, khususnya Islam sebagai agama mayoritas di Indonesia. Permasalahan keempat dari prostitusi adalah mengenai kesehatan. Prostitusi merupakan salah satu sumber penyebaran penyakit kelamin menular diantaranya *gonorhoe* atau kencing nanah, dan *syphylis*. Kedua jenis penyakit tersebut secara mudah dapat diketahui sarangnya terdapat pada diri Pekerja Seks Komersil (PSK).[16]

Sebagaimana diketahui, bahwa prostitusi itu sangat dekat dengan tindakan persetubuhan di luar nikah, yang mana dalam pandangan Islam tindakan tersebut dapat dikatakan sebagai zinah.[17] Dalam Al-Quran sendiri perbuatan zinah itu tergolong sebagai perbuatan yang haram. Disebutkan antara lain dalam surah Al-Isra ayat 32 :

---

[15] Soedjono D., *Pelacuran Ditinjau dari Segi Hukum dan Kenyataan dalam Masyarakat*,(Bandung: Karya Nusantara, 1997), halaman 109.

[16] Soedjono D, *Op. Cit*., halaman 110.

[17] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), halaman 3.

وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا

Artinya: Dan janganlah kamu sekali-sekali melakukan perzinahan, sesungguhnya perzinahan itu merupakan suatu perbuatan yang keji, tidak sopan dan jalan yang buruk.[18]

Dan juga dalam surah An-Nur ayat 2 yang menyatakan:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: Perempuan dan laki-laki yang berzina, deralah kedua-duanya, masing-masing seratus kali dera. Janganlah sayang kepada keduanya dalam menjalankan hukum Agama ALLAH, kalau kamu betul-betul beriman kepada ALLAH dan hari kemudian; dan hendaklah hukuman bagi keduanya itu disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.[19]

Larangan melakukan pekerjaan mucikari atau penyedia jasa prostitusi berkaitan dengan larangan terhadap perdagangan perempuan, baik dewasa maupun anak-anak. Dalam hukum Islam, berdasarkan ketentuan dalam surat An-Nur ayat 33 yang berbunyi:

وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ۚ وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا۟ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ

Artinya: Dan orang-orang yang tidak mampu kawin hendaklah menjaga kesucian (diri) nya, sehingga Allah memampukan mereka dengan karunia-Nya.

[18] https://quran.kemenag.go.id/surah/17, diakses tanggal 9 Juni 2022, Pukul 15.30
[19] *Ibid*..

> Dan budak-budak yang kamu miliki yang memginginkan perjanjian, hendaklah kamu buat perjanjian dengan mereka, jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka, dan berikanlah kepada mereka sebahagian dari harta Allah yang dikaruniakan-Nya kepadamu. Dan janganlah kamu paksa budak-budak wanitamu untuk melakukan pelacuran, sedang mereka sendiri mengingini kesucian, karena kamu hendak mencari keuntungan duniawi. Dan barangsiapa yang memaksa mereka, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (kepada mereka) sesudah mereka dipaksa itu.[20]

Dari segi agama prostitusi itu dianggap sebagai perbuatan yang haram, dengan dasar surat dalam Al-Quran, yaitu Surat Al-Isra ayat 32 dan An-Nur ayat 2 yang membicarakan mengenai zina. Selain larangan melakukan tindak pidana perzinaan, dalam surat An-Nur ayat 33 secara tegas diatur pula tentang larangan melakukan pekerjaan mucikari yang menyediakan pelacur untuk perzinaan dan pelacuran. Dalam surat An-Nur ayat 33 tidak diatur secara jelas tentang sanksi terhadap mucikari, meskipun demikian, tidak berarti bagi para mucikari tidak ada hukumannya. Dalam ayat di atas terdapat larangan yang menjelaskan bahwa Allah melarang seorang hamba yang memaksa seseorang untuk melakukan pelacuran dan mengambil keuntungan darinya. Jadi, jika prostitusi itu terkait dengan perbuatan zina, yang diartikan sebagai perbuatan persetubuhan di luar ikatan perkawinan, maka prostitusi itu juga bisa dianggap terkait dengan ketentuan Pasal 284 KUHP, yang juga mengatur mengenai perbuatan zina. Dalam ketentuan pasal tersebut, perbuatan zina diartikan lebih sempit dibandingkan pengertian zina yang telah disebutkan sebelumnya. Pengertian tentang zina di dalam ketentuan Pasal 284 KUHP ini dipersempit dengan adanya ketentuan bahwa persetubuhan yang dilakukan di luar ikatan perkawinan itu

[20] *Ibid*.

haruslah dilakukan oleh seseorang yang telah kawin dengan orang lain yang belum kawin.[21]

Prostitusi juga dianggap terkait dengan ketentuan Pasal 281 KUHP tentang tindakan merusak kesopanan. Kesopanan dalam pasal ini diartikan sebagai kesusilaan, perasaan malu yang berhubungan dengan nafsu seksual misalnya bersetubuh, meraba-raba kemaluan wanita atau pria, dan lain-lain. Kemudian ditentukan juga bahwa perbuatan merusak kesopanan haruslah memenuhi dua hal, yaitu pertama, perbuatan merusak kesopanan ini dilakukan di tempat umum, artinya perbuatan itu sengaja dilakukan di tempat yang dapat dilihat atau didatangi orang banyak, misalnya di pinggir jalan, gedung bioskop, dan lain-lain. Kedua, perbuatan merusak kesopanan sengaja dilakukan di muka orang lain yang hadir tidak dengan kemauannya sendiri, maksudnya tidak perlu di muka umum (seorang sudah cukup), asal orang ini tidak menghendaki perbuatan itu.[22]

Sejauh ini pemerintah hanya mengatur persolan prostitusi yang ditegaskan dalam hukum pidana hanya melarang mereka yang membantu dan menyediakan pelayanan seks secara illegal sebagaimana dirumuskan dalam dua pasal Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yaitu Pasal 296 dan Pasal 506. Pasal 296 KUHP menyatakan, "Barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain, dan menjadikannya sebagai pencaharian atau kebiasaan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak lima belas ribu rupiah". Unsur objektif (*actus reus*) dalam Pasal 296 KUHP adalah: (1). Menghubungkan atau

[21] R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal-demi Pasal, (Bogor: Politeia, 1996), halaman 209.

[22] *Ibid*., halaman 205.

memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain; dan (2). Menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan. Sedangkan unsur subjektif (*mens rea*) adalah: dengan sengaja.

Sedangkan Pasal 506 KUHP menyatakan, "Barang siapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seseorang wanita dan menjadikannya sebagai pelacur, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun". Dalam Pasal 506 KUHP yang menjadi unsur obyektif (*actus reus*) adalah: (1). menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita; (2). menjadikan sebagai pencarian. Sedangkan unsur subyektif (*mens rea*) adalah: dengan sengaja.

Dari situlah dapat diketahui bahwa hukum pidana hanya merumuskan prostitusi sebagai suatu tindak pidana terhadap pihak perantaranya. Dalam hal ini kepolisian hanya mempunyai ruang gerak untuk melakukan tindakan hukum terhadap perantara, bilamana terdapat perantara (germo atau mucikari). Kegiatan prostitusi akan tetap berjalan selama masih banyak pelanggan.

Kehidupan masyarakat sekerang dipengaruhi oleh perkembangan teknologi informasi dan komunikasi, tidak hanya memiliki sisi postitf sebagai alat untuk mempermudah kegiatan sehari-hari, namun juga memiliki sisi negatif termasuk di bidang kesusilaan yang saat ini seringkali ditemui seperti prostitusi *online*, penggunaan internet untuk tujuan-tujuan seksual, atau menggunakan komputer untuk setiap bentuk ekspresi atau kepuasan seksual (*cybersex*).[23] Dengan adanya akses internet dan mudahnya cara untuk berkomunikasi, transaksi dalam hal seks komersial juga semakin mudah untuk didapatkan.

[23] Emmy Sunarlin, "Tinjauan Hukum Pasal 296 Kitab Undang Undang Hukum Pidana Tentang Mucikari Yang Menawarkan Perempuan Secara *Online*", Jurnal IUS Vol.X No.01 Maret 2022, halaman 34.

Pemanfaatan teknologi informasi, media, dan komunikasi telah mengubah baik perilaku masyarakat maupun peradaban manusia secara global. Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi telah pula menyebabkan hubungan dunia menjadi tanpa batas dan menyebabkan perubahan sosial, ekonomi, dan budaya secara signifikan berlangsung demikian cepat. Globalisasi informasi telah menempatkan Indonesia sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia sehingga mengharuskan dibentuknya pengaturan mengenai pengelolaan Informasi dan Transaksi Elektronik di tingkat nasional.

Sejalan dengan proses pembangunan dan era globalisasi, serta meningkatnya kualitas teknologi kehidupan masyarakat Indonesia mengalami banyak perubahan. Pemikiran masyarakat juga sudah dipengaruhi oleh berbagai hal. Media elektronik telah memberikan pengaruh besar bagi masyarakat. Pengaruh tersebut dapat berupa pengaruh positif maupun pengaruh negatif. Berbagai alasan orang-orang yang tidak bertanggung jawab menggunakan media internet sebagai sarana mempromosikan pelacuran, seperti alasan strategis dan aman. Media ini memang lebih aman jika dibandingkan dengan langsung menjajakan di pinggir jalan ataupun tempat lokalisasi. Dengan adanya media ini seseorang bisa lebih leluasa dalam bertransaksi, tidak harus saling bertemu secara langsung dalam melakukan transaksi prostitusi *online*.

Saat ini Indonesia merupakan salah satu Negara yang telah menggunakan dan memanfaatkan teknologi informasi secara luas dan efisien. Sehingga Pemerintah pada tanggal 26 April 2008 mensahkan berlakunya Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektonik (ITE). Selanjutnya

pada tanggal 27 Oktober 2016 pemerintah kembali mensahkan Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan mulai berlaku pada tanggal 28 November 2016, yang selanjutnya disebut UU ITE. UU ITE dimaksudkan dapat memberikan banyak manfaat, diantaranya untuk menjamin kepastian hukum bagi masyarakat yang melakukan transaksi elektronik, mendorong pertumbuhan ekonomi, mencegah terjadinya kejahatan berbasis teknologi informasi dan melindungi masyarakat pengguna jasa dengan memanfaatkan teknologi informasi. Hal ini sejalan dengan yang dikemukakan oleh Bambang Sunggono, yaitu:

> Hukum dalam perkembangannya tidak hanya dipergunakan untuk mengatur perilaku yang sudah ada dalam masyarakat dan mempertahankan pola-pola kebiasaan yang telah ada, melainkan lebih dari itu, hukum menjurus penggunaannya sebagai suatu sarana. Untuk melaksanakan tujuan-tujuan yang telah dipilih dan ditentukan sehingga dapat terwujud di dalam masyarakat diperlukan adanya beberapa sarana. Salah satu sarana yang cukup memadai adalah hukum dengan berbagai bentuk peraturan perundang-undangan yang ada.[24]

Dari aspek yuridis di luar KUHP berkaitan dengan prostitusi *online* dirumuskan dalam Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE:

> Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 enam tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 satu miliar rupiah.

[24] Hukum adalah norma yang mengarahkan masyarakat untuk mencapai cita-cita serta keadaan tertentu dengan tidak mengabaikan dunia kenyataan. Oleh karena itu, hukum terutama dibuat dengan penuh kesadaran oleh negara dan digunakan untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Bambang Sunggono, *Hukum dan Kebijaksanaan Publik*, (Jakarta: Sinar Grafika, tanpa tahun), halaman.76.

Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE di atas memuat tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dengan menyebutkan kata kesusilaan yang menyangkut untuk hal-hal yang terkandung pornografi. Beda halnya kesusilaan dengan prostitusi *online*. Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE ini tidak menjelaskan terhadap sanksi pidana buat para pengguna jasa atas tindak pidana prostitusi *online*. Dan pelaku pengguna jasa seks komersial prostitusi *online* tidak dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana. Perlu digarisbawahi bahwa yang dapat dijerat oleh pasal ini bukan pada kegiatan prostitusinya secara langsung namun lebih kepada kegiatan mengupload atau mengunggah konten yang mengandung prostitusi ke dalam dunia maya.

Prostitusi dalam bentuk *online* menjadi pembicaraan hangat di awal tahun 2019. Artis almarhum VA digerebek di salah satu hotel di Surabaya karena diduga terlibat prostitusi *online*. Tarif senilai Rp 80 juta untuk sekali kencan pun menjadi viral di kalangan netizen. Terlepas dari apakah tarif itu benar atau tidak, tapi dari sisi hukum patut dijadikan bahan diskusi karena muncul banyak pertanyaan di publik berkaitan dengan aspek pidana prostitusi *online*.[25] Mencuatnya kasus almarhum VA membuka tabir begitu lemahnya hukum pidana dalam menjerat pelaku prostitusi, baik yang diatur dalam KUHP maupun di luar KUHP.

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

[25]Abdul Gafur Sangadji, "Prostitusi Online dalam Hukum Pidana Materiil", https://nasional.sindonews.com/read/1370179/18/prostitusi-online-dalam-hukum-pidana-materiil, diakses tanggal 18 April 2019, pukul 19.05.

semakin menumbuhsuburkan praktek-praktek prostitusi secara online. Berbagai upaya ditempuh oleh pemerintah dalam rangka untuk menanggulanginya baik yang bersifat represif melalui penegakan hukumnyamaupun preventif. [26]

Penanggulangan prostitusi terhadap masalah substansi hukum yang diatur dalam KUHP maupun Undang-Undang ITE sebagai peraturan perundang-undangan khusus yang dibuat untuk menanggulangi prostitusi tidak terlihat diaturnya pihak pelanggan atau pengguna jasa layanan seks komersial yang dapat dijerat dengan sanksi pidana. Hal ini berarti pertanggungjawaban pidana dalam kasus prostitusi hanya ditujukan pada mucikari atau germo sebagai pihak penyedia jasa layanan prostitusi. Undang-Undang ITE hanya melarang penyedia layanan, orang yang mendanai serta pekerja seks komersial sebagai obyek di dalam tindak pidana prostitusi *online*. Sehingga mereka yang menggunakan jasa pekerja seks komersialpun dapat dengan leluasa tanpa takut terjerat sanksi pidana.

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 memperbarui 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

[26] 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, 2 Oktober 2021.

masa pembangunan, yaitu dengan cara ikut mengadakan perubahan sosial sebagaimana dibutuhkan oleh suatu masyarakat yang sedang membangun.[27]

Fungsionalisasi hukum ini direfleksikan dalam bentuk kebijakan penggunaan hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan dilakukan melalui proses sistematik, 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.[28]
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 aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.[29]

Dari ketiga tahapan tersebut, posisi yang paling strategis adalah tahap kebijakan formulatif, karena jika dilihat dari aspek substantif dalam tahap ini

[27] Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, (Bandung: Alumni, 1983), halaman 231,

[28] Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam penanggulangan Kejahatan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), halaman 74-75.

[29] Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 1995), halaman 13-14.

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 kejahatan prostitusi.

Menurut Lawrence M. Friedman bahwa berhasil atau tidaknya penegakan hukum bergantung pada substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.[30] Hukum pidana sebagai suatu sistem hukum yang terdiri dari substansi hukum, struktur, dan budaya *(culture),* sedangkan undang-undang merupakan bagian dari substansi hukum. Dengan demikian pembaruan hukum pidana tidak sekedar memperbaharui perundang- undangan hukum pidana saja namun juga memperbarui sektor-sektor lain seperti ilmu hukum pidana dan ide-ide hukum pidana melalui proses pendidikan dan pemikiran akademik.[31] Bahkan sebenarnya ruang lingkup kebijakan hukum pidana lebih luas daripada pembaruan hukum pidana. Hal ini disebabkan karena kebijakan hukum pidana dilaksanakaan melalui tahap-tahap konkretisasi/operasionalisasi/ fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari :

1. Kebijakan formulatif/legislatif, yaitu tahap perumusan/penyusunan

[30] http://ashibly.blogspot.com/2011/07/teori-hukum.html, diakses tanggal 2 November 2021.

[31] Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Edisi Revisi, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005), halaman 11.

hukum pidana;
2. Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana;
3. Kebijakan administratif/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.[32]

Dalam hal ini pembaruan hukum pidana lebih banyak berkaitan dengan tahap perumusan atau pembuatan hukum pidana atau berkaitan dengan kebijakan formulatif. Jelaslah bahwa kebijakan hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana. Dalam hal ini Marc Ancel menyatakan, bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum yang terdiri dari peraturan peraturan hukum pidana beserta sanksinya, suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana[33]. Dengan demikian, digunakannya hukum pidana sebagai salah satu sarana politik kriminal dan sarana politik sosial, dimaksudkan untuk melindungi kepentingan dan nilai-nilai sosial tertentu dalam rangka mencapai kesejahteraan sosial.

Masalah pertanggungjawaban pidana adalah merupakan segi lain dari subjek tindak pidana yang dapat dibedakan dari masalah si pembuat (yang melakukan tindak pidana). Artinya pengertian subyek tindak pidana dapat meliputi dua hal yaitu siapa yang melakukan tindak pidana (si pembuat) dan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Menurut Roeslan Saleh :

> Pertanggungjawaban pidana adalah suatu perbuatan yang tercela oleh masyarakat yang harus dipertanggungjawabkan pada si pembuatnya atas perbuatan yang dilakukan. Dengan mempertanggung jawabkan perbuatan yang tercela itu pada si pembuatnya, apakah si pembuatnya juga dicela ataukah si pembuatnya tidak dicela. Pada hal yang pertama maka si

[32] *Ibid*., halaman 29.
[33] *Ibid.*, halaman 28-29.

> pembuatnya tentu dipidana, sedangkan dalam hal yang kedua si pembuatnya tentu tidak dipidana.[34]

Dengan demikian kesalahan dalam arti seluas-luasnya, dapat disamakan dengan pengertian pertangungjawaban dalam hukum pidana. Di dalamnya terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya. Jadi, apabila dikatakan bahwa orang itu bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatanya.

Pada umumnya yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana adalah pembuat, tetapi tidaklah selalu demikian. Masalah ini tergantung juga pada cara atau sistem perumusan pertanggungjawaban yang ditempuh oleh pembuat undang-undang. Artinya penentuan masalah pertanggungjawaban pidana adalah siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Masalah ini menyangkut masalah subjek tindak pidana yang pada umumnya sudah dirumuskan oleh pembuat undang-undang untuk tindak pidana yang bersangkutan. Menentukan subyek hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana berarti harus didasari pada kebijakan formulasi suatu tindak pidana dan siapakah yang bertanggungjawab. Jika didasarkan pada hal tersebut, dalam menentukan dan merekonstruksikan subyek yang bertanggungjawab dalam hal terjadinya tindak pidana prostitusi, maka harus ditelaah dasar hukum atau sistem hukum yang menjadi pijakan untuk menentukannya.

Bertolak dari uraian di atas maka upaya atau kebijakan untuk melakukan penanggulangan prostitusi baik dalam bentuknya yang konvensional (*off line*)

[34] Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), halaman 75-76.

maupun prostitusi *online* dapat dilakukan melalui pertanggungjawaban pidana pada para pihak yang terlibat dalam kasus prostitusi. Dirasakan ketidakadilan dan tidak adanya kepastian hukum selama ini, dimana pemakai jasa dalam kasus-kasus prostitusi selama ini tidak dikenakan sanksi pidana, sedangkan pelaku, yaitu orang yang memudahkan terjadinya transaksi pemakaian jasa prostitusi (mucikari) dan orang yang menjajakan dirinya atau orang yang memberikan pelayanan seks ditangkap kemudian dijatuhi sanksi pidana.Timbul pertanyaan apakah peraturan Indonesia hanya melarang terjadinya prostitusi atau pekerja seks komersial saja dan penyediannya? Sedangkan orang menjadi pekerja seks komersial karena pasti ada pemakai jasanya.

Berkaitan dengan praktek prostitusi, sebenarnya ada beberapa pihak yang menjadi subyek dalam tindak pidana prostitusi ini yakni:

1) Mucikari

Mucikari atau dalam kamus besar bahasa Indonesia merujuk kepada kata Muncikari adalah induk semang bagi perempuan lacur atau germo. Namun pemahaman masyarakat secara luas adalah orang yang berperan sebagai pengasuh, perantara, dan "pemilik" pekerja seks komersial (PSK). Dalam kebanyakan bisnis seks, khususnya yang bersifat massal, pekerja seks biasanya tidak berhubungan langsung dengan pengguna jasa. Mucikari berperan sebagai penghubung kedua pihak ini dan akan mendapat komisi dari penerimaan PSK yang persentasenya dibagi berdasarkan perjanjian. Mucikari biasanya amat dominan dalam mengatur hubungan ini, karena banyak PSK yang "berhutang budi" kepadanya. Banyak PSK yang diangkat dari kemiskinan oleh mucikari, walaupun dapat terjadi eksploitasi oleh mucikari kepada "anak asuh"nya. Seperti ini pula mucikari dalam dunia prostitusi online, mereka hanya sebagai penghubung antara pekerja seks komersial dengan mereka lelaki hidung belang.

2) Pekerja Seks Komersial (PSK)

Pekerja seks komersial (PSK) adalah seseorang yang menjual jasanya untuk melakukan hubungan seksual untuk uang atau disebut pelacur. Pekerja seks komersial sebutan yang diperhalus dari sebutan pelacur selain itu ada pula sebutan wanita tunasusila yang juga mengacu kepada layanan seks komersial. Praktek prostitusi dimanapun pekerja seks

komersial inilah yang menjadi obyek eksploitasi utama dari mata rantai praktek prostitusi. PSK dalam dunia online ada macamnya, ada yang secara langsung tanpa mucikari menawarkan diri dan ada yang memang menggunakan pihak lain dalam hal ini adalah mucikari.

3) Pihak-pihak lain

Disinilah bedanya prostitusi yang pada umumnya ada dengan prostitusi melalui media *online*. Ada pihak-pihak lain yang secara tidak langsung mendukung adanya praktek asusila ini. Pihak-pihak ini adalah mereka yang menyediakan media-media yang digunakan oleh pekerja seks komersial untuk mempromosikan dirinya. Karena menggunakan media online seperti website, forum, aplikasi dan lainnya maka para pemilik dari website atau forum ini lah yang menjadi pihak yang secara tidak langsung mendukung adanya praktek prostitusi online ini. Tidak sampai disitu, pemilik server tempat para pemilik website ataupun forum menempatkan data-data mereka agar dapat diakses oleh siapa saja. Jadi sangat luas bagaimana mata rantai dari praktek prostitusi online ini sampai bisa terjadi.

4) Pihak pengguna jasa PSK

Dari semua pihak yang telah disebutkan, pihak pengguna inilah yang menjadi titik bagaimana bisa transaksi prostitusi online ini bisa terjadi. Walaupun tentu pihak lain itu juga memberikan dorongan hingga terjadinya praktek prostitusi ini. Namun pihak pengguna jasa inilah yang menjadi target bagi pemilik website atau forum prostitusi online untuk menggunakan jasa PSK darinya.[35]

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 prostuitusi *online* melibatkan juga penyedia layanan (*Internet Service Provider*), sehingga hal ini menimbulkan

[35]http://repository.uinjkt.ac.id/dspace/bitstream/123456789/2288/1/AHMAD%20ROSYADI-FSH.pdf diakses pada tanggal 8 November 2019 pukul 12.30 wib.

kekosongan hukum mengenai perbuatan pengguna jasa layanan prostitusi maupun perbuatan PSK dan penyedia jasa layanan.

Prostitusi merupakan masalah yang tidak hanya melibatkan pelacurnya saja, tetapi lebih dari itu yaitu merupakan suatu kegiatan yang melibatkan banyak orang seperti germo, para calo, serta pengguna jasa yang sebagian besar pelakunya merupakan laki-laki yang sering luput dari perhatian aparat penegak hukum. Dalam ketentuan hukum positif yang ada di Indonesia hanya bisa mengenakan pertanggungjawaban pidana pada mereka yang membantu dan menyediakan pelayanan seks secara illegal, artinya pertanggungjawaban pidana hanya diberikan untuk mucikari atau germo, para calo, dan pelacur sedangkan pengguna jasa seks komersial sendiri sama sekali tidak ada pasal yang mengaturnya.

Penanggulangan prostitusi hanya pelacurnya saja selaku pihak yang disewa dikenakan sanksi pidana, sedangkan pihak yang menyewa tidak dapat diberi sanksi. Secara normatif, diskriminasi terhadap perempuan telah dihapuskan berdasarkan Konvensi Wanita (CEDAW) yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984. Namun dalam kenyataanya masih tampak adanya nilai- nilai budaya masyarakat yang bersifat diskriminatif. Hal tersebut dapat menghambat terwujudnya kesetaraan dan keadilan gender dalam penegakkan hukum terkait dengan penanggulangan prostitusi. Padahal jika merujuk pada hukum ekonomi, orang akan menyediakan jasa/barang dikarenakan adanya permintaan. Dengan demikian, pelacur muncul karena ada yg membutuhkan. Seharusnya jika ada istilah Wanita Tuna Susila (WTS) sebagai

penjual layanan seks komersial harusnya juga ada istilah Pria Tuna Susila (PTS) sebagai pengguna jasa layanan seks komersial sebagai padanan yang tepat, sehingga dengan demikian baik laki-laki maupun perempuan yang terlibat dalam prostitusi mempunyai kedudukan yang sama untuk disalahkan, termasuk diberi label yang sama sebagai suatu perbuatan yang tidak bermoral.

Ketentuan lain yang mungkin dapat digunakan dalam menjerat praktik prostitusi adalah Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU PTPPO) dan/atau Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan selanjutnya diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang selanjutnya sudah ditetapkan menjadi Undang-Undang oleh Undang-undang No. 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang, dan selanjutnya disebut dengan UU Perlindungan Anak. Manakala menilik dalam UU PTPPO, yang di dalamnya termasuk juga dalam hal prostitusi. Namun dalam UU PTPPO hanya dapat mempidana seseorang yang mendapatkan keuntungan dari perdagangan orang (mucikari). Sedangkan UU Perlindungan Anak hanya mempidana pengguna dari eksploitasi seksual anak. Untuk wilayah daerah

tertentu di Indonesia, pengaturan tentang pelacuran diatur dalam peraturan daerah (yang selanjutnya disebut sebagai Perda) setempat, namun tidak semua daerah memilikinya. Efektifitas Perda ini juga patut dipertanyakan, mengingat sampai saat ini masih banyak praktek prostitusi di berbagai daerah di Indonesia.

Melihat perumusan pasal dalam KUHP, Undang-Undang ITE, Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, dan UU PTPPO belum berlaku efektif dalam menjerat dan menanggulangi bisnis prostitusi, sama sekali tidak mengatur mengenai pertanggungjawaban pidana pada pengguna jasa prostitusi, sehingga pengguna jasa prostitusi itu sendiri tidak dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana pidana dan dijerat berdasarkan hukum positif yang ada di Indonesia. Seharusnya secara khusus dalam KUHP dan Undang-Undang ITE dapat menjerat subyek prostitusi itu secara keseluruhan.

Pengguna jasa prostitusi pada dasarnya merupakan orang normal dan mampu bertanggungjawab. Pertanggungjawaban pidana terhadap pengguna jasa prostitusi dirasa perlu analisis yang mendalam dan hukum positif belum memadai untuk itu. Pembahasan mengenai aturan pidana telah memberi peringatan kepada para pembuat undang-undang terkait pengaturan yang belum ada dan dimungkinkan akan ada untuk kemudian berlaku nasional. Analisis pertanggungjawaban pidana dalam teori menjelaskan bahwa pertanggungjawaban pidana hanya dapat terjadi jika sebelumnya seseorang telah melakukan tindak pidana. Moeljatno mengatakan “orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan

(dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana".[36] Artinya, pertanggungjawaban pidana hanya akan terjadi jika sebelumnya telah ada seseorang yang melakukan tindak pidana. Dalam konteks perundangan juga dikatakan bahwa ada tidaknya pidana ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, yang diinterpretasikan bahwa tiada pertanggungjawaban pidana tanpa aturan hukum yang mengaturnya terlebih dahulu.[37]

Terhadap pengguna jasa prostitusi tidak dapat dipidana karena unsur-unsur tersebut di atas telah menjabarkan kelemahan hukum pidana dewasa ini. Kemudian dalam pemikiran hukum yang akan datang atau *ius constituendum* : hukum yang dicita-citakan oleh pergaulan hidup dan negara, tetapi belum menjadi kaidah berbentuk undang-undang atau peraturan lain, yaitu RKUHP 2022 belum mengatur perihal pidana terhadap mereka. Pada Bab XV tentang Tindak Pidana Kesusilaan, RKUHP 2022 tersebut belum mengaturnya. Pemikiran tentang perlunya aturan yang mengatur gejala sosial terhadap prostitusi khususnya bagi para pengguna jasanya ialah dasar yang kuat karena tindakan tersebut telah lumrah terjadi dan merupakan suatu fenomena keterpurukan bagi masyarakat banyak dan hukum khususnya hukum pidana, diharapkan mengatur hal tersebut. Pihak pengguna inilah yang menjadi titik bagaimana bisa transaksi prostitusi ini bisa terjadi. Walaupun tentu pihak lain itu juga memberikan dorongan hingga terjadinya praktek prostitusi ini. Namun pihak

[36] Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), halaman 155.

[37] Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan menuju kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, (Jakarta: Kencana Prenedia Media Group, 2011), halaman 20-21.

pengguna jasa inilah yang menjadi target bagi pemilik *website* atau forum prostitusi *online* untuk menggunakan jasa PSK darinya.

Dengan demikian penting kiranya adanya penguatan ideologisasi serta peran negara yang akan berimplikasi pada besarnya peran negara untuk menanam ideologi pancasila dalam melakukan Rekonstruksi system pertanggungjawaban pidana dalam kasus prostitusi. Nilai-nilai Pancasila harus menjadi rujukan yang utama dalam melakukan rekonstruksi pertanggungjawaban pidana dalam kasus prostitusi. Bukan justru karakter dan nilai kolonialisme yang masih melekat dalam KUHP.

Usaha pembaruan hukum pidana Indonesia dalam kaitannya dengan pembebanan pertanggungjawaban pidana pada pelaku Prostitusi yang tidak hanya saja ditujukan pada mucikari sebagai penyedia jasa layanan prostitusi, tetapi ditujukan juga pada semua pihak yang terlibat dalam kasus prostitusi dengan menginternalisasi nilai-nilai Pancasila harus tetap diarahkan pada tujuan nasional yang ingin dicapai oleh bangsa Indonesia sebagai sebuah negara yang merdeka dan berdaulat. Pembaruan hukum pidana dalam hal pertanggungjawaban pidana bagi para pengguna jasa prostitusi, seperti yang disampaikan paling tidak ditujukan untuk perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat Indonesia.[38] Hal ini sejalan sebagaimana yang disampaikan oleh Erfandi, bahwa:

> Perlindungan masyarakat (*social defence*) dengan penegakan hukum dalam pidana dan pembaruan pidana yang dilaksanakan dengan tujuan untuk: (1) perlindungan masyarakat dari perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat, maka tujuan pemidanaan adalah mencegah dan menanggulangi kejahatan, (2) perlindungan masyarakat dari sifat

[38] Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*. (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009), halaman 45.

> berbahayanya seseorang, maka pidana/pemidanaan dalam hukum pidana bertujuan memperbaiki pelaku kejahatan atau berusaha mengubah dan mempengaruhi tingkah lakunya agar kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna, (3) perlindungan masyarakat dari penyalahgunaan sanksi atau reaksi dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat pada umumnya, maka tujuan pidana dirumuskan untuk mencegah terjadinya perlakuan atau tindakan sewenang- wenang di luar hukum, (4) perlindungan masyarakat dari gangguan keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai akibat dari adanya kejahatan, maka penegakan hukum pidana harus dapat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.[39]

Berdasarkan pendapat para ahli di atas, maka aktualisasi nilai-nilai Pancasila dalam pembaruan hukum pidana yang komprehensif berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana pada pihak-pihak yang terlibat dalam kasus prostitusi, di dalamnya mengatur keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan negara dengan kepentingan individu, antara perlindungan terhadap pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana, antara unsur perbuatan dan sikap batin, antara kepastian hukum dan keadilan, antara hukum tertulis dan hukum yang hidup dalam masyarakat, antara nilai nasional dan nilai universal, dan antara hak asasi manusia dan kewajiban asasi manusia, menjadi hal yang harus sesegera mungkin diwujudkan. Hal tersebut merupakan keinginan untuk mewujudkan misi dekolinisasi hukum pidana peninggalan/warisan kolonial, demokratisasi hukum pidana, konsolidasi hukum pidana, dan adaptasi dan harmonisasi terhadap berbagai perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu pengetahuan hukum pidana maupun

[39] Erfandi, "Implementasi Nilai-Nilai Pancasila dalam Pembangunan Sistem Hukum Pidana di Indonesia", Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan**,** Th. 1, Nomor 1, Juni 2016, halaman 29-30.

perkembangan nilai-nilai, standar-standar serta norma yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia dan dunia internasional, sekaligus sebagai refleksi kedaulatan nasional yang bertanggungjawab (*privilege, control and respon- sibility*).

Dengan menggunakan sarana ”penal” (hukum pidana) maka dibutuhkan kajian terhadap materi/substansi (*legal subtance reform*) terhadap kegiatan prostitusi saat ini khususnya yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana pada para pihak yang terlibat dalam kasus prostitusi.

Menurut Barda Nawawi Arief:

> Jika sekiranya yang dicita-citakan Sistem Hukum Nasional adalah Sistem Hukum Pancasila, maka sepatutnya dikaji dan dikembangkan Sistem Hukum Pidana (yang mengandung nilai-nilai) Pancasila, yaitu hukum pidana yang berorientasi pada nilai-nilai “Ketuhanan YME”, hukum pidana yang ber-”Kemanusiaan yang adil dan beradab”, hukum pidana yang mengandung nilai-nilai “persatuan” (antara lain: tidak membedakan suku/ golongan/agama, mendahulukan kepentingan bersama), hukum pidana yang dijiwai nilai-nilai “kerakyatan yang dipimpin hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan” (antara lain mengutamakan kepentingan/kesejahteraan rakyat, penyelesaian konflik secara bijaksana/musyawarah/kekeluargaan), dan hukum pidana yang ber-”keadilan sosial”. Inilah masalah besar yang menantang dan belum dituntaskan.[40]

Hal tersebut berarti hukum yang tumbuh dan berkembang dari masyarakat dengan mengintegrasikan nilai-nilai luhur di masyarakatnya, pada gilirannya akan mampu melahirkan hukum yang aspiratif dan akomodatif sesuai dengan mainstream masyarakatanya. Sejalan dengan hal ini Sri Endah Wahyuningsih berpendapat, bahwa “Nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat yang berupa hukum adat maupun hukum agama, merupakan nilai-nilai yang telah

[40] Syamsul Fatoni, “Pembaruan Hukum Pidana melalui Aktualisasi Nilai-Nilai Pancasila Berorientasikan Pendekatan Religius”, AHKAM**,** *Volume 3, Nomor 1, Juli 2015,* halaman 42-43.

diyakini dan berlaku sejak sebelum masa penjajahan Belanda, dan eksistensinya masih tetap diakui sampai saat ini"[41] Masih berkaitan dengan hal tersebut, Sri Endah Wahyuningsih berpendapat, bahwa "Sumber pembangunan hukum pidana Indonesia bisa dari berbagai sumber, baik yang diambil dari hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (*wisdom local*) maupun dari hukum asing dengan melakukan kajian komparasi (*wisdom internasional*) ". [42] Lebih lanjut beliau mengatakan, bahwa:

> Dalam rangka untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.[43]

Dengan harapan agar mampu memberikan kontribusi pemikiran secara komprehensif dalam pembangunan hukum pidana di Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan permasalahan pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi dan berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka dalam disertasi ini akan menganalisa lebih lanjut mengenai permasalahan tersebut dan menyusunnya dalam disertasi yang berjudul "**Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila**".

[41] Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-prinsip Individualisasi Pidana dalam Hukum Pidana Islam*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2013), halaman 45.

[42] Sri Endah Wahyuningsih, *Model Pengembangan Asas Hukum Pidana dalam KUHP Berbasis Nilai-nilai Ketuha.nan Yang Maha Esa*, (Semarang: Fastindo, 2018), halaman 3.

[43] *Ibid*., halaman 4.

B. Rumusan Permasalahan

Penelitian ini difokuskan pada 3 (tiga) pokok permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi dalam hukum pidana positif di Indonesia yang belum berkeadilan Pancasila?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi dalam hukum pidana positif di Indonesia sehingga belum berkeadilan pancasila?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi berbasiskan nilai keadilan pancasila?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui secara lengkap, rinci, jelas, dan sistematis mengenai :

1. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi menurut hukum pidana positif di Indonesia yang belum berkeadilan Pancasila.
2. Untuk menganalisis dan menemukan aspek kelemahan-kelemahan regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi menurut hukum pidana positif di Indonesia yang belum berkeadilan Pancasila.
3. Untuk menelaah, menganalisis, dan merancang secara konseptual konstruksi regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi berbasiskan nilai keadilan Pancasila.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat atau kegunaan secara teoretis maupun praktis.

1. Kegunaan Teoretis

Kegunaan teoretis mengandung arti bahwa penelitian ini berguna untuk menemukan teori, konsep, atau gagasan pemikiran baru tentang rekonstruksi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi berbasiskan nilai keadilan Pancasila.

2. Kegunaan Praktis

Kegunaan praktis mencakup kemanfaatan dalam pengembanan hukum praktis yang diharapkan dapat menjadi dasar dan acuan bagi pemegang kebijakan, khususnya dalam upaya penyusunan dan penyempurnaan perundang-undangan mengenai perumusan dan penerapan pertanggungjawaban pidana dalam kasus prostitusi berbasiskan nilai keadilan Pancasila. Dengan demikian hasil dari penelitian ini diharapkan secara praktis dapat menjadi referensi bagi penegak hukum dalam melakukan penegakan hukum pada tindak pidana prostitusi secara optimal.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan konsep-konsep dasar yang berkaitan dengan konsep-konsep yang terkandung dalam judul penelitian yang dijabarkan ke dalam permasalahan dan tujuan penelitian. Konsep-konsep dasar menjadi pedoman peneliti dalam rangka upayanya mengumpulkan data dan bahan-bahan hukum yang dibutuhkan oleh peneliti dalam rangka menjawab permasalahan dan

tujuan penelitian. Konsep-konsep dasar menjadi dasar dan diterjemahkan ke dalam upaya pencarian data dan bahan-bahan hukum yang dibutuhkan oleh penulis.

1. Konsep Rekonstruksi Hukum

Pembaruan atau rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah *rekonstruksi*. Rekonstruksi memiliki arti bahwa "*re"* berarti pembaruan sedangkan „*konstruksi*" sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu system atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekonstruksi dalam berbagai interpretasi B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula[44], sedangkan menurut James P. Chaplin *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan[45].

Salah satu bagian pembangunan nasional adalah pembangunan di bidang hukum, yang dikenal dengan istilah pembaruan hukum (*law reform*). Pembaruan hukum nasional sebagai bagian dari rangkaian pembangunan nasional ini dilakukan secara menyeluruh dan terpadu baik hukum pidana, hukum perdata maupun hukum administrasi, dan meliputi juga hukum formil maupun hukum materielnya. Menurut Barda Nawawi

[44] B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan), halaman.469.

[45] James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), halaman.421.

Arief, pembaruan hukum pidana tidak hanya menyangkut masalah substansinya saja, akan tetapi selalu berkaitan dengan nilai-nilai yang ada. Untuk itu dalam pandangannya beliau menyatakan :

> Pembaruan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai- nilai sosio politik, sosio filosofik dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.[46]

Hukum pidana materiel, dilihat dari sudut dogmatis-normatif, menurut Barda Nawawi Arief bersubstansikan pada 3 (tiga) masalah pokok dari hukum pidana (maksudnya hukum pidana materiel) terletak pada masalah mengenai yang saling berkait, yaitu :

1. perbuatan apa yang sepatutnya dipidana ;
2. syarat apa yang seharusnya dipenuhi untuk mempersalahkan/mempertanggungjawabkan seseorang melakukan perbuatan itu; dan
3. sanksi/pidana apa yang sepatutnya dikenakan pada orang tersebut.[47]

Makna dan hakikat pembaruan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaruan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaruan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, sosio- kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum). Ini berarti, makna dan hakikat pembahaman hukum pidana juga

[46] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana***,** *Op.Cit.*,halaman 28.

[47] Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana Edisi Revisi*, **(**Bandung**:** Citra Aditya Bakti, 2005), halaman 136.

berkaitan erat dengan berbagai aspek itu. Artinya, pembaruan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaruan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatar belakangi itu. Dengan demikian, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya 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. Hal ini disebabkan agar hukum dapat secara efektif diterapkan dalam masyarakat, sehingga hukum yang baik selalu menuntut persyaratan keberlakuan secara yuridis, sosiologis dan filosofis, dan bahkan secara historis.

Dapat dikatakan, bahwa pembaruan hukum pidana pada kakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan *(policy-oriented*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*). Pembaruan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau *policy* (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal,dan politik sosial). Di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu, pembaruan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.

Menurut Bassiouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Disiplin hukum pidana bukan hanya pragmatis tetapi juga suatu disiplin yang berdasarkan dan berorientasi pada nilai. Dari uraian di atas dapatlah disimpulkan bahwa dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) yang bersifat pragmatis dan rasional, dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value judgement approach*). Hanya saja, antara pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai jangan terlalu dilihat sebagai suatu *dichotomy* (pembagian), karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai.[48]

Pembaruan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum pidana. Pada asasnya, secara konkret pembaruan hukum pidana harus meliputi pembaruan hukum pidana materiil, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana. Ketiga bidang hukum tersebut bersama-sama atau secara integral diperbaiki agar tidak terdapat kendala dalam pelaksanaannya.[49]

Pembaruan hukum pidana dilatarbelakangi oleh adanya ide keseimbangan monodualistis antara pelaku, korban, dan masyarakat. Penyusunan RKUHP dilatarbelakangi oleh kebutuhan dan tuntutan nasional untuk melakukan pembaruan dan sekaligus perubahan atau penggantian

[48] Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Cetakan ke-3, (Jakarta: Kencana, 2010), halaman 32-34.
[49] *Ibid*., halaman 34-35.

KUHP lama (wvs) warisan zaman kolonial Belanda. Jadi, hal ini erat kaitannya dengan pembaruan hukum pidana (*penal reform*) yang pada hakikatnya juga merupakan bagian yang lebih besar, yakni pembangunan atau pembaruan sistem hukum nasional. Upaya melakukan pembaruan hukum pidana pada hakikatnya termasuk kebijakan hukum pidana (*penal policy*) yang merupakan bagian atau terkait erat dengan kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*), kebijakan kriminal (*criminal policy*), serta kebijakan sosial (*social policy*).[50]

2. Konsep Regulasi

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, regulasi adalah "pengaturan".[51] Secara umum, regulasi dapat diartikan sebagai pengaturan, yaitu peraturan yang dibuat untuk mengendalikan atau membatasi perilaku manusia atau masyarakat. Dari sudut pandang hukum, regulasi diartikan sebagai pengaturan, menetapkan peraturan-peraturan yang mempunyai kekuatan undang-undang.[52]

Selanjutnya Menurut Collins Dictionary, Regulasi adalah aturan yang dibuat oleh pemerintah atau otoritas lain untuk mengontrol cara sesuatu yang dilakukan atau cara orang berperilaku.[53] Kemudian dijelaskan

50 Mien Rukmini, *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi (Sebuah Bunga Rampai)*, (Bandung: PT.Alumni, 2009), halaman 137.

51 Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (Edisi Ketiga)* (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), halaman 940.

52 Abi Asmana, "*Pengaturan Regulasi*" (https://legalstudies71.blogspot.com/2019/04/pengertianregulasi.html#:~:text=Secara%20umum%2C%20regulasi%20dapat%20diartikan,yang%20mempunyai%20kekuatan%20undang%2Dundang), Senin, 04 Januari 2021.

53 Collins Dictionary, "Regulasi Adalah Seperangkat Peraturan Untuk Mengendalikan". Merdeka.com. Diterbitkan, Sumatera Utara, 23 Agustus 2020.

lebih lanjut bahwa, regulasi adalah seperangkat peraturan untuk mengendalikan suatu tatanan yang dibuat supaya bebas dari pelanggarang dan dipatuhi semua anggotanya.[54]

Berdasarkan pengertian mengenai regulasi yang dikutip dari berbagai sumber tersebut di atas, maka dapat dikatakan lain bahwa regulasi adalah sebuah peraturan yang dibuat untuk mengendalikan atau membatasi perilaku manusia atau masyarakat, di mana pengaturan tersebut, menetapkan peraturan-peraturan yang mempunyai kekuatan mengikat. Dalam penelitian ini regulasi yang dimaksud adalah regulasi mengenai eksekusi putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

3. Pertanggungjawaban Pidana

Sistem pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana positif saat ini menganut asas kesalahan sebagai salah satu asas di samping asas legalitas. Pertanggungjawaban pidana merupakan bentuk perbuatan dari pelaku tindak pidana terhadap kesalahan yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena ada kesalahan yang merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang, dan telah ada aturan yang mengatur tindak pidana tersebut.

Roeslan Saleh menyatakan bahwa:

> Dalam membicarakan tentang pertanggungjawaban pidana, tidaklah dapat dilepaskan dari satu dua aspek yang harus dilihat dengan pandangan-pandangan falsafah. Satu diantaranya adalah keadilan, sehingga pembicaraan tentang pertanggungjawaban pidana akan memberikan kontur yang lebih jelas. Pertanggungjawaban pidana

[54] Collins Dictionary., *Ibid.*

sebagai soal hukum pidana terjalin dengan keadilan sebagai soal filsafat.[55]

Pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk pada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana tergantung pada soal, apakah dia dalam melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana. Tetapi, manakala dia mempunyai kesalahan, walaupun dia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, dia tidak dipidana. Asas yang tidak tertulis : "Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan", merupakan tentu dasar daripada dipidananya si pembuat.[56]

Dalam bahasa asing pertanggungjawaban pidana disebut sebagai *toerekenbaarheid, criminal responbility, liability*. Pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang terjadi atau tidak. Dengan perkataan lain apakah terdakwa akan dipidana atau dibebaskan. Jika ia dipidana, harus ternyata bahwa tindakan yang dilakukan itu bersifat melawan hukum dan terdakwa mampu bertanggung jawab. Kemampuan tersebut memperlihatkan kesalahan dari petindak yang berbentuk kesengajaan atau kealpaan. Artinya tindakan

[55] Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982). halaman 10.

[56] *Ibid*., halaman 75.

tersebut tercela tertuduh menyadari tindakan yang dilakukan tersebut.[57]

Pertanggungjawaban pidana adalah suatu perbuatan yang tercela oleh masyarakat yang harus dipertanggungjawabkan pada si pembuatnya atas perbuatan yang dilakukan. Dengan mempertanggung jawabkan perbuatan yang tercela itu pada si pembuatnya, apakah si pembuatnya juga dicela ataukah si pembuatnya tidak dicela. Pada hal yang pertama maka si pembuatnya tentu dipidana, sedangkan dalam hal yang kedua si pembuatnya tentu tidak dipidana.[58] Dengan demikian kesalahan dalam arti seluas-luasnya, dapat disamakan dengan pengertian pertangungjawaban dalam hukum pidana. Didalamnya terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya. Jadi, apabila dikatakan bahwa orang itu bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatanya.

Selanjutnya Roeslan Saleh mengatakan bahwa:

> Dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, tergantung pada soal apakah dia dalam melakukan perbuatan itu memang mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana.[59]

Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan pelaku, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut

[57]E.Y.Kanter & S.R Sianturi. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan. Penerapannya.* (Jakarta: Storia Grafika, 2002), halaman 249.
[58] Ruslan Saleh, *Op.Cit.*, halaman 75-76.
[59] *Ibid*.

terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab-pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembenar) untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab, maka hanya seseorang yang yang "mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan. Dikatakan seseorang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar*), bilamana pada umumnya.[60]

Dalam bukunya Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya, E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi menjelaskan bahwa unsur mampu bertanggung jawab mencakup:

a. Keadaan jiwanya:
   1. Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (temporair);
   2. Tidak cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, imbecile, dan sebagainya), dan
   3. Tidak terganggu karena terkejut, hypnotisme, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/reflexe bewenging, melindur/slaapwandel, menganggu karena demam/koorts, nyidam dan lain sebagainya. Dengan perkataan lain dia dalam keadaan sadar.
b. Kemampuan jiwanya:
   1. Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
   2. Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak; dan
   3. Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.[61]

Lebih lanjut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi menjelaskan bahwa:

Kemampuan bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan

[60] Kanter E.Y & S.R. Sianturi, *Op. Cit*., halaman. 249.
[61] *Ibid.*

> kemampuan "jiwa"(geestelijke vermogens), dan bukan kepada keadaan dan kemampuan "berfikir"(verstanddelijke vermogens), dari seseorang, walaupun dalam istilah yang resmi digunakan dalam Pasal 44 KUHP adalah verstanddelijke vermogens. untuk terjemahan dari verstanddelijke vermogens sengaja digunakan istilah "keadaan dan kemampuan jiwa seseorang.[62]

Pertanggungjawaban pidana disebut sebagai "*toerekenbaarheid*" dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak.[63] Petindak di sini adalah orang, bukan makhluk lain. Untuk membunuh, mencuri, menghina dan sebagainya, dapat dilakukan oleh siapa saja. Lain halnya jika tindakan merupakan menerima suap, menarik kapal dari pemilik/pengusahanya dan memakainya untuk keuntungan sendiri.

Tegasnya, bahwa pertanggungjawaban pidana adalah merupakan pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Dimana masyarakat telah sepakat menolak suatu perbuatan tertentu yang diwujudkan dalam bentuk larangan atas perbuatan tersebut. Sebagai konsekuensi penolakan masyarakat tersebut, sehingga orang yang melakukan perbuatan tersebut akan dicela, karena dalam kejadian tersebut sebenarnya pembuat dapat berbuat lain. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum

[62] *Ibid*., halaman 250.
[63] Ruslan Saleh, *Op.Cit.*, halaman 45.

pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu.

4. Tindak Pidana Prostitusi

Moeljatno dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana, mengartikan bahwa hukum pidana dalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu Negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk: 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut. 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan. 3) Menentukan dengan cara bagaimana mengenai pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.[64]

Selanjutnya Moeljatno menjelaskan dari pengertian hukum pidana tersebut di atas maka yang disebut dalam ke-1) adalah mengenal "perbuatan pidana"(*criminal act*). Sedang yang disebut dalam ke-2) adalah mengenai "pertanggungjawaban hukum pidana" (*criminal liability* atau *criminal responsibility*), selanjutnytayang disebut dalam ke-1) dan ke-2) merupakan "hukum pidana materil" (*substantive criminallaw*), oleh karena mengenai isi hukum pidana sendiri, dan yang disebut dalam ke-3) adalah mengenai bagaimana caranya atau prosedurnya untuk menuntut ke

[64] Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta 2002), halaman. 1.

muka pengadilan orang-orang yang disangka melakukan perbuatan pidana, oleh karena itu hukum acara pidana (*criminal procedure*). Lazimnya yang disebut dengan hukum pidana saja adalah hukum pidana materil.[65] Seperti pendapat yang disampaikan Moeljatno, dapat dipahami bahwa cakupan dari hukum pidana cukup luas yaitu terdiri dari hukum pidana materiil dan hukum pidana formil, dalam pidana materil terdiri dari perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana sedangkan dalam pidana formil termuat cara mempertahankan pidana materiil.

Mengenai tindak pidana, terdapat banyak istilah yang digunakan seperti dalam KUHP, yang disebut dengan *Strafbaarfeit*, Moeljatno yang meyebutnya dengan perbuatan pidana atau dalam kepustakaan hukum pidana sering disebut dengan delik sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana. *Strafbaarfeit* merupakan istilah tindak pidana dalam KUHP, setelah istilah *Strafbaarfeit* diterjemahkan dalam bahasa indonesia oleh sarjana hukum Indonesia, menjadikan makna dari *Strafbaarfeit* menjadi bermacam-macam.

Secara sederhana Amir Ilyas meyampaikan terdapat lima kelompok istilah yang digunakan, yaitu :

1) "Peristiwa pidana" digunakan oleh Andi Zainal Abidin Farid (1962 : 32), Rusli Efendi (1981: 46), Utrecht (Sianturi 1986: 206) dan lain-lainya;
2) "Perbuatan pidana " digunakan oleh Moeljanto (1983 : 54) dan lain-lain;

[65] *Ibid*.

3) “Perbuatan yang boleh di hukum” digunakan oleh H.J.Van Schravendijk (Sianturi 1986: 206) dan lainlain;
4) “Tindak pidana” digunakan oleh Wirjono Projodikoro (1986: 55), Soesilo (1979: 26) dan S.R Sianturi (1986: 204) dan lain-lain; 5) “Delik”digunakan oleh Andi Zainal Abidin Farid (1981: 146 dan Satochid Karta Negara (tanpa tahun: 74) dan lain-lain.[66]

Istilah yang digunakan untuk penyebutan tindak pidana, dapat digunakan bermacam-macam istilah, sepanjang istilah-istilah tersebut di atas, tidak merubah makna dari *Strafbaarfeit*. Sedangkan mengenai pengertian tindak pidana, Amir Ilyas, meyampaikan pendapatnya, bahwa :

> Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang kongkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.[67]

Moeljatno, meyampaikan pengertian tindak pidana dengan istilah “perbuatan pidana”, yaitu “Perbuatan yang melanggar yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu”.[68] Selanjutnya Bambang Poernomo, berpendapat bahwa perumusan mengenai perbuatan pidana akan lebih lengkap apabila tersusun sebagai berikut:[69] Bahwa perbuatan pidana adalah suatu perbuatan yang oleh suatu aturan hukum pidana dilarang dan diancam

[66] Amir Ilyas, Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana sebagai Syarat Pemidanaan (disertai Teori-Teori Pengantar dan Beberapa Komentar), (Yogyakarta: Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, 2012), halaman 21.

[67] *Ibid*.

[68] Moeljatno, *Op.Cit*., halaman 55.

[69] Bambang Poerrnomo dalam Amir Ilyas, *Op. Cit*. halaman 25.

dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Adapun perumusan tersebut yang mengandung kalimat "aturan hukum pidana" dimaksudkan akan memenuhi keadaan hukum di Indonesia yang masih mengenal kehidupan hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis. Menurut Pompe, terdapat ada 2 (dua) macam definisi terkait tindak pidana yaitu :[70]

Definisi teoretis yaitu pelanggaran norma (kaidah dan tata hukum), yang diadakan karena kesalahan pelanggar, dan harus diberikan pidana untuk dapat mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum. Definisi yang bersifat perundang-undangan yaitu suatu peristiwa yang oleh Undang-Undang ditentukan mengandung perbuatan (handeling) dan pengabaian (nalaten); tidak berbuat; berbuat pasif, biasanya dilakukan di dalam beberapa keadaan yang merupakan bagian dari suatu peristiwa. Sedangkan menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi bahwa tindak pidana tersebut mempunyai 5 (lima) unsur, yaitu:

1) Subjek;
2) Kesalahan;
3) Bersifat melawan hukum dari suatu tindakan;
4) Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh Undang-Undang dan terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana; dan
5) Waktu, tempat, dan keadaan (unsur objektif lainnya). [71]

Bertolak dari pendapat-pendapat tersebut di atas, maka menurut Penulis yang dimaksud pengertian tindak pidana adalah tindakan suatu

[70] Pompe dalam Andi Zainal Abidin, Hukum Pidana I, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995). halaman 225.

[71] E.Y Kanter & S.R. Sianturi, Azas-Azas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya, Jakarta : Storia Grafika, 2002), halaman 211.

perbuatan yang melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan, sehingga setiap pelanggaran tersebut dapat dikenai sanksi pidana.

Prostitusi berasal dari bahasa Belanda yaitu *prostitutie,* dan dalam bahasa Inggris yaitu prostitution yang artinya pelacuran. Prostitusi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pertukaran hubungan sosial dengan uang atau hadiah – hadiah sebagai suatu transaksi perdagangan, prostitusi diartikan juga sebagai pelacuran. Orang yang melakukan pernuatan prostitusi disebut pelacur yang dikenal juga dengan Wanita Tuna Susila.[72]

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.[73] Pelacuran dalam kamus Bahasa Indonesia dijelaskan berasal dari kata lacur yang bearti malang, celaka, sial, gagal, atau buruk laku. Pelacur adalah perempuan yang melacur, sundal, wanita tuna susila. Pelacuran adalah perihal menjual diri sebagai pelacur, penyundalan.[74] Menurut William Benton dalam *Encyclopedia Britanica,* pelacuran dijelaskan sebagai praktek hubungan seksual yang dilakukan sesaat, yang kurang lebih dilakukan

[72] Dwiyana Ahmad Hartanto, Penanggulangan prostitusi online perspektif pembaharuan hukum pidana diindonesia dan hukum pidana islam, (Fakultas hukum Universitas Muria Kudus Jurnal),54.

[73] Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005), halaman 374.

[74] W.J.S Poerdarmita: (Diolah kembali oleh pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan), Kamus Umum Bahasa Indonesia, (Jakarta: PN Balai Pustaka, 2002), halaman 548.

dengan siapa saja (*promiskuitas)*[75] untuk imbalan berupa uang.[76] Sedangkan secara terminologis, pelacuran atau *prostutisi* adalah penyediaan layanan seksual yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan untuk mendapatkan uang atau kepuasan.[77]

Lebih lanjut Soerjono Soekanto menyatakan bahwa sebab pelacuran harus ditelaah dari dua sisi yakni faktor endogen dan faktor eksogen. Di antara faktor-faktor endogen dapat disebutkan nafsu kelamin yang besar, sifat malas dan keinginan yang besar untuk hidup mewah. Di antara faktor-faktor eksogen yang utama adalah faktor ekonomis, urbanisasi yang tak teratur, keadaan perumahan yang tak memenuhi syarat dan seterusnya. Sebab utama yang sebenarnya adalah konflik mental, situasi hidup yang tidak menguntungkan pada masa anak-anak dan pola kepribadian yang kurang dewasa, ditambah dengan inteligensia yang rendah tarafnya.[78]

Sementara itu sebagaimana yang dikutip dari bukunya Kartini Kartono, beliau menyatakan bahwa Prostitusi atau juga bisa disebut pelacuran berasal dari bahasa Latin yaitu *pro-situare* yang berarti membiarkan diri berbuat zina, melakukan perbuatan persundalan, pencabulan, pergendakan. Dalam bahasa Inggris prostitusi disebut

[75] *Promiskuitas* adalah Hubungan seks secara bebas dan ketidak acuhan emosional, melakukan hubungan seks tanpa emosi, tanpa perasaan cinta kasih atau afeksi dan dilakukan dengan pria manapun juga, dengan banyak laki-laki.

[76] Tahnh-Dam Truong, *Pariwisata dan Pelacuran di Asia Tenggara,* Terjemahan: Moh. Arif (Jakarta: LP3ES, 1992), halaman l15.

[77] Robert P.Masland, Jr. David Estridge, *Apa yang Ingin Diketahui Remaja tentang Seks,* (Jakarta: Bumi Aksara, 1987), halaman 134.

[78] *Ibid*., halaman 375

prostitution yang artinya tidak jauh beda dengan bahasa latin yaitu pelacuran, persundalan atau ketunasusilaan. Orang yang melakukan perbuatan prostitusi disebut pelacur yang dikenal juga dengan WTS atau Wanita Tuna Susila.[79]

Selanjutnya oleh Kartini Kartono dalam bukunya *Patologi Sosial* memberikan definisi pelacuran adalah sebagai berikut:

1. Pelacuran merupakan peristiwa penjualan diri (persundalan) dengan gejala jalan memperjualbelikan badan, kehormatan dan kepribadian banyak orang untuk memuaskan nafsu-nafsu seks dengan imbalan pembayaran.
2. Prostitusi adalah bentuk penyimpangan seksual, dengan pola-pola organisasi impuls/dorongan seks yang tidak wajar dan tidak teritegrasi dalam bentuk pelampiasan nafsu-nafsu seks tanpa kendali dengan banyak orang atau *Promiskuitas,* disertai eksploitasi seks yang impersonal tanpa afeksi sifatnya.
3. Pelacuran ialah perbuatan perempuan atau laki-laki yang menyerahkan badannya untuk berbuat cabul secara seksual dengan mendapatkan upah.[80]

Menurut Mulia, T.S.G et.al dalam ensiklopedia Indonesia dijelaskan bahwa pelacuran itu bisa dilakukan baik oleh kamu wanita maupun pria. Jadi ada persamaan predikat pelacuran antara laki-laki dan wanita yang bersama-sama melakukan perbuatan hubungan kelamin diluar perkawinan. Dalam hal ini cabul tidak hanya berupa hubungan kelamin diluar nikah saja, akan tetapi termasuk pula peristiwa homoseksual dan permainan-permainan seksual lainnya.[81]

[79] Kartini Kartono, *Patologi Sosial* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 1997), Jilid I Edisi 2, halaman 177.

[80] *Ibid*, halaman 185.

[81] Mulia, T.S.G, et.al dalam Ensiklopedi Indonesia yang sebagaimana dikutip oleh Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, halaman184.

G. May dalam bukunya *Encyclopedia of Social Science* yang dikutip oleh Kartini Kartono, G.May menekankan masalah barter atau perdagangan secara tukar-menukar, yaitu menukar pelayanan seks dengan bayaran uang, hadiah atau barang berharga lainnya. Pihak pelacur mengutamakan motif-motif komersil atau alasan keuntungan materil. Sedangkan pihak laki-laki mengutamakan pemuasan nafsu-nafsu seksual.[82] Sementara itu Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa prostitusi dapat diartikan sebagai suatu pekerjaan yang bersifat menyerahkan diri kepada umum untuk melakukan perbuatan-perbuatan seksual dengan mendapat upah.[83]

Dari beberapa perumusan tentang prostitusi sebagaimana dikemukakan oleh beberapa ahli di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan prostitusi adalah pekerja baik laki-laki maupun perempuan yang menyerahkan diri atau menjual jasa kepada khalayak umum untuk melakukan perbuatan-perbuatan seksual dengan mendapatkan upah sesuai dengan apa yang diperjanjikan sebelumnya.

5. Nilai Keadilan Pancasila

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata "adil" yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya,

[82] G.May dalam bukunya *Encyclopedia of Social Science* yang dikutip oleh Kartini Kartono, *Patologi Sosial,* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 1997) Jil.I Edisi 2, halaman 184.

[83] SoerjonoSoekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), halaman 374.

tidak sewenang-wenang.[84] Keadilan Pancasila merupakan keadilan murni dari bangsa Indonesia, Keadilan murni tersebut diperoleh dari prinsip-prinsip keadilan Pancasila yang diperoleh dari berbagai suku bangsa di Indonesia. Oleh sebab itu, keadilan berdasarkan Pancasila merupakan bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia.[85] Berikut ini merupakn uraian dari karakteristik keadilan Pancasila selengkapnya.[86]

Karakteristik Keadilan berdasarkan Pancasila yang berlandaskan prinsip pertama dari Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. dengan kata lain, karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila mencerminkan bentuk keadilan yang berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa. Keadilan yang muncul merupakan keadilan yang bersumber dari Tuhan yang diwakilkan kepada manusia untuk menciptakan manusia yang adil dan beradab serta keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Karakteristik Keadilan berdasarkan Pancasila yang berlandaskan prinsip kedua dari Pancasila yaitu kemanusian yang adil dan berdab, menunjukkan bahwa keadilan hanya untuk kepentingan manusia sebagai makhluk sosial. Kemanusian memberi arti bahwa keadilan tersebut memberikan apa yang menjadi hak manusia tersebut. Hak yang diberikan berupa keadilan yang diwujudkan oleh penguasa atau pemerintah. Karakter keadilan tersebut memberikan perlindungan kepada manusia dalam memperoleh keadilan. Memberikan perlindungan hak asasi manusia

[84] Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, halaman. 517.

[85] Ferry Irawan Febriansyah, *Keadilan Berdasarkan Pancasila (Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa)* (Yogyakarta: Deepublish CV Budi Utama, 2016), halaman 178-179.

[86] *Ibid*..

sebagai makhluk yang beradab dengan cara memanusiakan manusia sebagaimana makhluk sosial yang membutuhkan keadilan.

Karakteristik Keadilan berdasarkan Pancasila menumbuhkan persatuan bagi terwujudnya keadilan di Indonesia. Sesuai dengan dengan prinsip ketiga dari Pancasila yaitu persatuan Indonesia, maka keadilan yang terwujud membutuhkan kesepakatan bersama dalam menetukan antara keadilan dan ketidak-adilan. Kesepakan tersebut membutuhkan persatuan demi mewujudkan keadilan. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila perlu diwujudkan dengan persamaan persepsi tentang makna dari keadilan. Persamaan persepsi tersebut membutuhkan persatuan dalam mewujudkan keadilan. Prinsip persatuan Indonesia menumbuhkan sikap dan persepsi yang sama dalam memaknai arti keadilan. Keadilan dalam arti persamaan, secara teori membutuhkan persamaan persepsi dan cara pandang tentang arti keadilan. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila membutuhkan persamaan persepsi tentang keadilan dengan cara menumbuhkan persatuan dan kesatuan bangsa.

Karakteristik Keadilan berdasarkan Pancasila yang sesuai dengan prinsip keempat dari Pancasila yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Prinsip tersebut menjunjung tinggi sistem negara demokrasi guna mewujudkan keadilan yang diingankan warga negara melalui perwakilannya. Dengan sistem demokrasi, maka diharapkan keadilan akan terwujud melalui

perwakilan-perwakilan rakyat dalam menentukan kebijakan yang tentunya memberikan keadilan.

Karakteristik Keadilan berdasarkan Pancasila yang berlandaskan sesuai dengan prinsip kelima dari Pancasila yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia memberikan persamaan yang adil bagi seluruh rakyat Indonesia. Persamaan tersebut memberikan perwujudan adil dengan seadil-adilnya kepada warga negara untuk mendapatkan perlindungan hukum. Perlindungan hukum yang sama tersebut mencerminkan perlindungan hukum untuk diperlakukan sama dihadapan hukum bagi seluruh warga negara guna mewujudkan suatu keadilan.

Karakteristik keadilan Pancasila merupakan bagian bentuk keadilan yang berupa asas-asas dalam membentuk hukum. Keadilan berdasarkan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia serta perlindungan yang sama dihadapan hukum dalam realisasinya sebagai asas-asas pembentukan hukum yang berdasarkan Pancasila. karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang berupa perlindungan terhadap hak asasi manusia dan persamaan dihadapan hukum, tentunya tidak lepas dari prinsip-prinsip lima sila Pancasila. keadilan berdasarkan Pancasila diolah dari pemikiran tentang lima prinsip yaitu Pancasila sebagai asas pembentukan hukum berdasarkan keadilan Pancasila yang mengedepankan hak asasi manusia dan perlindungan yang sama dihadapan hukum.

F. Kerangka Teoretis

Dalam disertasi ini ada 3 (tiga) permasalahan yang akan dibahas dan dianalisa, untuk itu terdapat teori pokok yang akan digunakan untuk membantu menganalisis ketiga permasalahan tersebut. Teori-teori itu dibagai menjadi tiga tataran, yaitu *Grand Theory, Middle Theory*, dan *Applied Theory*, sebagai berikut:

1. Teori Keadilan Pancasila Sebagai *Grand Theory*

Diskursus antara hukum dan keadilan selalu diarahkan pada upaya untuk menemukan keduanya pada sebuah subsistem dalam Negara. Dalam sila kelima Pancasila, yaitu "Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia". Adapun hukum yang adil bagi bangsa Indonesia juga harus mencerminkan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Maka di dalam sila kelima tersebut terkandung nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, menusia dengan masyarakat, bangsa, dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya.[87]

Keadilan dapat dipandang sebagai tuntutan dan norma. Sebagai tuntutan, keadilan menuntut agar hak setiap orang dihormati dan semua manusia

[87] Muhammad Sadi, *Pengantar Ilmu Hukum, (*Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), halaman 196-198

diperlakukan dengan sama. Keadilan adalah norma utama pemecahan konflik yang wajar, norma yang dapat menunjang perdamaian dan kestabilan kehidupan masyarakat.[88] Keadilan adalah prinsip dasar moral yang hakiki untuk mempertahankan martabat manusia sebagai mansuia. Keadilan menuntut agar manusia menghormati segenap orang sebagai makhluk yang bernilai pada dirinya sendiri, yang boleh dipergunakan sekedar sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan lebih lanjut. Dengan menggunakan landasan *fundamentalnorm* yaitu Pancasila dalam pembentukan hukum yang baik, maka Pancasila selalu dan harus 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.

Pancasila merupakan ideologi yang "berharga mati" di negara ini. Bukan hanya Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) saja yang bernilai "harga mati". Dengan pertaruhan apapun, Pancasila harus dibela sebagai ideologi negara. Dilihat dari aspek filosofis seluruh sistem hukum Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pandangan yang menyatakan bahwa Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag (Grundnorm)*.[89] Hal ini membuktikan kemuliaan dan urgensinya Pancasila sebagai ideology Negara, sehingga sampai pada aspek pembentukan atau pembangunan sistem hukum, Pancasila yang dijadikan sebagai sandarannya.

[88] Surajiyo, "Keadilan Dalam Sistem Hukum Pancasila," Jurnal IKRAITH-Humanira Vol 2 No 3 (2018), halaman 25.

[89] Sulistyani Eka Lestari, "*Pancasila Dalam Konstruksi Sistem Hukum Nasional*," Jurnal Negara Hukum Dan Keadilan, Volume 7, No. 2. Agustus 2018, hlm. 86.

Dalam konteks Indonesia, hal ini dapat diimplementasikan dengan menyesuaikan nilai-nilai atau prinsip yang terdapat pada pancasila sebagai *Philosophische Grondslag (Grundnorm)* dan UUD 1945 sebagai *staatsfundamentalnorm*. Segala hal yang akan dilaksanakan di Indonesia wajib disesuaikan dengan nilai-nilai yang terdapat dalam Pancasila dan UUD 1945 karena kedua hal ini merupakan dasar dalam melaksanakan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Selain itu segala sesuatu yang dilaksanakan di Indonesia tentunya harus berdasarkan hukum, mengingat negara Indonesia adalah negara hukum.

Pancasila sebagai sistem nilai harus dijadikan dasar pembentukan hukum dan pola penegakan hukum di Indonesia. Hal ini disampaikan pada pidato Seokarno yang menyatakan bahwa Pancasila sebagai pandangan hidup *(weltanschauung)* terdiri dari lima dasar atau lima azas.[90] Pembentukan sumber nilai yang mewadahi sumber sistem falsafah kebangsaan berjalan dalam sejarah panjang yang melibatkan kaum cendekia dan benar-benar *primus inter pares*, disamping masyarakat. Proses yang panjang ini menjadi tidak sia-sia karena dogma yang terkandung dalam Pancasila berisikan tentang ajaran kemuliaan dan memuliakan hidup dan kehidupan bermasyarakat dan berbangsa.

Teori keadilan Pancasila tersebut menjadi acuan dalam penerapan dan juga dapat digunakan sebagai acuan dalam memecahkan masalah pelik hukum di Indonesia untuk tercapainya kepastian hukum, ketertiban sosial, dan

[90] *Ibid.*

kemanfataan yang berbasis keadilan bagi masyarakat. Teori keadilan Pancasila tersebut merupakan *grand theory* yang akan digunakan sebagai pisau analisis terhadap bahan-bahan hukum dan fakta-fakta yang ada guna melakukan rekonstruksi kebijakan hukum pidana tentang sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi di Indonesia, yang saat ini, diatur dalam Pasal 296 dan 506 KUHP serta Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 sebagaimana diubah dengan UU No 19 Tahun 2016 (UU ITE).

2. Teori Sistem Hukum dan Teori Kebijakan Hukum Pidana sebagai *Middle Theory*

a. Teori Sistem Hukum

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 tersebut[91].

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*

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

culture).[92] Ketiganya diteorikan sebagai *Three Elements of Legal System*[34] (tiga elemen dari sistem hukum). Menurut *Friedman*[93] berhasil atau tidaknya Penegakan hukum bergantung pada ketiga elemen unsur system hukum tersebut.

1. **Substansi Hukum**[94] meliputi perangkat perundang-undangan.

   Substansi hukum menurut Lawrence M 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".* Sistem 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 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

[92]Teori Hukum Lawrence M Friedman tentang Pembagian Sistem Hukum, http://id.shvoong.com/law-and-politics/law/2288470-pengertian-sistem-hukum/, tanggal 2 Novmber 2021, available from http://afnerjuwono.blogspot.com/2013/07/keadilan-kepastian-dan-kemanfaatan.html, cited at 18 October 2021, diakses tanggal 2 November 2021.

[93] *Ibid*.

[94] *Ibid*.

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 pidana apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

2. **Struktur Hukum/Pranata Hukum**, Menyangkut aparat penegak hukum.

Disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Menurut Lawrence M Friedman:

> *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.* [95]

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

[95] *Ibid.*

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 pereat 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 Hukum

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.* [96]

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 menenang 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 secara konseptual adalah soal-soal yang ada di luar hukum. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan,

[96] *Ibid*.

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.

Friedman[97] melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu mensyaratkan berfungsinya semua komponen sistem hukum. Komponen struktur hukum (*legal structure*) merupakan kerangka, bagian yang tetap

[97] http://orintononline.blogspot.com/2013/02/perdebatan-teori-hukum-friedman.html, diakses tanggal 2 Oktober 2021

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 prilaku 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.

Secara umum sistem hukum dibagi menjadi dua yaitu Eropa Kontinental (*civil law system*) dan Angglo Saxon (*comman law system*). *Civil law system* adalah bentuk-bentuk sumber hukum dalam arti formal dalam sistem hukum *Civil Law* berupa peraturan perundang-undangan, kebiasaan-kebiasaan, dan yurisprudensi. Negara- negara penganut *civil law* menempatkan konstitusi pada urutan tertinggi dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Semua negara penganut *civil law* mempunyai konstitusi tertulis. Sedangkan *Comman law system* atau sistem hukum anglo saxon merupakan suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem Hukum Anglo Saxon cenderung lebih mengutamakan hukum kebiasaan, hukum yang berjalan dinamis sejalan dengan dinamika masyarakat. Sedangkan di Indonesia jika dilihat dari pengertian *civil law system dan comman law system* Indonesia menganut kedua-duanya senderung ke *civil law system* tapi juga pada pelaksanaannya

masih menggunakan *comman law system*.[98]

Sedangkan dalam perkembangannya di Indonesia terdapat tiga sistem hukum yang berkembang, di samping sistem hukum eropa yang dijelaskan di atas berkembang juga sistem hukum adat serta sistem hukum Islam. Hukum adat adalah sistem hukum yang dikenal dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya seperti Jepang, India, dan Tiongkok. Sumbernya adalah peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Peraturan-peraturan ini tidak tertulis dan tumbuh kembang, maka hukum adat memiliki kemampuan menyesuaikan diri dan elastis. Walaupun kecenderungan hukum adat tidak dikodifikasikan dalam bentuk tertulis, akan tetapi berlakunya hukum adat sangat ditaati dan dilaksanakan pada masyarakat adat setempat.

Selain hukum adat berkembang pula hukum Islam yang bermula pada masa penjajahan Belanda, mereka menghendaki daerah yang dikuasainya menggunakan hukum Belanda, namun tidak dapat berjalan, maka mereka membiarkan lembaga asli yang ada dalam masyarakat tetap berjalan sehingga dalam Statuta Jakarta tahun 1624 disebutkan mengenai kewarisan bagi orang Indonesia asli yang beragama Islam harus menggunakan hukum Islam. Berdasarkan hal tersebut pemerintah VOC (*Vereenigde Oost Indische Compagnie*) meminta pada D.W. Freijer untuk menyusun compendium yang memuat hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam yang kemudian

[98] Fajar Nurhardianto, *Sistem Hukum Dan Posisi Hukum Indonesia*, Jurnal TAPIs Vol.11 No.1 Januari-Juni 2015, halaman.34, https://media.neliti.com/media/publications/132702-ID-sistem-hukum-dan-posisi-hukum-indonesia.pdf

terkenal dengan nama compedium freijer. Karena perkembangan islam yang begitu besar sehingga penduduk Indonesia diantaranya adalah mayoritas memeluk ajaran Islam yang juga menerapkan ajaran syariahnya. Indonesia mempunyai Pancasila sebagai landasan filosofis bangsa yang didalamnya terkandung nilai-nilai luhur bangsa yang jika dikaji secara mendalam terdapat harmonisasi terhadap nilai-nilai Islam. Walaupun nilai-nilai Islam ini merupakan keyakinan oleh mayoritas bangsa Indonesia akan tetapi tetap toleransi terhadap nilai-nilai yang diyakini oleh kelompok minoritas di Indonesia.[99] Kebutuhan manusia akan aturan dalam syariah Islam itu menegaskan bahwa hukum Islam masih mempunyai eksistensi dalam kehidupan bangsa Indonesia.

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 pengabdi 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.

[99] Mustaghfirin, "Sistem Hukum Barat, Sistem Hukum Adat, dan Sistem Hukum Islam Menuju Sebagai Sistem Hukum Nasional Sebuah Ide Yang Harmoni", Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 Edisi Khusus Februari 2011, halaman 91-95, DOI: http://dx.doi.org/10.20884/1.jdh.2011.11.Edsus.265.

b. Teori Kebijakan Hukum Pidana

Istilah kebijakan berasal dari bahasa Inggris yakni *Policy* atau dalam bahasa Belanda *Politiek* yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara). [100]

Kebijakan hukum pidana merupakan terjemahan langsung dari istilah *penal policy*, namun adakalanya istilah *penal policy* ini diterjemahkan pula dengan politik hukum pidana. Istilah *penal policy* ini mempunyai pengertian yang sama dengan istilah *criminal law policy* dan *strafrechtspolitiek* sehingga kedua istilah ini juga diterjemahkan dengan politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana, akan tetapi dari penjelasan sebelumnya bahwa istilah kebijakan diambil dari istilah *policy* dalam bahasa Inggris atau Politiek dalam bahasa Belanda.[101]

Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal law*

[100] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010), halaman 23-24.

[101] *Ibid.*, halaman 26.

policy atau *staftrechtspolitiek.*[102]

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia memberikan arti terhadap istilah politik dalam 3 (tiga) batasan pengertian, yaitu :

1. Pengetahuan mengenai ketatanegaraan (seperti sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan);
2. Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya);
3. Cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah) kebijakan.[103]

Mengkaji politik hukum pidana akan terkait dengan politik hukum. Politik hukum terdiri atas rangkaian kata politik dan hukum. Menurut Sudarto, istilah politik dipakai dalam berbagai arti, yaitu: [104]

1. Perkataan *politiek* dalam bahasa Belanda, berarti sesuatu yang berhubungan dengan negara;
2. Berarti membicarakan masalah kenegaraan atau berhubungan dengan negara.

Menurut Mahfud, politik hukum sebagai *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah, yang meliputi : [105]

1. Pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan.
2. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Selanjutnya, definisi politik hukum menurut Bellefroid, sebagai berikut:[106]

---

[102] Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, **(**Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 1999), halaman.10.

[103] Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia,* (Jakarta: Balai Pustaka, 1998), halaman780.

[104] Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana : Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminilisasi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), halaman 11.

[105] Moh. Mahfud M.D, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), halaman 9.

[106] Moempoeni Martojo, *Politik Hukum dalam Sketsa*, (Semarang: Fakultas Hukum UNDIP, 2000), halaman 35**.**

> Politik hukum merupakan cabang dari salah satu cabang (bagian) dari ilmu hukum yang menyatakan politik hukum bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan mana yang perlu diadakan, terhadap hukum yang ada atas memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam kehidupan masyarakat. Politik hukum tersebut merumuskan arah perkembangan tertib hukum, dari *ius contitutum* yang telah ditentukan oleh kerangka landasan hukum yang dahulu, maka politik hukum berusaha untuk menyusun *Ius constituendum* atau hukum pada masa yang akan datang.

Menurut Utretch, politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya sesuai dengan kenyataan sosial. Politik hukum membuat suatu *Ius constituendum* (hukum yang akan berlaku) dan berusahan agar *Ius constituendum* itu pada suatu hari berlaku sebagai *Ius constitutum* (hukum yang berlaku yang baru).[107]

Satjipto Rahardjo, mengemukakan bahwa politik hukum adalah aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Secara substansial politik hukum diarahkan pada hukum yang seharusnya berlaku (*Ius constituendum).*Sedangkan pengertian Politik hukum menurut Muchtar Kusumatmadja, adalah kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam rangka pembaruan hukum. Proses pembentukan hukum harus dapat menampung semua hal yang relevan dengan bidang atau masalah yang hendak diatur dalam undang-undang itu, apabila perundang-undangan itu merupakan suatu pengaturan hukum yang efektif.[108]

Menurut Padmo Wahjono, Politik hukum adalah kebijakan

[107] Abdul Latif dan Hasbih Ali, *Politik Hukum*, (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2011), halaman 22-23.

[108] *Ibid.*, halaman 24.

penyelenggara negara yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukum sesuatu, dengan kata lain politik hukum berkaitan dengan hukum yang berlaku di masa mendatang (*Ius constituendum)*.[109]

Marc Ancel menyatakan bahwa *modern criminal science* terdiri dari tiga komponen yaitu "Criminology", "Criminal Law" dan "penal policy" dikatakannya bahwa "Kebijakan hukum pidana atau penal policy" adalah ilmu sekaligus seni yang mempunyai tujuan praktis dalam merumuskan undang-undang, menerapkan undang-undang dan melaksanakan putusan pengadilan.[110]

Dengan demikian, kebijakan hukum pidana dapat diartikan dengan cara bertindak atau kebijakan dari negara (pemerintah) untuk menggunakan hukum pidana dalam mencapai tujuan tertentu, terutama dalam menanggulangi kejahatan, memang perlu diakui bahwa banyak cara maupun usaha yang dapat dilakukan oleh setiap negara (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan. Salah satu upaya untuk dapat menanggulangi kejahatan, diantaranya melalui suatu kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana.[111]

Menurut Marc Ancel, *criminal policy is the rational organization of*

[109] Imam Syaukani dan A. Ahsin Thoari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010), halaman 26-27**.**

[110] Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, (Bandung: Citra Adiitya Bakti, 2010), halaman 74.

[111] *Ibid.*, halaman 31.

the control of crime by society.[112] Apabila diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia pengertian tersebut menjadi politik Kriminal adalah organisasi rational untuk mengontrol kejahatan dalam masyarakat. IS. Heru Permana mengatakan bahwa "kebijakan kriminal adalah usaha rasional dan terorganisasi dari suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan".[113]

Mencermati pengertian tersebut, maka kebijakan hukum pidana dapat diartikan dengan cara bertindak atau kebijakan dari negara (pemerintah) untuk menggunakan hukum pidana dalam mencapai tujuan tertentu, terutama dalam menanggulangi kejahatan.[114] Memang perlu diakui bahwa banyak cara maupun usaha yang dapat dilakukan oleh setiap negara (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan. Salah satu upaya untuk dapat menanggulangi kejahatan, diantaranya melalui suatu kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana. Dengan demikian, kebijakan hukum pidana pada hakekatnya mengandung kebijakan Negara dalam mengatur dan membatasi kekuasaan, baik kewenangan masyarakat pada umumnya untuk bertindak dan bertingkah laku maupun kekuasaan atau kewenangan penguasa/penegak hukum dalam menjalankan tugasnya memastikan bahwa masyarakat taat dan patuh pada aturan yang telah ditetapkan.

Selanjutnya menurut Sudarto "politik hukum" adalah :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik

[112] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebikjakan Hukum Pidana*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), halaman 2.

[113] IS. Heru Permana, *Politik Kriminal*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2011), halaman 9.

[114]Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan dalam Penanggulangan Kejahatan*, *Op.Cit*., halaman 27.

sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.[115]

Berkaitan dengan pendapat Sudarto di atas, maka kebijakan hukum pidana (*penal policy/criminal law policy/strafrechtspolitiek*) dapat didefinisikan sebagai "usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang. Kata "sesuai" dalam pengertian tersebut mengandung makna "baik" dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna. Dari definisi tersebut sekilas nampak, bahwa kebijakan hukum pidana identik dengan "pembaruan perundang-undangan hukum pidana", hal ini sebenarnya merupakan pengertian kebijakan hukum pidana dalam arti sempit.

Hukum pidana sebagai suatu sistem hukum yang terdiri dari budaya (*culture*), struktur dan substansi hukum, sedangkan undang-undang merupakan bagian dari substansi hukum. Dengan demikian pembaharuan hukum pidana tidak sekedar memperbaharui perundang- undangan hukum pidana saja namun juga memperbaharui sektor-sektor lain seperti ilmu hukum pidana dan ide-ide hukum pidana melalui proses pendidikan dan pemikiran akademik. Bahkan sebenarnya ruang lingkup kebijakan hukum pidana lebih luas daripada pembaharuan hukum pidana. Hal ini disebabkan

[115] *Ibid.*, halaman. 27.

karena kebijakan hukum pidana dilaksanakaan melalui tahap-tahap konkretisasi/operasionalisasi/ fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari :

1. Kebijakan formulatif/legislatif, yaitu tahap perumusan/penyusunan hukum pidana;
2. Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana;
3. Kebijakan administratif/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.[116]

Dalam hal ini pembaruan hukum pidana lebih banyak berkaitan dengan tahap perumusan atau pembuatan hukum pidana atau berkaitan dengan kebijakan formulatif. Jelaslah bahwa kebijakan hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana. Dalam hal ini Marc Ancel menyatakan, bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum yang terdiri dari peraturan peraturan hukum pidana beserta sanksinya, suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana. [117]

Berkaitan dengan hal tersebut, A.Mulder mengemukakan, bahwa kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan :

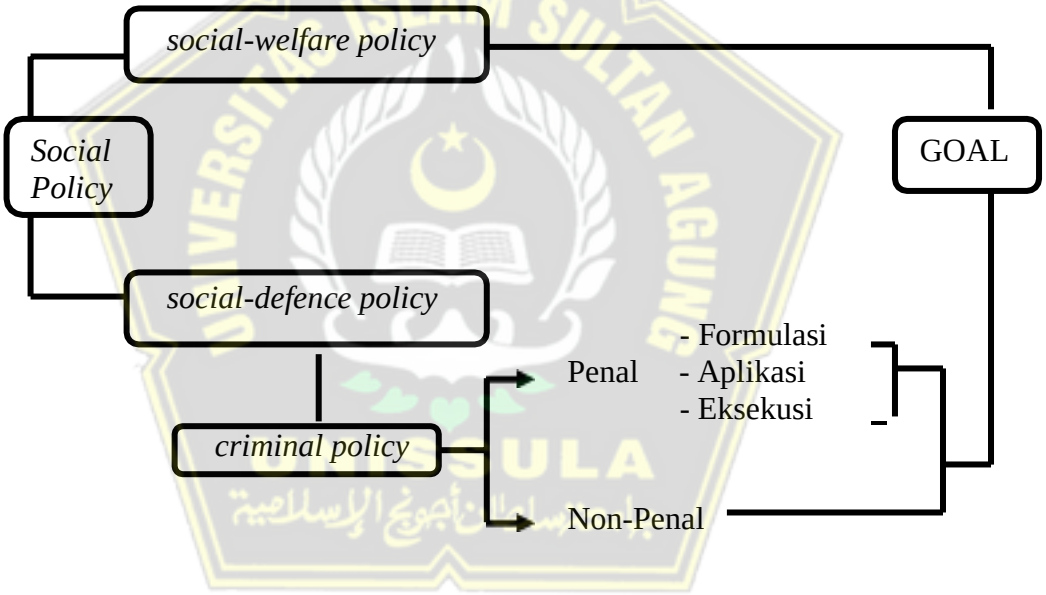
1. seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbaharui;
2. apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.[118]

Upaya penanggulangan kejahatan harus dilaksanakan secara

[116] *Ibid.*, halaman 29.
[117] *Ibid.*, halaman 28-29.
[118] *Ibid.*

sistematis dan integral, adanya keseimbangan antara upaya perlindungan masyarakat (*social defense*) serta upaya kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Dengan demikian dapat dikatakan bahwa politik kriminal pada hakekatnya juga merupakan bagian intergral dari politik sosial yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial. Hubungan tersebut secara skematis dapat digambarkan sebagai berikut :

Bagan 1.1. Hubungan antara Politik Kriminal dengan Politik Sosial[119]



Dari skema tersebut terlihat bahwa upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti ada ketepaduan (integrallis) antara politik kriminal dan politik sosial serta ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non penal. Skema di atas juga menunjukkan bahwa pencegahan dan

[119] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rapai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), halaman 3.

penanggulangan kejahatan harus menunjang tujuan (*goal) "social welfare*" dan "*social defence*". Kedua aspek tersebut yang sangat penting adalah aspek kesejahteraan/perlindungan masyarakat yang bersifat immaterial terutama nilai kepercayaan, kebenaran, kejujuran dan keadilan.[120]

Penegasan tentang perlunya upaya penanggulangan kejahatan diintergrasikan dengan keseluruhan kebijakan sosial dan perencanaan pembangunan terlihat juga dalam pernyataan Sudarto yang menyatakan bahwa apabila hukum pidana hendak digunakan sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan, maka penggunannya tidak terlepas dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau "*planning for social defence". Social Defence Planning* ini pun harus merupakan bagian yang integral dari rencana pembangunan nasional.[121]

Dengan demikian kebijakan hukum pidana berkaitan dengan proses penegakan hukum (pidana) secara menyeluruh. Oleh sebab itu kebijakan hukum pidana diarahkan pada konkretisasi/operasionalisasi/ fungsionalisasi hukum pidana material (substansial), hukum pidana formal (hukum acara pidana), dan hukum pelaksanaan pidana. Kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai bagian dari politik kriminal pada dasarnya merupakan upaya yang rasional untuk menunjang dan mencapai "kesejahteraan sosial" (*social welfare*) dan "perlindungan sosial" (*social defence*). Dengan demikian, digunakannya hukum pidana sebagai salah satu sarana politik

[120]Barda Nawawi Arief, 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Pengagulangan Kejahatan, (Citra Aditya Bhakti: Bandung)*, halaman 74.
[121] Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *Op.Cit*., halaman 96.

kriminal dan sarana politik sosial, dimaksudkan untuk melindungi kepentingan dan nilai-nilai sosial tertentu dalam rangka mencapai kesejahteraan sosial.

3. Teori Hukum Progresif dan Teori Perlindungan Hukum sebagai *Applied Theory*

a. Teori Hukum Progresif

Salah satu penyebab kemandegan yang terjadi di dalam dunia hukum adalah karena masih terjerembab kepada paradigma tunggal positivisme yang sudah tidak fungsional lagi sebagai analisis dan kontrol yang bersejalan dengan tabel hidup karakteristik manusia yang senyatanya pada konteks dinamis dan multi kepentingan baik pada proses maupun pada peristiwa hukumnya.[122] Positivisme inilah yang seharusnya ditinggalkan jika kita ngin menjalankan konsep Negara hukum secara utuh dan Negara hukum secara utuh harus menjalankan sistem hukumnya dengan baik.

Teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedmanmenyatakan bahwa sebagai suatu sistem hukum dari sistem kemasyarakatan, maka hukum mencakup tiga komponen yaitu[123]:

1. Pertama-tama, sistem hukum mempunyai struktur. Sistem hukum terus berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah dalam kecepatan yang berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya. Ada pola jangka panjang yang berkesinambungan aspek sistem yang berada di sini kemarin (atau bahkan pada abad yang terakhir) akan berada di situ dalam jangka

[122] Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2009), halaman 219

[123] Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction Second Edition (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)* Penerjemah Wishnu Basuki, (Tatanusa: Jakarta, 2001) ,halaman 7-9.

panjang. Inilah struktur sistem hukum kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Struktur sistem hukum terdiri dari unsur berikut ini : jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (yaitu, jenis perkara yang diperiksa, dan bagaimana serta mengapa), dan cara naik banding dari satu pengadilan ke pengadilan lain. Jelasnya struktur adalah semacam sayatan sistem hukum semacam foto diam yang menghentikan gerak.

2. Aspek lain sistem hukum adalah substansinya. Yaitu aturan, norma, dan pola prilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti "produk" yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Penekannya di sini terletak pada hukum hukum yang hidup (*Living law*), bukan hanya pada aturan dalam kitab hukum (*law books*).
3. Komponen ketiga dari sistem hukum adalah budaya hukum. Yaitu sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Dengan kata lain budaya hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalah gunakan. Tanpa budaya hukum, sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya–seperti ikan yang mati terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di lautnya.

Dalam kaitan ini, Satjipto Rahardjo menyatakan, tidak mudah untuk mengubah perilaku hukum bangsa Indonesia yang pernah dijajah menjadi bangsa yang merdeka, karena waktu lima puluh lima Tahun belum cukup untuk melakukan perubahan secara sempurna[124]. Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali

[124] Satjipto Rahardjo, "Pendayagunaan Sosiologi Hukum Dalam Masa Pembangunan dan Rekstrukturisasi Global", Makalah Seminar Nasional, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1996, 12-13 Nopember, halaman 3.

menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.

Dalam catatan pemikiran Satjipto Rahardjo mengatakan: baik faktor, peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogyanya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.[125]

Posisi manusia dalam hukum progresif sangat ditempatkan pada posisi yang sentral. Dalam hal ini hukum itu bukan merupakan suatu institusi yang absolut dan final melainkan sangat bergantung pada manusia melihat dan menggunakannya. Manusialah yang merupakan penentu dan bukan hukum. Menghadapkan manusia kepada hukum mendorong kita melakukan pilihan yang rumit, tetapi pada hakikatnya teori-teori hukum yang ada berakar pada kedua faktor tersebut. Semakin suatu teori bergeser ke faktor hukum, semakin menganggap hukum sesuatu yang mutlak, otonom dan final. Semakin bergeser ke manusia, semakin teori itu ingin memberikan ruang kepada faktor manusia[126].

Menurut Satjipto Rahardjo, Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter)*, melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam

[125] Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir (Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum)*, (Buku Kompas: Jakarta, 2007), halaman ix.

[126] Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Sinar Grafika: Jakarta, 2010), halaman 39.

(*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.[127]

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo memahami hukum progresif dengan tidak hanya memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdi kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat "hukum yang selalu dalam proses menjadi *(law as a process, law in the making)*.[128]

Dalam hal ini, Satjipto Rahardjo mengutip ucapan Taverne, "Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik". Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak

[127] Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Genta Publishing: Yogyakarta, 2009), halman xiii.

[128] Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, (Rangkang Education: Yogyakarta, 2010), halaman 72.

paradigma penegakan hukum, akan membawa kita untuk memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.[129]

Lahirnya metode penemuan hukum secara progresif tersebut sebagai bagian dari upaya menjadikan hukum yang berlaku dapat efektif. Disisi lain keberlakuan hukum tidak dapat dilepaskan dari otoritas di belakangnya. Dengan kata lain, hukum membutuhkan otoritas. Dengan demikian, tidak pernah lekang dari adu kekuatan (*power relations*) dalam masyarakat[130]. Oleh karenanya melalui metode yang secara akuratif mewujudkan sifat visioner mewujudkan terobosan dan membawa misi kesejahteraan dapat menjadikan kekuatan-kekuatan negatif tersebut dapat diminimalisir sedemikian rupa.

Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut di dasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.

Berdasarkan teori ini keadilan tidak bisa secara langsung ditemukan lewat proses logis formal. Keadilan justru diperoleh lewat institusi, karenanya, argumen-argumen logis formal "dicari" sesudah keadilan ditemukan untuk membingkai secara yuridis-formal keputusan yang diyakini adil tersebut. Oleh

[129] Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia,* (Antony Lib bekerjasama LSHP: Yogyakarta, 2009, halaman 74.

[130] Sadjipto Rahardjo, *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*, (Bayumedia: Malang, 2009, halaman 130.

karena itu konsep hukum progresif, hukum tidak mengabdi bagi dirinya sendiri, melainkan untuk tujuan yang berada di luar dirinya.[131]

b. Teori Perlindungan Hukum

Munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.[132] Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, bantuan hukum, ganti rugi, dan sebagai pendekatan *restrorative justice*.[133]

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya

[131] *Ibid*.

[132] Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (PT. Citra Aditya Bakti: Bandung, 2000), halaman 53.

[133] Soerjono Soekanto,*Pengantar Penelitian Hukum*, (UI Press: Jakarta,1984), halaman 133.

hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.[134] Masih menurut Satijipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.[135]

Perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.[136]

Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan prilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseoranan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingak masyarakat.

---

[134] Luthvi Febryka Nola. "Upaya Pelindungan Hukum Secara Terpadu Bagi Tenaga Kerja Indonesia (TKI)", Jurnal Negara Hukum Vol. 7 No. 1. Rev.3. 27_Juli 2016, halaman 40.

[135] Satjipto Raharjo, *Op.Cit*., halaman 54.

[136] Setiono, *Rule Of Law (supremasi hukum)*, (Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret: Surakarta, 2004), halaman 3.

Menurut lili rasjidi dan I.B Wysa Putra berpendapat bahwa, "hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif.[137]Pendapat Sunaryati Hartono mengatakan bahwa hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.[138]

Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan bwedasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penangananya di lembaga peradilan.[139] Perlindungan hukum menurut Phillipus Hadjon ada dua bentuk, pertama perlindungan hukum preventif artinya rakyat diberi kesempatan menyatakan pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitive yang bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Kedua, perlindungan hukum represif yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

Berdasarkan uraian pendapat berbagai ahli tersebut dapat diketahui bahwa perlindungan hukum adalah segala bentuk upaya pengayoman terhadap

---

[137] Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Remaja Rusdakarya, 1993), halaman 118.

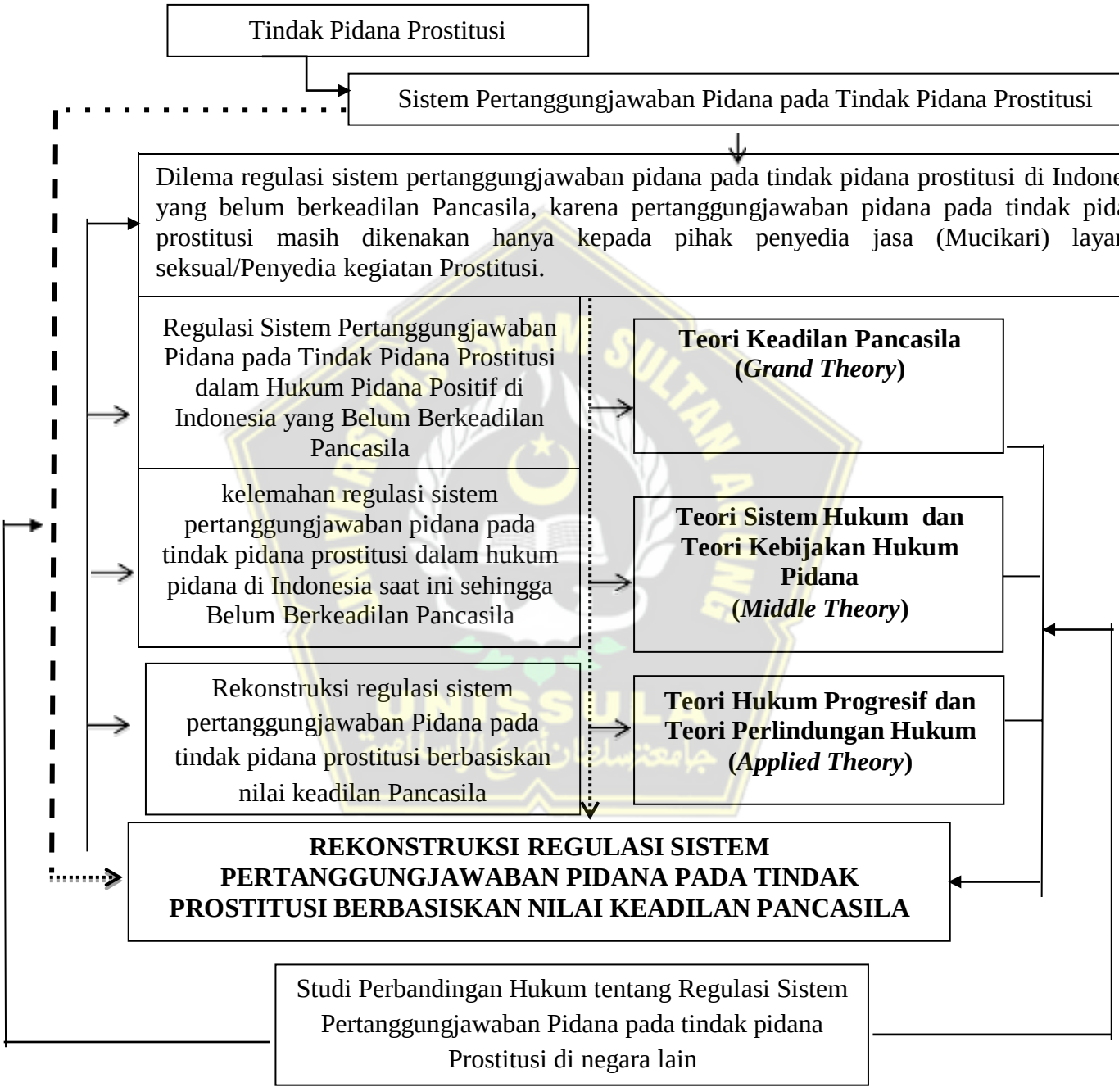
138 Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: Alumni, 1991), halaman 55.

[139] Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (PT. Bina Ilmu: Surabaya, 1987), halaman 29.

harkat dan martabat manusia serta pengakuan terhadahak asasi manusia di bidang hukum. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia bersumber pada Pancasila dan konsep Negara Hukum, kedua sumber tersebut mengutamakan pengakuan serta penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia. Sarana perlindungan hukum ada dua bentuk, yaitu sarana perlindungan hukum preventif dan represif. Selanjutnya dapat dikatakan bahwa fungsi dari perlindungan hukum adalah untuk melindungi rakyat dari bahaya maupun ancaman kejahatan yang dapat merugikan dirinya sendiri Perlindungan hukum merupakan suatu hal melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.

G. Kerangka Pemikiran

Bagan 1.2. Kerangka Pemikiran Disertasi



H. Metode Penelitian

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.[140]

Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Oleh karena itulah, penelitian hukum merupakan suatu penelitian di dalam kerangka *know how* di dalam hukum. Hasil yang di capai adalah untuk memberikan preskripsi apa yang seyogyanya atas isu yang diajukan.[141]

Dalam penelitian ini akan dipergunakan metode mulai dari tahap awal sampai selesai adalah sebagai berikut:

1. Paradigma Penelitian

Paradigma menjadi bagian yang tak terpisahkan dari penelitian kualitatif. Paradigma penelitian diibaratkan sebagai kacamata yang akan digunakan oleh peneliti untuk mengkaji topik permasalahan yang akan diteliti. Definisi paradigma bermacam-macam, tergantung pada sudut pandang yang ingin digunakan. Bagaikan jendela untuk mengamati dunia luar, paradigma menurut Agus Salim dalam buku Teori dan Paradigma Sosial

[140] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), halaman 7.

[141] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, (Jakarta: Kencana Prenada Media Gruop, 2013), .halaman 141.

adalah seperangkat kepercayaan atau keyakinan dasar yang menuntun seseorang dalam bertindak sehari-hari.[142]

Paradigma memiliki peranan penting dalam sebuah penelitian. Konsep paradigma yang diperkenalkan oleh Kuhn kemudian dipopulerkan oleh Robert Friedrichs dalam sosiologi. Anton Tabah menjelaskan bahwa definisi (terminologi) paradigma dari konsep Thomas Kuhn's mengandung makna antara lain :

a. Konstalasi komitmen dalam komuinitas ilmuwan berkenaan dengan asumsi dasar, orientasi dasar dan model dasar yang perlu dioperasionalkan;
b. Seluruh konstelasi tentang kepercayaan, nilai-nilai teknik sebagai model interpretatif, model penjelasan dan model pemahaman konsep-konsep;
c. Paradigma memberi acuan, kiblat dan pedoman dalam menentukan cara melihat persoalan dan cara menyelesaikannya;
d. Paradigma juga bisa berarti konstalasi komitmen intelektual dijadikan kerangka keyakinan bersama yang dianut oleh masyarakat;
e. Paradigma juga menyediakan kerangka referensi untuk membangun suatu model masyarakat untuk memperbaharuhi tatanan lama yang diapndang kurang relevan lagi;
f. Paradigma juga sebuah model ideal yang memberi cara bagaimana fenomena dijelaskan di lain pihak menjadi dasar untuk penyelesaian permasalahan-permasalahan sekaligus model teori ideal untuk menjelaskan fenomena-fenomena juga sebuah framework untuk konsep-konsep dan prosedur-prosedur suatu kerja dan aktifitasnya distrukturisasikan; sedangkan ;
g. Menurut Jurgen Mittelstroone, diartikan Paradigma adalah sebuah cara melihat sesuatu asumsi yang disepakati dan menjadi wawasan sebuah era (jaman);
h. Paradigma juga wacana membangun sebuah visi tentang masyarakat ke depan sesuai dengan nilai-nilai baru yang disepakati dari perkembangan idealnya. Misal : visi *Civil Society* dengan wacana baru yaitu : (a) melawan absolutisme negara; (b) konsep kesejahteraan rakyat; (c) konsep hukum panglima; (d) pemberdayaan masyarakat; dan (e) membedakan antara kehidupan sosial dengan kehidupan negara;
i. Paradigma juga merupakan konsep dasar yang dianut oleh masyarakat tertentu. [143]

[142] Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, (Tiara Wacana: Yogyakarta, 2006), halaman 63.

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 diharapkan[144].

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian yang disebutkan di atas, maka paradigma pada penelitan ini adalah paradigma *post positivism*. Menurut Creswell, metode deskriptif-kualitatif termasuk paradigma penelitian post-positivistik. Asumsi dasar yang menjadi inti paradigma penelitian post-positivisme adalah:

1. Pengetahuan bersifat konjekturan dan tidak berlandaskan apa pun. Kita tidak akan pernah mendapatkan kebenaran absolut. Untuk itu, bukti yang dibangun dalam penelitian seringkali lemah dan tidak sempurna. Karena itu, banyak peneliti berujar bahwa mereka tidak dapat membuktikan hipotesisnya, bahkan tidak jarang mereka gagal untuk menyangkal hipotesisnya.
2. Penelitian merupakan proses membuat klaim-klaim, kemudian menyaring sebagian klaim tersebut menjadi klaim-klaim lain yang kebenarannya jauh lebih kuat.
3. Pengetahuan dibentuk oleh data, bukti, dan pertimbangan logis. Dalam praktiknya, peneliti mengumpulkan informasi dengan menggunakan instrumen pengukuran tertentu yang diisi oleh partisipan atau dengan melakukan observasi mendalam di lokasi penelitian.
4. Penelitian harus mampu mengembangkan pernyataan yang relevan dan benar, pernyataan yang dapat menjelaskan situasi yang sebenarnya atau mendeskripsikan relasi kausalitas dari suatu persoalan. Dalam penelitian kuantitatif, membuat relasi antarvariabel dan mengemukakan dalam pertanyaan dan hipotesis.
5. Aspek terpenting dalam penelitian adalah sikap objektif. Para peneliti harus menguji kembali metode dan kesimpulan yang

---

[143] Anton Tabah, *Polri Dalam Transisi Demokrasi*, (Mitra Hardhasuma: Jakarta, 2002), halaman 38-39.

[144] 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.

> sekiranya mengandung bias. Untuk itulah penelitian kuantitatif dilakukan. Dalam penelitian kuantitatif, standar validitas dan reliabilitas menjadi dua aspek penting yang wajib dipertimbangkan.[145]

Paradigma post positivisme menurut Salim adalah paradigma yang menggangap manusia tidak dapat selalu benar dalam memandang sebuah realitas. Oleh karena itu, dibutuhkan metode triangulasi untuk mengumpulkan berbagai sumber data dan informasi. Salim juga menjelaskan di dalam paradigma ini hubungan antara pengamat dan objek harus bersifat interaktif, tidak bisa hanya dibelakang layar. Namun, pengamat disini harus bersifat netral sehingga tingkat subjektivitas dapat dikurangi.[146]

Peneliti menggunakan paradigma post positivisme karena Peneliti ingin menghasilkan suatu pemikiran, pemahaman atau gagasan serta teori baru dalam sistem hukum pidana pada hukum pidana materiil, khususnya rekonstruksi formulasi pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi berbasis nilai keadilan Pancasila pada Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP serta Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan UU No 19 Tahun 2016 (UU ITE) guna menyempurnakan substansi yang telah ada.

2. Motode Pendekatan

Permasalahan dalam penelitian ini termasuk masalah sentral dari kebijakan penal dan bagian dari kebijakan kriminal. Oleh karena itu

[145] Elvinaro Ardianto, *Metodologi Penelitian Untuk Public Relations*, (Bandung: Simbiosam 2016), halaman 60-61.

[146] Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, (Yogyakarta: Tiara wacana.. 2001, halaman 40.

pendekatannya tidak dapat dipisahkan dari pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). Mengingat sasaran utama penelitian ini pada masalah kebijakan legislatif dalam menetapkan dan merumuskan sistem hukum pidana (hukum pidana materiil) khususnya mengenai sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi, maka pendekatan yang dilakukan untuk dapat menjawab permasalahan yang telah dirumuskan ada 5 (lima) pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute aproach*), pendekatan konsep (*conceptual aproach*), pendekatan kasus (*case aproach*), pendekatan perbandingan (*comparative aproach*) dan pendekatan analisis (*analytical aproach*), yaitu sebagai berikut:

a. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Aproach*)

   Pendekatan Perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua peraturan dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang ditangani.[147] Adapun, dalam disertasi ini pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan melakukan telaah terhadap berbagai aturan terkait mengenai sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi.

b. Pendekatan Konsep (*Conceptual Aproach*)

   Pendekatan konsep dilakukan karena akan melihat konsep-konsep kebijakan hukum pidana, konsep pertanggungjawaban pidana, dan konsep keadilan Pancasila .

c. Pendekatan Kasus (*Case Aproach*)

[147] Peter Mahmud Marzuki, P*enelitian Hukum*: Edisi Revisi, *Op.Cit.*, halaman 93.

Pendekatan kasus dilakukan agar mendapat pemahaman yang jelas terkait dengan kasus-kasus yang telah diputuskan oleh pengadilan mengenai kasus prostitusi.

d. Pendekatan Komparatif (*Comparative Aproach*)

Pendekatan Komparatif dilakukan dengan membandingkan undang-undang atau peraturan dari suatu negara dengan undang-undang atau peraturan dari satu atau lebih negara dalam hal yang sama.[148] Pendekatan komparatif dalam penelitian ini yaitu dengan melakukan kajian perbandingan terhadap peraturan hukum pidana di berbagai negara yakni Negara Swedia, Belanda, Malaysia, China, dan Indonesia sendiri mengenai sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi serta kajian terhadap instrumen internasional sehingga nantinya akan didapatkan suatu ketentuan bagaimana seharusnya diatur dalam suatu perundang-undangan agar memiliki nilai keadilan Pancasila.

e. Pendekatan Analisis (*Analytical Aproach*)

Pendekatan analitis dilakukan karena bertujuan untuk mengetahui makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam peraturan perundang-undangan secara konsepsional, sekaligus mengetahui penerapannya dalam praktik-praktik dan keputusan-keputusan hukum, yang dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu berusaha memperoleh makna baru dan menguji istilah-istilah hukum dalam praktik melalui analisis putusan-putusan pengadilan berkaitan dengan sistem pertanggungjawaban pidana

[148] *Ibid.*

pada tindak pidana prostitusi yang kemudian direkonstruksikan berbasiskan nilai keadilan Pancasila.

3. 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*[149].
>
> (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 penelitin hukum (l*egal research*) karena secara spesifik menggunakan logika berpikir hukum dalam menganalisis permasalahan. Penelitian ini berfokus mengkaji kebijakan formulasi dalam

[149] *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.* diakses tanggal 2 November 2021.

hukum pidana positif di Indonesia tentang sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana Prostitusi di Indonesia, dimana Pasal-pasal yang terkandung dalam kebijakan formulasi hukum pidana positif di Indonesia yang terlihat belum memenuhi rasa keadilan sehingga dalam pelaksanannya berimplikasi pada ketidakadilan dalam rangka menanggulagi 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 formulasi maka dengan sendirinya merupakan penelitian normatif atau yuridis normatif. Penelitian normatif ini mengkaji formulasi hukum pidana tentang sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi di Indonesia, sehingga dapat ditemukan formulasi kebijakan sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi yang tepat yang berbasiskan nilai keadilan Pancasila.

Upaya menggambarkan nantinya bukan hanya bertujuan untuk mengetahui, akan tetapi untuk menjelaskan posisi sebenarnya atas fokus permasalahan yang dibahas. Hal yang perlu diperhatikan adalah memahami permasalah bukan hanya dari sudut pandang realitas sosial, akan tetapi aktualisasi dari realitas sosial yang berwujud hukum dalam pengaruhnya terhadap rekayasa sosial yang diharapkan. Hukum dipandang sebagai kehendak yuridis atas kebijakan yang diambil oleh penguasa/negara. Negara sebagai penguasa memiliki kewenangan untuk mengatur dan membuat

kebijakan bagi warga negaranya maka hukum merupakan perwujudan dari peraturan perundang-undangan untuk menjawab permasalahan dalam desain penelitian ini, adapun metode penelitian yang digunakan dalam desain penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, konvensi-konvensi internasional dan putusan pengadilan.

4. Spesifikasi Penelitian

Bertitik-tolak dari judul dan permasalahan yang mendasari penelitian ini, maka spesifikasi penelitian adalah deskriptif analitis, yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai hukum positif dikaitkan dengan teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif dalam masyarakat. Penelitian deskriptif merupakan penelitian untuk memecahkan masalah yang ada pada masa sekarang (masalah aktual) dengan mengumpulkan data, menyusun, mengklasifikasikan, menganalisis dan mengintepretasikannya.[150] Dengan demikian, dari penelitian ini dapat memberikan gambaran mengenai Rekonstruksi sistem pertanggungjawaban pidana dalam kasus Prostitusi berbasis nilai keadilan.

Bertitik tolak dari judul dan permasalahan yang mendasari penelitian ini, maka spesifikasi/sifat penelitian ini adalah diskriptif analitis, yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai hukum positif dikaitkan dengan teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif

[150] Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), halaman 36.

dalam masyarakat. Dapat dikatakan bersifat deskriptif analitis karena penelitian ini dapat memberikan gambaran mengenai rekonstruksi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi berbasiskan nilai keadilan keadilan.

5. Sumber Data dan Bahan Hukum Penelitian

Jenis dan data dalam penelitian ini meliputi data sekunder sebagai data utama, dengan demikian dalam penelitian ini menitikberatkan pada data sekunder, sedangkan data primer lebih bersifat penunjang.

Data sekunder dalam penelitian ini berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, yaitu:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan yang diurut berdasarkan hierarki.[151] Peraturan perundang-undangan sebagai bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

1. Alqur'anulkarim
2. Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945
3. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
4. Undang-Undang No 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskiriminasi terhadap

[151] Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, halaman 141.

Wanita (*Convention on The Elimination of All Forms of Discrimanation Against Women*);

5. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
6. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
7. Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
8. Undang-Undang No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi;
9. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
10. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
11. Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
12. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
13. Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor 5 Tahun 2007

tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta;

14. Peraturan Daerah Kabupaten Kendal Nomor 10 Tahun 2008 tentang Penanggulangan Pelacuran di Kabupaten Kendal;
15. Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 1 Tahun 2015 tentang Ketertiban Umum;
16. Peraturan Daerah Kabupaten Pasuruan Nomor 3 Tahun 2017 tentang Penanggulangan Pelacuran;
17. *International Convention on Elimination of all Forms of Discrimination Againts Women (ICEDAW*);
18. Putusan Hakim dalam Perkara Prostitusi.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil-hasil penelitian, yang diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan, berupa literatur-literatur seperti buku-buku teks (*text books*) yang ditulis para pakar hukum yang berpengaruh (*de herseende leer*), jurnal-jurnal hukum, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum, yurisprudensi. [152]

Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini berupa dokumen atau risalah perundang-undangan, konsep rancangan undang-undang khususnya RKUHP 2022, Naskah Akademik RKUHP, Perundang-

[152] Jhony Ibrahim, *Teori dan metode penelitian hukum normatif., (*Malang: Bayumedia Publishing, 2005), halaman 296.

undangan negara lain, pendapat para ahli hukum, hasil-hasil penelitian dan kegiatan ilmiah lainnya.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder[153] berupa kamus umum, kamus bahasa, surat kabar, artikel, internet, dan ensiklopedia.

6. Metode Pengumpulan Data

Metode atau tehnik pengumpulan data adalah pencarian dan pengumpulan data yang dapat digunakan untuk membahas masalah yang terdapat dalam penelitian ini. Mengingat penelitian ini memusatkan perhatian pada data sekunder, maka penumpulan data terutama ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Sementara itu, guna melegkapi dan menunjang data sekunder, peneliti juga melakukan pengumpulan data terhadap data primer, yang dilakukan melalui observasi dan wawancara. Observasi akan menjadi instrumen pembantu dalam penelitian ini. Harapannya, dengan catatan lapangan ini mampu menjadi perantara antara apa yang sedang dilihat dan diamati antara peneliti dengan realitas dan fakta sosial. Selanjutnya metode wawancara yang dilakukan adalah dengan wawancara tidak terstruktur (*unstructured interview*) dimana peneliti hanya mempersiapkan pertanyaan pokok saja, ketika informan selesai memberikan jawaban

[153] *Ibid.*

maka peneliti kembali menanyakan hal-hal yang belum jelas. Apabila dipandang sudah jelas, peneliti akan beralih pada pertanyaan dengan pokok bahasan yang lain. Wawancara dilakukan pada Praktisi Penegak Hukum dalam hal ini Hakim yang pernah memeriksa, mengadili, dan memutus perkara Prostitusi. Selanjutnya untuk memperoleh data mengenai rekonstruksi regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi berbasiskan nilai keadilan Pancasila, maka dilakukan wawancara terhadap Akademisi dan Tokoh Agama, guna melengkapi data sekunder.

7. Metode Analisis Data

Analisis data yang peneliti gunakan adalah deskriptif *kualitatif*. Analisisi secara *kualitatif* dalam hal ini adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari, dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain[154].

[154] Lexi J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif,* (Remaja Rosdakarya: Bandung, 2007), halaman 248.

I. ORISINALITAS / KEASLIAN PENELITIAN

Penelitian dalam Disertasi ini dengan judul "Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi Berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila", belum pernah dilakukan sebelumnya. Penelitian ini merupakan penelitian pertama yang berusaha mewujudkan keadilan berbasis Pancasila dengan merekomendasikan kepada DPR selaku instansi yang berwenang membuat kebijakan. Berdasarkan hasil studi kepustakaan, maka didapatkan beberapa referensi mengenai penelitian terdahulu yang berkaitan dengan penelitian disertasi ini, dan dijabarkan dalam bentuk tabel 1.1. sebagai berikut:

Tabel. 1.1. Hasil Penelitian Terdahulu

No	Peneliti /Tahun	Judul Penelitian	Fokus Kajian	Kebaruan Penelitian Promovendus
1	Sri Endah Wahyuningsih (Disertasi, PDIH-Universitas Diponegoro, Semarang, 2011)	Rekonstruksi Asas-Asas Hukum Pidana Nasional Berlandaskan Nilai-Nilai Kearifan religius Dari Perspektif Hukum Islam	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 dalam tujuan pemidanaan, jenis tindak pidana dan sanksinya dan	Identifikasi penemuan nilai-nilai kearifan religius hukum pidana yang terdapat dalam hukum Islam yaitu bersumber pada kesimbangan antara nilai kemasyarakatan dan kemanusiaan.

			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. 2) Asas legalitas yang tercantum dalam Pasa1 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 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/culpabiltas 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 *strict liability, vicarious liability dan rechterlijk pardon*. 3) Rekonstruksi asas legalitas berlandaskan pada nilai-nilai kearifan religius perumusannya seyogyanya bertolak pada keseimbangan antara samber hukum formil berdasarkan UU dan sumber hukum material berdasarkan hukum tidak tertulis, dm keseimbangan yang berorientasi pada perlindungan kepentinganli individu (*offender*) dan masyarakat serta korban kejahatan. Ukuran perpnusannya adalah keseimbangan antara prinsip "*dlarar*" 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 (*offender*) tetapi tuntutan keadilan masyarakat dan korban. Prinsip tersebut diterapkan secara selektif dan terbatas, yaitu hanya untuk tindak-tindak pidana yang sangat membahayakan (dlarar) bagi keamanan dan sistem hukum dalam masyarakat, serta kejahatan-kejahatan berat termasuk pelanggaran HAM berat yang merupakan ancaman terhadap perdamaian; dan keamanan dunia. 4) Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan (Asas *Culvabilitas)* adalah perlunya dirumuskan asas kesalahan yang merupakan asas kemanusiaan secara eksplisit dalam rekonstruksi KUI-IP mi¢ndatang, 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 *(asas fleksibilitas),* artinya' dalam hal-hal tertentu dimungkinkan adanya pengecualian yaitu adanya strict *liability* yang dilandaskan pada prinsip *kemaslahatan* yaitu *konsejp maqaashidut tasyri'* (tujuan-tujuan pokok/umum disyari'atkannya hukuman) yang intinya adalah "*dar'ulmafaasidiwajalbul mashalihlc"* (mencegah) kerusakan/kerugian dan mewujudkan kemaslahatan dalam kehidupan manusia). Dimungkinkan adanya *vicariousliability* yang dilandaskan pada "prinsip persamaan dan keadilan" antara pelaku, masyarakat dan korban kejahatan, serta dimungkinkan penerapan asas *rechterlikj pardon* atau asas permaafan terhadap pelaku yang terbukti bersalah melakukan tindak pidana dalam hal keadilan masyarakat menuntut	

			demikian. 5) Rekonstruksi Asas Pidana dan Pemidanaan. Perumusan tujuan, pemidanaan 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 (*purposive system*), dan tujuan hukum pidana merupakan bagian integral dari keseluruhan sistem hukum pidana. Konstruksi rumusan tujuan pemidanaan yang sesuat dengan nilai-nilai kearifan religius dalam KUHP mendatang perlu mengakomodasi tujuan untuk mewujudkan kemaslahatan/kebaikan individu maupun masyarakat. Adapun perumusan asas *rechterlikj pardon* 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 pemiudanaan sebagai implementasi dari asas keadilan.	
2	Hervina Puspitosari (Disertasi, PDIH-Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2016)	Penguatan Kebijakan Kriminal dalam Upaya Penanggulangan *Cyber Prostitution*	kebijakan kriminal dalam upaya menanggulangi cyber prostitution di Indonesia.	1. hal-hal yang menjadi penyebab kebijakan kriminal yang diterapkan belum mampu menanggulangi cyber prostitutionbelum ada undang-undang yang melarang kerja seks. Multitafsirnya makna "kesusilaan" dalam ketentuan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mengakibatkan lemahnya implementasi peraturan. Hambatan dari struktur hukum antara lain masih lemahnya sumber daya manusia khususnya penyidik yang memiliki kemampuan dan skill, masih kurangnya sarana dan prasarana alat untuk pengungkapan serta alat pendukung digital Forensik belum merata di setiap wilayah. 2. kebijakan kriminal yang ideal dalam upaya menanggulangi cyber prostitutiondi Indonesia, dari

				kajian substansi hukum Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik hendaknya tidak mencampuradukkan ketentuan pidana dan ketentuan perdata. Sehingga perlu adanya upaya law reform cyber law yang di dalamnya mengatur substansi terkait dengan cyber prostitution. Peraturan terkait penanganan situs bermuatan negatif sebaiknya tertuang dalam aturan berupa undang-undang untuk menjamin adanya partisipasi publik dalam pembahasannya, yang diwakili oleh DPR, serta memastikan adanya transparansi dan akuntabilitas dalam tindakan pembatasannya. Dari kajian struktur hukum perlu pembentukan badan khusus sebagai regulator Teknologi Informasi. Perlu juga dibentuk tempat rehabilitasi dan layanan konseling Quit Porn Addiction untuk mereka yang ingin mengobati kecanduan situs porno sebagai dampak dari cyber prostitution. Upaya penanggulangan ditinjau dari budaya hukumnya dengan cara pencegahan tindak cyber prostitution melalui pendekatan sosial, melalui sekolah dengan pendidikan moral kognitif yang konkret dan penggunaan internet positif, melalui keluarga serta kontrol sosial dari masyarakat.

3	Susanne Dodillet University of Gothenburg 2009	Nordic Prostitution Policy Reform: Susanne Dodillet's "Är sex arbete?" (Is Sex Work?)	1. Membandingkan proses kebijakan Swedia dan Jerman 1970-2000 sehubungan dengan prostitusi dengan menganalisa dokumen parlemen dan debat di media surat kabar selama empat dekake 2. Memperdebatkan hak untuk pekerja seks, termasuk hak pensiun yang banyak mengundang kontroversi	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
4	Ikama Dewi Setia Triana (Disertasi, PDIH-UNISSULA, Semarang: 2020)	Rekonstruksi Kebijakan Formulasi Hukum Pidana terhadap Tindak Pidana Prostitusi *Online* di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan	Kebijakan Formulasi Hukum Pidana terhadap Tindak Pidana Prostitusi Online	(1) formulasi yang ada dalam KUHP dan UU Informasi dan Transaksi Elektronik belum bisa digunakan untuk menjerat semua pihak yang terlibat dalam kejahatan ini, ketentuannya bersifat parsial dan diskriminatif, sehingga menjadi faktor kriminogen berkembangnya jenis kejahatan ini. (2) Kelemahan dalam Hukum Positif terlihat dari aspek substansi, struktur dan kultur. (3) Rekonstruksi ideal kebijakannya adalah dengan merekonstruksi Pasal 27 ayat (1) UU No 11/2008 dan Pasal 45 ayat (1) UU No 19/2016 yang berasaskan non diskriminatif dan adanya kesamaan kedudukan di muka hukum yang di bersumber dari penggalian nilai-nilai yang hidup di masyarakat dan kajian perbandingan.
5	Ratih Mega Puspa Sari	Rekontruksi Regulasi Sanksi	Penerapan sanksi pidana pelaku prostitusi	Rekontruksi terhadap sanksi pelaku prostitusi online dalam Rumusan : a. pasal 27 ayat 1 menjadi :"setiap

	(Disertasi, PDIH-UNISSULA, Semarang: 2020)	Pidana Pelaku Prostitusi *Online* yang Berbasis Nilai Keadilan	online	orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang melanggar kesusilaan atau prostitusi secara online." b. Pasal 45 ayat 1 ditambah menjadi :"Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 27 1, 2, 3, 4 dipidana dengan tindak pidana penjara miniml 4 tahun dan pidana penjara maksimal seumur hidup dan atau minimal Rp.100.000.000,- dan maksimal Rp.1.000.000.000,- dan memberikan ganti kerugian terhadap korban minimal Rp.100.000.000,- dan maksimal Rp.1.000.000.000,-".

J. SISTEMATIKA PENULISAN

Sistematika penulisan disertasi ini akan diuraikan dalam 6 (enam) Bab sebagai berikut :

Bab I. Pendahuluan, yang terdiri dari Latar Belakang, Rumusan Permasalahan, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teoretis, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas / Keaslian Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

Bab II. Tinjauan Pustaka, berisi mengenai Tinjauan tentang Rekonstruksi Hukum, Pertanggungjawaban Pidana sebagai suatu Sistem, Pertanggungjawaban Pidana dalam Kebijakan Pembaruan Hukum Pidana, Tindak Pidana Prostitusi, dan Tinjauan Nilai Keadilan Pancasila Kaitanya dengan Keadilan dalam Islam. Teori-teori ini digunakan untuk mengkaji permasalah dalam penelitian dengan pendekatan Kebijakan Hukum Pidana dan Perbandingan dengan negara lain.

Bab III, berisi uraian analisis tentang permasalahan pertama yaitu mengenai Konstruksi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi menurut hukum pidana positif di Indonesia yang belum berkeadilan Pancasila.

Bab IV, berisi tentang hasil analisis permasalahan kedua yaitu hasil analisis dan temuan mengenai aspek kelemahan-kelemahan sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi dalam hukum pidana positif di Indonesia sehingga belum berkeadilan Pancasila.

Bab V, berisi tentang hasil analisis permasalahan ketiga yaitu temuan mengenai hasil telaah, analisis, dan rancangan secara konseptual mengenai rekonstruksi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi berbasiskan nilai keadilan pancasila.

Bab VI Penutup, berisi kesimpulan, saran dan implikasi kajian disertasi.

BAB II
TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan tentang Rekonstruksi Hukum

Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata "konstruksi" berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan "re" pada kata konstruksi menjadi "rekonstruksi" yang berarti pengembalian seperti semula. Merekonstruksikan berarti mengembalikan (memulihkan) sebagai semula.[155] Dalam Black Law Dictionary, *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*,[156] rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu.

Menurut James P. Chaplin, *reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.[157] Selanjutnya rekonstruksi menurut B.N Marbun, adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.[158] Sedangkan menurut Ali Mudhofir, rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi

[155] W.J.S. Poerwadarminta, Kamus Umum Bahasa Indonesia. (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), halaman 812.

[156] Bryan A.Garner, Black' Law Dictionary, (ST. Paul Minn: West Group, 1999), page 1278.

[157] James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), halaman 421.

[158] B.N. Marbun, *Kamus Politik* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2006), halaman 98.

aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru.[159]

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai–nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikira-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi. Agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, di mana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin dibangun tersebut.

> Hukum sebagai sarana rekayasa sosial tidak hanya dipahami bahwa hukum sebagai alat untuk "memaksakan" kehendak pemerintah kepada masyarakatnya saja. Tetapi, sekarang konsep tersebut diperluas maknanya bahwa hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat dan birokrasi. Oleh karena itu, perundang-undangan suatu negara melukiskan adanya pengaturan, pengendalian serta pengawasan yang dilakukan oleh negara kepada warga masyarakat umumnya.[160]

Apabila rekonstruksi dikaitkan dengan konsep atau gagasan atau ide tentang hukum berarti rekonstruksi hukum dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum. Setiap rumusan hukum harus diartikan menurut konteksnya sendiri-sendiri. Satu

[159] Ali Mudhofir, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi* (Yogyakarta: Gajahmada University Press, 2006), halaman 213.

[160] Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Perspektif Sosial* (Bandung: Alumni, 1981). halaman 153.

sama lain berada dalam ruang lingkup satu sistem hukum nasional, yaitu sistem hukum Indonesia.

Sebagai bagian dari keluarga *Civil Law System*, kedudukan dan fungsi peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum di Indonesia, sangatlah penting. Analisis peraturan perundang-undangan hanya mungkin dilakukan apabila tata urutan peraturan perundang-undangan itu dipahami dengan baik.

Sistem hukum berarti berbicara tentang sesuatu yang berdimensi sangat luas. Lawrence M. Friedman salah seorang yang mengajukan gagasan bahwa:

> Sistem hukum secara mudah dapat dibedakan menjadi tiga komponen, yakni struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Jadi, bisa dibilang bahwa rekonstruksi hukum ini berarti sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali terhadap struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum yang sudah ada menjadi lebih baik dan berfungsi sebagaimana harusnya.[161]

Berdasarkan pengertian-pengertian rekonstruksi tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa rekonstruksi bukanlah upaya membuat bangunan baru atau menampilkan hal-hal yang benar-benar baru, melainkan bangunan asal tetap ada, namun direkonstruksi/mengembalikan keadaan bangunan semula dan diarahkan untuk menemukan kehendak hukum (*Recht Idee*), kehendak masyarakat, dan kehendak moral. Rekonstruksi ini, apabila dikaitkan dengan rekonstruksi hukum berbasiskan nilai keadilan Pancasila, berarti mengembalikan/penyusunan kembali hukum positif yaitu hukum acara peradilan tata usaha negara terkait regulasi eksekusi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap diarahkan untuk menemukan kehendak hukum (*Recht Idee*), kehendak

[161] Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction Second Edition (Hukum Amerika Sebuah Pengantar) Penerjemah Wishnu Basuki* (Jakarta: Tatanusa, 2001), hlm. 89.

masyarakat, dan kehendak moral, sesuai dengan kaedah-kaedah hukum, nilai-nilai dan paradigma hukum Indonesia, yaitu Pancasila.

B. Pertanggungjawaban Pidana sebagai Suatu Sistem

Masalah pertanggungjawaban pidana merupakan masalah yang tidak dapat dipisahkan dalam ilmu hukum pidana. Sistem pertanggungjawaban pidana sudah bertansformasi dari asas kesalahan (*liability on fault*) menuju asas ketiadaan kesalahan (*liability without fault)* yang selanjutnya berkembang antara lain menjadi sistem pertanggungjawaban korporasi (*corporate liability*).[162]

Pembicaraan mengenai pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari pembicaraan mengenai perbuatan pidana. Orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan untuk dipidana, apabila ia tidak melakukan tindak pidana. Para penulis sering menggambarkan bahwa dalam menjatuhkan pidana unsur "tindak pidana" dan "pertanggungjawaban pidana" harus dipenuhi. Gambaran itu dapat dilihatdalam bentuk skema berikut:

Tindak Pidana + Pertanggungjawaban = Pidana

Unsur tindak pidana dan kesalahan (kesengajaan) adalah unsur yang sentral dalam hukum pidana. Unsur perbuatan pidana terletak dalam lapangan

[162] Nella Sumika Putri, "Risensi Buku: Sistem Pertanggung Jawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan", Jurnal Bina Mulia Hukum, Volume 2, Nomor 1, September 2017 P-ISSN: 2528-7273 E-ISSN: 2540-9034, halaman 132.

objektif yang diikuti oleh unsur sifat melawan hukum, sedangkan unsur pertanggungjawaban pidana merupakan unsur subjektif yang terdiri dari kemampuan bertanggung jawab dan adanya kesalahan (kesengajaan dan kealpaan). Sebelum membicarakan mengenai pertanggungjawaban yang terletak di lapangan subjektif tersebut, terlebih dahulu akan dibicarakan mengenai pengertian dan unsur-unsur tindak pidana.

1. Pengertian dan Unsur-unsur Tindak Pidana

Di dalam pasal-pasal KUHP maupun Undang-Undang di luar KUHP tidak ditemukan satu pun pengertian mengenai tindak pidana, padahal pengertian tindak pidana itu sangat penting untuk dipahami agar dapat diketahui unsur-unsur yang terkandung di dalamnya. Unsur-unsur tindak pidana tersebut merupakan indikator atau tolok ukur dalam memutuskan apakah perbuatan seseorang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan pidana atau tidak. Apabila perbuatan seseorang telah memenuhi unsur-unsur perbuatan pidana, tentu ia dapat dipidana. Demikian pula sebaliknya, jika unsur itu tidak dipenuhi, orang tersebut tidak akan dipidana. Karenatidak terdapat di dalam perundang-undangan, para ahli hukum mencoba memberikan pengertian dan unsur-unsur dari perbuatan pidana tersebut. berikut akan diuraikan pendapat beberapa ahli hukum tersebut.

Moeljatno mendefinisikan perbuatan pidana sebagaiperbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa

melanggar larangan tersebut. larangan ditujukan kepada perbuatan (suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.[163]

Simons mengartikan perbuatan pidana (delik) sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu perbuatan atau tindakan yang dapat dihukum.[164] Dari definisi Simons tersebut dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur perbuatan pidana terdiri dari (1) perbuatan manusia (positif atau negatif; berbuat atau tidak berbuat); (2) diancam dengan pidana; (3) melawan hukum; (4) dilakukan dengan kesalahan; dan (5) oleh orang yang mampu bertanggung jawab.

Van Hamel menguraikan perbuatan pidana sebagai perbuatan manusia yang dirumuskan oleh undang-undang, melawan hukum (patut atau bernilai untuk dipidana) dan dapat dicela karena kesalahan.[165] Dari definisi tersebut dapat dilihat unsur-unsurnya, yaitu (1) perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang; (2) melawan hukum; (3) dilakukan dengan kesalahan; dan (4) patut dipidana. Selanjutnya Vos memberikan definisi singkat mengenai

[163] Moljatno, *Asas-asa Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Bina Aksara, 1984), halaman 54.

[164] Leden Marpaung, Unsur-unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum (Delik), cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), halaman 4.

[165] Sudarto, Hukum Pidana I, *Op.Cit*., halaman 41.

perbuatan pidana yang disebutkan *straafbaarfeit*, yaitu kelakuan atau tingkah laku manusia yang oleh peraturan perundang- undangan diberikan pidana. Jadi, kelakuan manusia; dan (2) diancam pidana dalam undang- undang.[166]

Sementara itu Pompe memberikan dua macam definisi terhadap perbuatan pidana, yaitu yang bersifat teoretis dan yang bersifat perundang-undangan. Menurut Pompe, dari segi definisi teoretis, perbuatan pidana ialah pelanggaran normal/ kaidah/ tata hukum, yang diadakan karena kesalahan pelanggar, dan yang harus diberikan pidana itu dapat mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum. Selanjutnya, menurut hukum positif, perbuatan pidana ialah suatu peristiwa yang oleh undang-undang ditentukan mengandung perbuatan dan pengabaian atau tidak berbuat. Tidak berbuat biasanya dilakukan di dalam beberapakeadaan yang merupakan bagian suatu peristiwa. Uraian perbuatandan keadaan yang ikut serta itulah yang disebut uraian delik.[167]

Berdasarkan beberapa rumusan tentang pengertian perbuatan pidana tersebut di atas, menurut hemat penulis, tepat apa yang disimpulkan oleh Moljatno mengenai unsur atau elemen yang harus ada dalam suatu perbuatan pidana. Unsur atau elemen tersebut adalah sebagai berikut:[168]

---

[166] A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), halaman 225.

[167] *Ibid.*, halaman 226.

[168] Moeljatno, *Op. Cit.*, halaman 63.

a) Kelakuan dan akibat (perbuatan).

b) Hal atau keadaan yang menyertai perbuatan.

c) Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.

d) Unsur melawan hukum yang objektif.

e) Unsur melawan hukum yang subjektif.

Lima unsur atau elemen tersebut di atas pada dasarnya dapat diklasifikasikan ke dalam dua unsur pokok, yaitu unsur pokokobjektif dan unsur pokok subjektif.

a. Unsur Pokok Objektif

1. Perbuatan manusia yang termasuk unsur pokok objektifadalah sebagai berikut:

a) *Act* ialah perbuatan aktif yang disebut juga perbuatanpositif, dan

b) *Ommission,* ialah tidak aktif berbuat dan disebut jugaperbuatan negatif.

2. Akibat perbuatan manusia

Hal itu erat hubungannya dengan kausalitas. Akibat yang dimaksud adalah membahayakan atau menghilangkan kepentingan-kepentingan yang dipertahankan oleh hukum, misalnya nyawa, badan, kemerdekaan, hak milik/ harta benda, atau kehormatan.

3. Keadaan-keadaan

Pada umumnya keadaan-keadaan ini dibedakan atas

a. Keadaan pada saat perbuatan dilakukan; dan

b. Keadaan setelah perbuatan dilakukan.

4. Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum

Sifat dapat dihukum itu berkenaan dengan alasan-alasan yang membebaskan terdakwa dari hukuman. Sifat melawan hukum bertentangan dengan hukum yakni berkenaan dengan larangan atau perintah.

b. Unsur Pokok Subjektif

Asas pokok hukum pidana ialah "tak ada hukuman kalautak ada kesalahan" (*an act does not make guilty unless the mindis guilty, actus not facit reum nisi mens sit rea*). Kesalahan dimaksud di sini adalah sengaja (*intention/dolus/opzet*) dankealpaan (*negligent/schuld*).

1. Kesengajaan

Menurut para pakar, ada tiga bentuk kesengajaan, yaitu :

a. Kesengajaan sebagai maksud.

b. Kesengajaan dengan sadar kepastian

c. Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*doluseventualis*).

2. Kealpaan, adalah bentuk kesalahan yang lebih

ringan daripada kesengajaan. Ada dua bentuk kealpaan, yaitu:

a. Tidak berhati-hati; dan

b. Tidak menduga-duga akibat perbuatan itu.[169]

Perbuatan pidana dapat diwujudkan dengan kelakuan aktif atau positif, sesuai dengan uraian delik yang mensyaratkannya, misalnya, mencuri atau menipu. Perbuatan demikian dinamakan delictum *commissionis*. Ada juga ketentuan undang-undang yang mensyaratkan kelakuan pasif atau negatif, seperti Pasal 164-165, 224, 523, 529, dan 631 KUHP. Delik-delik semacam itu terwujud dengan mengabaikan apa yang diperintahkan oleh undang-undang untuk dilakukan yang disebut *Delictum omissionis*. Di samping itu, ada juga delik yang dapat diwujudkan dengan berbuat negatif yang dinamakan *delicta commissionis per omnissionem commissa*. Delik demikian terdapat dalam Pasal 341 KUHP, yaitu seorang ibu dengan sengaja menghilangkan nyawa anaknya dengan jalan tidak memberikannya makanan. Pasal 194 juga mengandung delik demikian, yaitu seorang penjaga pintu kereta api yang dengan sengaja tidak menutup pintu kereta api pada waktunya, sehingga menyebabkan terjadinya kecelakaan lalu lintas.

[169] Leden Marpaung, *Op.Cit.*, halaman 6-7.

Apakah arti kelakuan atau tingkah laku manusia itu? Beberapa ahli hukum telah mencoba memberikan pengertian kelakuan atau tingkah laku tersebut. pendapat Simons dan Van Hamel mengenai kelakuan atau tingkah laku dapat dijumpai di dalam beberapa literatur hukum pidana.[170] Menurut Simons dan Van Hamel, kelakuan (*handeling*) positif adalah gerakan otot yang dikehendaki yang diadakan untuk menimbulkan suatu akibat. Rumusan "gerakan otot yang dikehendaki" itu ditentang olehPompe.

Menurut Pompe, bagaimanapun pentingnya gerakan otot itu jika dipandang dari sudut psikologi, untuk hukum pidana dan ilmu hukum pidana, hal itu tidak mempunyai arti. Ada kalanya untuk mengadakan perbuatan pidana tidak diperlukan adanya gerakan otot, misalnya Pasal 111 KUHP, yakni mengadakan hubungan dengan negara asing. Hal itu cukup dilakukan dengan sikap badan atau pandangan mata tertentu. Menurut Pompe, makna kelakuan dapat ditentukan dengan 3 ayat suatu kejadian yang ditimbulkan oleh seseorang, yang nampak keluar, dan yang diarahkan kepada tujuan yang menjadi objek hukum.

Moeljatno tidak menyetujui pendapat Pompe tersebut dengan menyatakan alasan sebagai berikut:[171]

> Apakah rumusan Pompe dapat kita terima? Hemat saya tidak. Sebab dengan demikian titik berat makna pengertian diletakkan pada kejadian, yaitu akibatnya kelakuan, hal mana justru kita pisahkan dari pengertian kelakuan. Lain halnya kalau melihat formularing Mezger, yang di samping adanya

[170] Moeljatno, *Op.Cit,* halaman 83-87; Sudarto, *Op.Cit.,* halaman 64-65; dan Zainal Aibidin, *Op. Cit*.,halaman 236-239.
[171] *Ibid,*. halaman 84.

> "Willens-grundlage" juga mensyaratkan adanya "gerakan jasmani beserta akibat-akibatnya".
>
> Dalam istilah *aussere Korperebewegung* (akibat-akibatnya kita hilangkan karena bagi kita merupakan unsur tersendiri)pokok pengertian tetap pada tingkah laku orang. Tetapi ini terlalu sempit kalau mengingat apa yang diajukan Pompe di atas. Yang terang ialah bahwa untuk kelakuan negatif, gerakan jasmani lalu tidak tepat. Hemat saya, kalau gerakan jasmani diganti dengan sikap jasmani, kiranya lebih tepat, sebab tidak berbuat sesuatu hal dapat dimasukkan formulering tersebut.
>
> Dan di situ perlu lagi ditambahkan "yang nampak keluar", karena sikap jasmani adalah sikap lahir. Keadaan lahir itu baru dinamakan gedraging, kalau diarahkan kepada tujuan yang menjadi obyek hukum. Syarat ini letakkan di dalam batin yang mengadakan sikap jasmani itu.
>
> Mezger memintakan adanya *williens-grudlage*, yaitu sikap lahir tadi hanya didukung oleh satu kehendak, artinya adalah hasil dari bekerjanya kehendak. Tidak perlu bahwa itu juga merupakan isinya kehendak itu memang dikehendaki atau tidak, kata Mezger, itu adalah persoalan yang letaknya kalau menghadapi sifat melawan hukumnya perbuatan.

Moeljatno lebih menyetujui pendapat Vos yang mengatakan "sikap jasmani itu harus disadari, yaitu *een bewuste gedraging"*, selanjutnya Moeljatno tidak menyetujui pendapat Van Hattum yang menyatakan, kelakuan itu harus dipandang sebagai dasar jasmaniah (*physiek substraat*) tiap-tiap delik tanpa ditambah unsur subjektif atau normatif. Selanjutnya Van Hattum berpendapat bahwa, kelakuan adalah *kleurloss* (tidak berwarna), yang berarti tidak perlu dikehendaki atau disadari. Menurut Moeljatno, pendapat Van Hattum itu bertalian dengan pendapat Max Rumpt, yang berpendapat bahwa kecuali kelakuan-kelakuan kecil yang memerlukan gerakan jasmani yang harus disadari,

untuk melakukan sikap jasmani tertentu, tidak perlu selalu harus disadari. Selanjutnya Max Rumpt berpendapat, adalah sama sekali tidak perlu dan merupakan siksaan yang melelehkan apabila orang yang berjalan harus menyadari setiap tindakannya. Pekerjaan demikian dilakukan dengan sendirinya (secara otomatis), kecuali orang yang berjalan itu hendak berhenti yang harus menyadari kelakuannya (berhentinya).[172]

Moeljatno tidak menyangkal kebenaran pendapat Max Rumpt tersebut, tetapi tidak menyetujui pendapat yang menyatakankelakuan itu hanyalah bersifat jasmani, yang hanya memandang dari segi lahiriah saja. Oleh karena itu, Moeljatno menyetujui pendapat Vos, tetapi dengan catatan bahwa yang disadari itu janganlah diartikan secara negatif. Yang dimaksudkannya adalah bahwa itu tidak termasuk kelakuan. Jika sikap jasmani yang tertentu benar-benar tidak disadari, atau meskipun disadari, tetapi kalau orang yang bersangkutan sama sekali tidak mengadakan aktivitas (beruat pasif), maka kelakuan dimaksud tidak terjadi. Selanjutnya Moeljatno tidak memasukkan tiga macam aktivitas ke dalam arti kelakuan, yaitu:

a. Sikap jasmani yang sama sekali pasif, yang tidak dikehendaki, karena orang itu dipaksa oleh orang lain (berada dalam daya paksa, *Overmacht, compulsion*.
b. Gerakan refleks; dan
c. Sikap jasmani yang terwujud karena keadaan tak sadar, seperti Mengigau, terhipnotis, dan mabuk.[173]

[172] Moeljatno, *Op.Cit*., halaman 85.
[173] *Ibid.*, halaman 86.

Akhirnya Moeljatno berkesimpulan bahwa pendapatnya sesuai dengan pendapat Mezger, karena ketiga sikap jasmanitersebut di atas tidak didukung oleh suatu kehendak atau terwujud bukan karena bekerjanya kehendak. Beliau lebih menyetujui pendapat Vos, karena:

a. Pandangan Vos lebih mudah dipahami; dan
b. Pandangan Vos bukan hanya menyangkut kelakuan positif,tetapi juga meliputi kelakuan negatif.

2. Unsur Melawan Hukum

Salah satu unsur perbuatan pidana adalah unsur sifat melawan hukum. Unsur itu merupakan suatu penilaian objektif terhadap perbuatan dan bukan terhadap si pembuat. Bilamanasuatu perbuatan itu dikatakan melawan hukum? Orang akan menjawab, apabila perbuatan itu masuk dalam rumusan delik sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang. Jawaban itu tidaksalah. Akan tetapi, perbuatan yang memenuhi rumusan delik itu tidak senantiasa bersifat melawan hukum. Mungkin ada yang menghilangkan sifat melawan hukumnya perbuatan tersebut.

Contoh kasus menghilangkan sifat melawan hukum, yaitu (1) regu tembak yang menembak mati seorang terhukum yang dijatuhi pidana mati, memenuhi unsur-unsur Pasal 338 KUHP, akan tetapi perbuatan mereka tidak melawan hukum karena mereka menjalankan perintah jabatan yang sah (Pasal 51 ayat (1) KUHP); (2) Jaksa menahan

orang yang dicurigai telah melakukan kejahatan, ia tidak dapat dikatakan melanggar Pasal 333 KUHP karena ia melaksanakan undang-undang sehingga tidak ada unsur sifat melawan hukum (Pasal 50 KUHP).

Pada umumnya para ahli hukum membagi sifat melawan hukum itu ke dalam dua macam, yaitu :

a. Sifat melawan hukum formil; dan
b. Sifat melawan hukum materiel.

Menurut ajaran sifat melawan hukum formil, yang dikatakan melawan hukum apabila suatu perbuatan telah mencocoki semua unsur yang termuat dalam rumusan deilik. Jika ada alasan-alasan pembenar, alasan-alasan tersebut harus juga disebutkan secara tegas dalam undang-undang. Jadi, menurut ajaran ini melawan hukum sama dengan melawan undang-undang (hukum tertulis). Menurut ajaran sifat melawan hukum materiel, di samping memenuhi syarat-syarat formil, yaitu mencocoki semua unsur yang tercantum dalam rumusan delik, perbuatan itu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela. Karena itu pula ajaran ini mengakui alasan-alasan pembenar di luar undang-undang. Dengan perkataan lain, alasan pembenar dapat berada pada hukum yang tidak tertulis.

Dari kedua ajaran tentang sifat melawan hukum tersebut (formil dan materiel) dapat disimpulkan bahwa, apabila suatu perbuatan itu memenuhi rumusan delik, itu merupakan tanda atau indikasi bahwa perbuatan itu bersifat melawan hukum. Akan tetapi, sifat itu hapus

apabila diterobos dengan adanya alasan pembenar. Mereka yang menganut ajaran sifat melawan hukum formil berpendapat bahwa alasan pembenar itu hanya boleh diambil dari hukum positif yang tertulis, sedangkan penganut ajaran sifat melawan hukum materiil berpendapat bahwa alasan itu boleh diambil dari luar hukum yang tertulis.

Moeljatno mengemukakan perbedaan pandangan yang dengan pandangan formil adalah:[174]

1. Mengakui adanya pengecualian/ penghapusan dari sifat melawan hukumnya perbuatan menurut hukum yang tertulis dan yang tidak tertulis, sedangkan pandangan yang formal hanya mengakui pengecualian yang tersebut dalam undang-undang hanya mengakui pengecualian yang tersebut dalam undang-undang saja.
2. Sifat melawan hukum adalah unsur mutlak dari tiap-tiap perbuatan pidana, juga bagi yang dalam rumusannya tidak menyebut unsur-unsur tersebut; sedang bagi pandangan yang formal, sifat tersebut tidak selalu menjadi unsur deik. Hanya jika dalam rumusan delikdisebutkan dengan nyata-nyata, barulah menjadi unsur delik.

Selanjutnya dikatakan,

> Dengan mengakui bahwa sifat melawan hukum selalu menjadi unsur perbuatan pidana, ini tidak berarti bahwakarena itu harus selalu dibuktikan adanya unsur tersebut oleh penuntut umum. Soal apakah harus dibuktikan atau tidak, adalah tergantung dari rumusan delik, yaitu apakah dalam rumusan unsur tersebut.Disebutkan dengan nyata-nyata. Jika dalam rumusan delik unsur tersebut tidak dinyatakan, maka juga tidak perlu dibuktikan. Pada umumnya dalam perundang-undangan kita, lebih banyak delik yang tidak memuat unsur melawan hukumdi dalam rumusannya.[175]

Sifat melawan hukum materiel itu dapat dibedakan ke dalam

[174] Moeljatno, *Op. Cit.*, halaman 134.
[175] *Ibid.*

dua macam fungsi, yaitu :

1. Fungsi negatif; dan
2. Fungsi positif.

Ajaran sifat melawan hukum material dalam fungsinya yang negatif mengakui kemungkinan adanya hal-hal yang ada di luar undang-undang mempunyai kekuatan menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang. Jadi, hal itu sebagai alasan penghapus sifat melawan hukum.

Pengertian sifat melawan hukum yang materiel dalam fungsinya yang positif menganggap bahwa suatu perbuatan tetap sebagai suatu delik, meskipun tidak nyata diancam dengan pidana dalam undang-undang, apabila bertentangan dengan hukum atau ukuran-ukuran lain yang ada di luar undang-undang. Jadi, harus diakui bahwa hukum yang tak tertulis merupakan sumber hukum positif.

3. Pengertian Kesalahan

Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat, yaitu bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (subjective guilt).

Di sini berlaku apa yang disebut asas "**Tiada Pidana Tanpa Kesalahan**" (*Keine Strafe ohne Schuld atau Geen straf zonder schuld* atau **Nulla Poena Sine Culpa** ("culpa" di sini dalam arti luas, meliputi juga kesengajaan). Asas ini tidak tercantum dalam K.U.H.P. Indonesia atau dalam peraturan lain, namun berlakunya asas tersebut sekarang tidak diragukan. Akan bertentangan dengan rasa keadilan, apabila ada orang yang dijatuhi pidana padahal ia sangat sekali tidak bersalah.

Dari apa yang telah disebutkan di atas, maka dapat dikatakan bahwa kesalahan terdiri atas beberapa unsur, ialah:

a. Adanya kemampuan bertanggung jawab pada sipembuat (*Schuldfahigkeit* atau *Zurechnungsfahigkeit*); artinya keadaan jiwa sipembuat harus normal.
b. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya, yang berupa kesengajaan (dolus) atau kealpaan (culpa): ini disebut bentuk-bentuk kesalahan.
c. Tidak adanya alasan yang menghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.

Kalau ketiga unsur ada maka orang yang bersangkutan bisa dinyatakan bersalah atau mempunyai pertanggung jawab pidana, sehingga bisa di pidana.[176] Dalam pada itu harus diingatkan bahwa untuk adanya kesalahan dalam arti seluas-luasnya (

[176] Sudarto, *op cit*. halaman 91.

pertanggungjawaban pidana), orang yang bersangkutan harus dinyatakan lebih dulu bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum.

C. Pengertian dan Unsur-unsur Pertanggungjawaban Pidana

Dalam bahasa inggris pertanggungjawaban pidana disebut sebagai *responsibility*, atau *criminal liability*. Konsep pertanggungjawaban pidana sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata melaikan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat, hal ini dilakukan agar pertanggungjawaban pidana itu dicapi dengan memenuhi keadilan.[177] Pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk untuk menentukan apakah seorang tersangka atau terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang telah terjadi. Dengan kata lain pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk yang menentukan apakah seseornag tersebuut dibebasakn atau dipidana.

Sistem pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana positif saat ini menganut asas kesalahan sebagai salah satu asas di samping asas legalitas. Pertanggungjawaban pidana merupakan bentuk perbuatan dari pelaku tindak pidana terhadap kesalahan yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena ada kesalahan yang merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang, dan telah ada aturan yang mengatur tindak pidana tersebut.

[177] Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggung Jawaban Pidana*, Cetakan pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), halaman 16.

Roeslan Saleh menyatakan bahwa:

> Dalam membicarakan tentang pertanggungjawaban pidana, tidaklah dapat dilepaskan dari satu dua aspek yang harus dilihat dengan pandangan-pandangan falsafah. Satu diantaranya adalah keadilan, sehingga pembicaraan tentang pertanggungjawaban pidana akan memberikan kontur yang lebih jelas. Pertanggungjawaban pidana sebagai soal hukum pidana terjalin dengan keadilan sebagai soal filsafat.[178]

Pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk pada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana tergantung pada soal, apakah dia dalam melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana. Tetapi, manakala dia mempunyai kesalahan, walaupun dia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, dia tidak dipidana. Asas yang tidak tertulis : "Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan", merupakan tentu dasar daripada dipidananya si pembuat.[179]

Dalam bahasa asing pertanggungjawaban pidana disebut sebagai, *toerekenbaarheid, criminal responbility, liability*. Pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak. Dengan perkataan lain apakah terdakwa akan dipidana atau dibebaskan. Jika ia dipidana, harus ternyata bahwa tindakan yang dilakukan itu bersifat melawan hukum dan terdakwa mampu bertanggung jawab. Kemampuan tersebut

[178] Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982). halaman 10.

[179] *Ibid.*, halaman 75.

memperlihatkan kesalahan dari petindak yang berbentuk kesengajaan atau kealpaan. Artinya tindakan tersebut tercela tertuduh menyadari tindakan yang dilakukan tersebut.[180]

Pertanggungjawaban pidana adalah suatu perbuatan yang tercela oleh masyarakat yang harus dipertanggungjawabkan pada si pembuatnya atas perbuatan yang dilakukan. Dengan mempertanggung jawabkan perbuatan yang tercela itu pada si pembuatnya, apakah si pembuatnya juga dicela ataukah si pembuatnya tidak dicela. Pada hal yang pertama maka si pembuatnya tentu dipidana, sedangkan dalam hal yang kedua si pembuatnya tentu tidak dipidana.181 Dengan demikian kesalahan dalam arti seluas-luasnya, dapat disamakan dengan pengertian pertangungjawaban dalam hukum pidana. Didalamnya terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya. Jadi, apabila dikatakan bahwa orang itu bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatanya.

Menurut Roeslan Saleh, beliau mengatakan bahwa:

> Dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, tergantung pada soal apakah dia dalam melakukan perbuatan itu memang mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana.[182]

Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan pelaku, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah

[180] E.Y.Kanter & S.R Sianturi. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan. Penerapannya.* (Jakarta: Storia Grafika, 2002), halaman 249.
[181] Ruslan Saleh, *Op.Cit.,* halaman 75-76.
[182] *Ibid.*

ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab-pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau rechtsvaardigingsgrond atau alasan pembenar) untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab, maka hanya seseorang yang yang "mampu bertanggung-jawab yang dapat dipertanggung-jawabkan. Dikatakan seseorang mampu bertanggung jawab (toerekeningsvatbaar), bilamana pada umumnya.[183]

Dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapanya, E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi menjelaskan bahwa unsur mampu bertanggung jawab mencakup:

a. Keadaan jiwanya:
   1. Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (temporair);
   2. Tidak cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, imbecile, dan sebagainya), dan
   3. Tidak terganggu karena terkejut, hypnotisme, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/reflexe bewenging, melindur/slaapwandel, menganggu karena demam/koorts, nyidam dan lain sebagainya. Dengan perkataan lain dia dalam keadaan sadar.
b. Kemampuan jiwanya:
   1. Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
   2. Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak; dan
   3. Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.[184]

Lebih lanjut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi menjelaskan bahwa:

[183] Kanter E.Y & S.R. Sianturi, *Op. Cit*., halaman. 249.
[184] *Ibid.*

> Kemampuan bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan "jiwa"(geestelijke vermogens), dan bukan kepada keadaan dan kemampuan "berfikir"(verstanddelijke vermogens), dari seseorang, walaupun dalam istilah yang resmi digunakan dalam Pasal 44 KUHP adalah verstanddelijke vermogens. untuk terjemahan dari verstanddelijke vermogens sengaja digunakan istilah "keadaan dan kemampuan jiwa seseorang.[185]

Pertanggungjawaban pidana disebut sebagai "*toerekenbaarheid*" dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (crime) yang terjadi atau tidak.[186] Petindak di sini adalah orang, bukan makhluk lain. Untuk membunuh, mencuri, menghina dan sebagainya, dapat dilakukan oleh siapa saja. Lain halnya jika tindakan merupakan menerima suap, menarik kapal dari pemilik/pengusahanya dan memakainya untuk keuntungan sendiri.

Tegasnya bahwa, pertanggungjawaban pidana adalah merupakan pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Dimana masyarakat telah sepakat menolak suatu perbuatan tertentu yang diwujudkan dalam bentuk larangan atas perbuatan tersebut. Sebagai konsekuensi penolakan masyarakat tersebut, sehingga orang yang melakukan perbuatan tersebut akan dicela, karena dalam kejadian tersebut sebenarnya pembuat dapat berbuat lain. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas

[185] *Ibid.*, halaman 250.
[186] Ruslan Saleh, *Op.Cit.*, halaman 45.

kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu. Subyek pertanggungjawaban pidana merupakan subyek tindak pidana, karena berdasarkan uraian-uraian diatas telah dibahas bahwa yang akan mempertanggungjawabakan suatu tindak pidana adalah pelaku tindak pidana itu sendiri sehingga sudah barang tentu subyeknya haruslah sama antara pelaku tindak pidana dan yang akan mempertanggungjawabkan perbuatan pidananya.

Pertanggungjawaban atau yang dikenal dengan konsep liability dalam segi falsafah hukum, Roscoe Pound menyatakan bahwa: *I..use simple word "liability" for the situation whereby one may exact legaly and other is legaly subjeced to the excaxtion*" pertanggungjawaban pidana diartikan Pound adalah sebagai suatu kewajiban untuk membayar pembalasan yang akan diterima pelaku dari seseorang yang telah dirugikan. Menurutnya juga bahwa pertanggungjawaban yang dilakukan tersebut tidak hanya menyangkut masalah hukum semata akan tetapi menyangkut pula masalah nilai-nilai moral ataupun kesusilaan yang ada dalam suatu masyarakat.[187]

Selain Roscoe Pound, Ada beberapa para ahli memberikan pengertian pertanggungjawaban pidana diantaranya :

a. Simons mengatakan kemampuan bertanggungjawab dapat diartikan suatu keadaan psikis sedemikian rupa, sehingga penerapan suatu upaya pemidanaan, baik ditinjau secara umum maupun dari sudut orangnya dapat dibenarkan. Selanjutnya dikatakannya, seorang pelaku tindak pidana mampu bertanggungjawab apabila: Pertama, mampu mengetahui/ menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum. Kedua, mampu menentukan kehendaknya sesuai

[187] Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), halaman 65.

dengan kesadaran tadi.[188]

b. Berbeda dengan Simons, Van Hamel memberikan pengertian pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan, yaitu pertama, mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan- perbuatan sendiri. Kedua, mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan- perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat. Ketiga, mampu untuk menentukan kehendak berbuat.[189]
c. Pompe memberikan pertanggungjawaban pidana dalam batasan unsur-unsur yaitu kemampuan berpikir pada pelaku yang memungkinkan menguasai pikirannya dan menentukan kehendaknya, pelaku dapat mengerti makna dan akibat dari tingkah lakunya serta pelaku dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya (tentang makna dan akibat tingkah lakunya).[190]

Apabila dilihat dari pendapat-pendapat para ahli tersebut diatas, pertanggungjawaban pidana berbeda dengan perbuatan pidana. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian dijatuhi pidana, tergantung dari pada perbuatan tersebut mengandung kesalahan. Sebab asas dalam pertanggungjawaban hukum pidana adalah "tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld; Actus non facit reum nisi mens sis rea*) yang artinya penilaian pertanggungjawaban pidana itu ditujukan kepada sikap batin pelakunya, bukan penilaian terhadap perbuatannya. Pengecualian prinsip *actus reus* dan *mens rea* adalah hanya pada delik-delik yang bersifat *strict liability* (pertanggungjawaban mutlak), dimana pada tindak pidana yang

[188] Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Depok, Raja Grafindo Persada, 2010), halaman 85.

[189] Eddy O.S. Hiarij, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), halaman 121.

[190] Teguh Prasetyo, *Op.Cit*., halaman 86.

demikian itu adanya unsur kesalahan atau mens rea tidak perlu dibuktikan.[191]

Kesalahan dalam arti seluas-luasnya, dapat disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana. Didalamnya terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atau perbuatannya. Jadi, apabila dikatakan bahwa orang itu bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya. Berbicara masalah pertanggungjawaban pidana seperti hal nya di atas, berarti berbicara mengenai orang yang melakukan perbuatan pidana.[192] Ada dua pandangan mengenai pertanggungjawaban pidana, yaitu pandangan yang monistis oleh Simon dan pandangan yang dualistis oleh Herman Kotorowicz. Menurut Pandangan monistis, unsur-unsur *strafbaar feit* itu meliputi baik unsur perbuatan yang lazim disebut unsur objektif, maupun unsur pembuat, yang lazim disebut unsur subjektif. Oleh karena dicampurnya unsur perbuatan dan unsur pembuatnya, maka dapatlah disimpulakan bahwa strafbaar feit adalah sama dengan syarat penjatuhan pidana, sehingga seolah-olah dianggap bahwa kalau terjadi *strafbaar feit* , maka pasti pelakunya dapat dipidana.[193]

Maka dari itu para penganut pandangan monistis tentang strafbaar feit atau criminal act berpendapat, bahwa unsur-unsur pertanggungjawaban pidana yang menyangkut pembuat delik yang meliputi:194 Pertama, Kemampuan bertanggungjawab, yaitu mampu memahami secara sunggu-

[191] Hasbullah F. Sjawie, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi pada Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2015), halaman 11.

[192] Eddy O.S. Hiariej, *Op.Cit*., halaman 119.

[193]Muladi & Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2010), halaman 6.

[194] *Ibid*., halaman 65.

sungguh akibat yang bertentang dengan ketertiban masyarakat, Kedua, mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat dan mampu untuk menentukan kehendak berbuat. Ketiga kemampuan tersebut bersifat komulatif. Artinya salah satu saja kemampuan bertanggungjawab tidak terpenuhi, maka seseorang dianggap tidak dapat dipertanggungjawabkan.195

Seseorang atau pelaku tindak pidana tidak akan tidak akan dimintai pertanggungjawaban pidana atau dijatuhi pidana apabila tidak melakukan perbuatan pidana dan perbuatan pidana tersebut haruslah melawan hukum, namun meskipun dia melakukan perbuatan pidana , tidaklah dia selalu dapat dipidana, orang yang melakukan perbuatan pidana hanya akan dipidana apabila dia terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan kesalahan. Berdasarkan uraian tersebut diatas, adapun syarat-syarat dapat tidaknya dimintai pertanggungjawaban (pidana) kepada seseorang harus adanya kesalahan. Kesalahan dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) bagian yaitu:

a. Adanya Kemampuan bertanggung jawab.

Dalam hal kemampuan bertanggungjawab dapat dilihat dari keadaan batin orang yang melakukan perbuatan pidana untuk menentukan adanya kesalahan, yang mana keadaan jiwa orang yang melakukan perbuatan pidana haruslah sedemikian rupa sehingga dapat dikatakan normal, sehat inilah yang dapat mengatur tingkah lakunya

[195] Eddy O.S. Hiariej, *Op.Cit.,* halaman 128.

sesuai dengan ukuran-ukuran yang dianggap baik oleh masyarakat.[196]

Sementara bagi orang yang jiwanya tidak sehat dan normal maka ukuran- ukuran tersebut tidak berlaku baginya dan tidak ada gunanya untuk diadakan pertanggungjawaban , sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Bab III Pasal 44 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

1) Barang siapa mengerjakan sesuatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akal nya atau karena sakit berubah akal tidak boleh dihukum.
2) Jika nyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akal nya karena sakit berubah akal maka hakim boleh memerintahkan menempatkan di rumah sakit gila selama-lamanya satu tahun untuk diperiksa.
3) Yang ditentukannya dalam ayat di atas ini , hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri.

Menurut Jonkers, ketidakmampuan bertanggungjawab dengan alasan masih muda usia tidak bisa didasarkan pada Pasal 44 KUHP. Yang disebutkan tidak mampu bertanggungjawab adalah alasan pengahapusan pidana yang umum yang dapat disalurkan dari alasan-alasan khusus seperti tersebut dalam Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP. Jadi bagi Jonkers yang tidak mampu bertanggungjawab itu bukan saja karena pertumbuhan jiwanya yang cacat atau karena gangguan penyakit, tetapi karena umumnya masih muda, terkena

[196] Andi Matalatta, *Victimilogy Sebuah Bunga Rampai*, (Jakarta: Pusat Sinar Harapan, 1987), halaman 41-42.

Hipnotis dan sebagainya.[197]

Dengan demikian berdasarkan pendangan Jonkers, Roeslan Saleh mengatakan bahwa anak yang melakukan perbuatan pidana tidak mempunyai kesalahan karena dia sesungguhnya belum mengerti atau belum menginsyafi makna perbuatan yang dilakukan. Anak memiliki ciri dan karakteristik kejiwaan yang khusus yakni belum memiliki fungsi batin yang sempurna sehingga tidak mempunyai kesalahan berupa kesengajaan dan kealpaan, maka anak belum cukup umur ini pun tidak pidana.[198]

b. Adanya Kesalahan (kesengajaan dan kelalaian)

Dipidananya seseorang, tidaklah cukup orang itu melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun rumusannya memenuhi rumusan delik dalam Undang-undang dan tidak dibenarkan karena hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana. Untuk itu pemidanaan masih perlu adanya syarat, yaitu bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subective guilt*). Disinilah pemberlakuan Asas "Tiada Pidana Tanpa Kesalahan" (*geen straf zonder schuld*) atau *Nulla Poena Sine Culpa*. Dari apa yang telah disebutkan diatas , maka dapat dikatakan bahwa kesalahan terdiri dari beberapa unsur ialah:

[197] Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dan pengertian dalam hukum pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), halaman 84.
[198] *Ibid.*, halaman 84.

1. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada si pembuat (*schuldfahigkeit* atau *Zurechnungsfahigkeit*): artinya keadaan jiwa si pembuat harus normal.
2. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*): ini disebut bentuk-bentuk kesalahan.
3. Tidak adanya alasan yang mengahapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.

Apabila ketiga unsur tersebut diatas terpenuhi maka orang yang bersangkutan bisa dintakan bersalah atau mempunyai pertanggungjawaban pidana, sehingga bisa dipidana. Sekalipun kesalahan telah diterima sebagai unsur yang menentukan pertanggungjawaban pembuat tindak pidana, tetapi mengenai bagaimana memaknai kesalahan masih terjadi perdebatan diantara para ahli. Van Hamel mengatakan bahwa " kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian Psichologis, perhubungan antara keadaan si pembuat dan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya". Kesalahan adalah pertanggungjawaban dalam hukum (*schuld is de verantwoordelijkeheid rechttens*).

Sementara itu Simons menyebutkan bahwa kesalahan adalah adanya keadaan physchis yang tertentu pada orang yang melakukan tindak pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatannya yang dilakukan sedemikian rupa, untuk adanya suatu

kesalahan harus diperhatikan dua hal disamping melakukan tindak pidana, yakni:

1. Adanya keadaan physchis (bathin) yang tertentu, dan
2. Adanya hubungan tertentu antara keadaan bathin dengan perbuatan yang dilakukan hingga menimbulkan celaan.

Kedua hal di atas mempunyai hubungan yang sangat erat, bahkan yang pertama merupakan dasar bagi adanya yang kedua, atau yang kedua tergantung pada yang pertama. Setelah mengetahui pengertian dari pada kesalahan, maka kesalahan itu sendiri terbagi menjadi dua bentuk, yaitu:

1) Dengan sengaja (*dolus*)

Dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*criminal wetboek*) tahun 1809 dicantumkan: "sengaja ialah kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh Undang-undang". Dalam *Memori Van Toelichting (Mvt)* Menteri Kehakiman sewaktu pengajuan *Criminal Wetboek* tahun 1881 (yang menjawab Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia 1915), dijelaskan: " sengaja" diartikan :" dengan sadar dari kehendak melakukan suatu kejahatan tertentu".

Beberapa sarjana merumuskan *de will* sebagai keinginan, kemauan, kehendak, dan perbuatan merupakan pelaksanaan dari

kehendak. *De* will (kehendak) dapat ditujukan terhadap perbuatan yang dilarang dan akibat yang dilarang. Ada dua teori yang berkaitan dengan pengertia "sengaja" yaitu toeri kehendak dan teori pengetahuan atau membayangkan.[199]

Menurut teori pengetahuan atau teori membayangkan, manusia tidak mungkin dapat menghendaki suatu akibat karena manusia hanya dapat menginginkan., mengharapkan, atau membayangkan adanya suatu akibat adalah sengaja apabila suatu akibat yang ditimbulkan karena suatu tindakan di bayangkan sebagai maksud tindakan dan karena itu tindakan yang bersangkutan dilakukan sesuai dengan bayangan terlebih dahulu telah diabuat. Teori menitikberatkan pada apa yang diketahui atau dibayangkan sipembuat ialah apa yang akan terjadi pada waktu ia berbuat. Berbeda dengan teori pengetahuan, teori kehendak, sengaja adalah kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur delik dalam rumusan undang-undang.

Ada dua istilah lagi yang berkaitan dengan sengaja, yaitu "niat" (*voorhomen*) dan dengan rencana terlebih dahulu (*meet voorberacterade*). Dalam Pasal 53 KUHP tentang Percoabaan di katakan "percobaan melakukan kejahatan di pidana jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan dan tidak selesainya pelaksanaan itu bukan semata-mata disebabkan karena

[199] Moeljatno, Azas-Azas Hukum Pidana, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), halaman 171-176.

kehendaknya sendiri".

Adapun pembagian jenis sengaja yang secara tradisional dibagi tiga jenis yaitu antara lain:[200]

1. Sengaja sebagai maksud (*opzet als oogemark*)
2. Sengaja dengan kesadaran tentang kepastian (*opzet met bewustheid van zakerheid of noodzakelijkheid*).
3. Sengaja dengan kesadaran kemungkinan sekali terjadi (*opzet met waarschijkheidbewustzjin*).

Perkembangan pemikiran dalam teori itu ternyata juga di ikuti dalam praktek peradilan di Indonesia. Didalam beberapa putusannya, Hakim menjatuhkan putusannya tidak semata-mata kesengajaan sebagai kepastian, tetapi juga mengikuti corak-corak yang lain. Jadi dalam praktek peradilan semacam itu sangat mendekati nilai keadilan karena hakim menjatuhkan putusan sesuai dengan tingkat kesalahan seorang Terdakwa.

2) Kelalaian (*culpa*)

Undang-undang tidak memberikan definisi yang dimaksud dengan kelalaian itu. Tetapi hal tersebut dapat dilihat dalam Mvt (*Memori van toelichting*) mengatakan bahwa kelalaian (*culpa*) terletak antara sengaja dan kebetulan. Hazewinkel Suringa mengatakan bahwa delik culpa merupakan delik semu sehingga diadakan pengurangan pidana. Bahwa kelalaian itu terletak antara sengaja dan kebetulan. Dalam Memori jawaban Pemerintah (MvA) mengatakan bahwa siapa yang melakukan kejahatan

[200] *Ibid.*, halaman 177.

dengan sengaja berarti mempergunakan salah kemampuannya, sedangkan siapa karena salahnya (*culpa*) melakukan kejahatan berarti mempergunakan kemampuannya yang ia harus mempergunakan.[201]

Selanjutnya, delik kelalaian itu dalam rumusan undang-undang ada dua macam, yaitu delik kelalaian yang menimbulkan akibat dan yang tidak menimbulkan akibat, tetapi yang diancam dengan pidana adalah perbuatan ketidak hati-hatian itu sendiri. Perbedaan antara keduanya sangat mudah dipahami, yaitu bagi kelalaian yang menimbulkan akibat kelalaian itu maka terciptalah delik kelalaian, Misal Pasal 359 KUHP, sedangkan bagi yang tidak perlu menimbulkan akibat, dengan kelalaian atau kekuranghati-hatian itu sendiri sudah diancam dengan pidana.

3) Tidak adanya Alasan Penghapus Pidana

Salah satu untuk dapat dimintai pertanggungjawaban pidana bagi seseorang yakni, apakah kepada orang tersebut ada atau tidaknya alasan penghapus pidana. Dalam KUHP dimuat dalam Bab I Buku III tentang hal-hal yang menghapuskan atau memberatkan pengenaan pidana. Sebagaimana diketahui bahwa KUHP yang berlaku sekarang ini secara umum dapat dibagi menjadi dua bagian umum yang terdapat dalam bagian kesatu (tentang peraturan umum) dan bagian khusus yang terdiri dari dua

[201] Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), halaman 125.

buku sebagaimana terdapat dalam buku kedua (tentang kejahatan) dan buku ketiga tentang pelanggaran (yang berlaku secara khusus bagi tindak pidana tertentu sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal tersebut).

Didalam bagian pertama buku umum yang terdapat dalam buku kesatu (tentang pengaturan umum) secara keseluruhan membahas tentang adanya alasan penghapus pidana yaitu sebagai berikut :

1. Alasan Pemaaf

   Mengenai alasan pemaaf hal ini tertuang dalam Pasal 44, Pasal 48 sampai dengan Pasal 51 KUHP, sebab Pasal 45 sampai dengan Pasal 47 KUHP telah dicabut berdasarkan Pasal 63 Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak, dan selanjutnya Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak ini akhirnya sudah diganti dengan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

   Adapun bunyi dari pasal-pasal tersebut yaitu : Pasal 44 KUHP (pelaku yang sakit / terganggu jiwanya) berbunyi :

   1. Barang siapa mengerjakan suatu perbuatan, yang tidak dapat dipertanggunjawabkan padanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berubah akal tidak dapat dihukum.
   2. Jika nyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berubah akalnya

maka hakim boleh memerintahkan dia di rumah sakit gila selama-lamanya satu tahun untuk diperiksa.

3. Yang ditentukan dalam ayat diatas ini hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri.

Dalam Pasal 44 KUHP ini mempunyai maksud bahwa terhadap pelaku yang sakit jiwanya atau terganggu jiwanya terjadi sebelum perbuatan dilakukan. Disamping itu berdasarkan ayat 3 ini, kewenangan untuk menghukum pelaku adalah hakim (kewenangan ini tidak ada pada polisi maupun jaksa penuntut umum) berdasarkan saksi ahli dalam ilmu kejiwaan (Psikiatri). Walaupun demikian hakim dalam memberikan putusannya tidak terkait dengan keterangan yang diberikan oleh psikiatri, Hakim dapat menolak atau menerima keterangan Psikiatri berdasarkan kepatutan atau kepantasan.

Pasal 48 KUHP (perbuatan yang dilakukan dalam keadaan terpaksa) yang berbunyi : "Barang siapa melakukan perbuatan karena terpaksa oleh sesuatu kekuasaan yang tidak dapat dihindarkan, tidak boleh dihukum". Dalam Pasal 48 KUHP ini tidak merumuskan apa yang dimaksudkan dengan paksaan tersebut, akan tetapi menurut Memori van Toeliching yang dimaksud dengan paksaan itu adalah suatu kekuatan, suatu dorongan, suatu paksaan yang tidak dapat dilawan tidak

dapat di tahan.[202] Dengan demikian, tidak setiap paksaan itu dapat dijadikan alasan pengahpus pidana, akan tetapi hanya paksaan yang benar-benar tidak dapat dilawan lagi oleh pelaku, sehingga oleh sebabnya adanya paksaan itulah ia melakukan tindak pidana maka kepadanya ia tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana.

Pasal 49 ayat (1) KUHP (perbuatan yang dilakukan untuk membela diri) yang berbunyi: "Barang siapa melakukan perbuatan yang terpaksa dilakukannya untuk mempertahankan dirinya, atau diri orang lain, mempertahankan kehormatan atau harta benda sendiri atau kepunyaan orang lain, dari pada serangan yang melawan hak dan mengancam dengan segera pada saat itu juga, tidak boleh dihukum".

Dalam hal ini, Hakim lah yang berperan dalam menentukan apakah benar terdapat hubungan kausal antara suatu peristiwa yang mengakibatkan kegoncangan jiwa pelaku sehingga ia melakukan suatu pembelaan yang melampaui batas, sedangkan perbuatan itu sesungguhnya tindak pidana. Jadi sebenarnya perbuatan itu tetap merupakan perbuatan yang melawan hukum, akan tetapi pelakunya dinyatakan tidak bersalah atau kesalahannya di hapuskan.

Pasal 50 KUHP (melaksanakan peraturan perundang-

[202] R. Soesilo, *Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentar Lengkapnya Pasal demi Pasa*l. *Op.Cit*., halaman 61.

undangan) yang berbunyi :

1) Barang siapa yang melakukan perbuatan yang menjalankan peraturan perundang-indangan tidak boleh dihukum.
2) Perintah jabatan yang diberkanoleh kuasa yang tidak berhak tidak membebaskan dari hukuman, kecuali oleh pegawai yang dibawahnya atas kepercayaan memandang bahwa perintah itu seakan-akan diberikan oleh kuasa yang berhak dengan sah dan menjalankan perintah itu menjadi kewajiban pegawai dibawah pemerintah tadi.

Dalam penjelasan pasal ini menentukan pada prinsipnya orang yang melakukan suatu perbuatan meskipun itu merupakan tindak pidana, akan tetapi karena dilakukan karena perintah undang-undang si pelaku tidak dapat dimintai pertanggunjawaban, asalkan perbuatan nya itu dilakukan untuk kepentingan umum.

Pasal 51 KUHP (melakukan perintah jabatan yang sah) yang berbunyi:

1) Barang siapa melakukan perbuatan untuk menjalankan perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang berhak akan tidak berhak dihukum.
2) Perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang tidak berhak tidak membebaskan dari hukuman, kecuali oleh pegawai yang dibawahnya atas kepercayaan memandang

bahwa perintah itu seakan-akan diberikan oleh kuasa yang berhak dengan sah dan menjalankan perintah itu menjadi kewajiban pegawai yang di bawah pemerintah tadi.

Dalam hal ini ada alasan pemaaf untuk menghapuskan kesalahannya walaupun suatu perintah yang ia laksanakan sah atau tidak sah dengan syarat, perintah itu dipandang sebagai perintah yang syah, dilakukan dengan itikad baik dan pelaksanaannya perintah itu harus dalam ruang lingkup tugas-tugasnya (yang biasanya ia lakukan). Sebaliknya, jika perintah itu tidak meliputi ruang lingkup tugas-tugasnya yang biasa ia lakukan, maka itikad baiknya melakukan perintah itu diragukan.

2. Tidak Adanya Alasan Pembenar

Di dalam bagian kedua, terdapat juga bagian khusus yang tertuang dalam buku kedua (pengaturan khusus) secara keseluruhan membahas tentang adanya alasan penghapus pidana yaitu d idalam :

Pasal 166 KUHP:

> Ketentuan Pasal 164 dan 165 KUHP tidak berlaku bagi orang jika pemberitahuan itu akan mendatangkan bahaya penuntutan bagi dirinya, bagi salah seorang kaum keluarganya sedarah atau keluarganya karena perkawinan dalam keturunan yang lurus atau derajat kedua atau ketiga dari keturanan menyimpang dari suaminya (istrinya) atau bagi orang lain, yang kalau

> dituntut, boleh ia meminta supaya tidak usah memberikan keterangan sebagai saksi , berhubungan dengan jabatan atau pekerjaannya.

Jadi menurut Pasal 166 KUHP, kedua pasal tersebut (164 dan 165) tidak berlaku apabila si pelaku melakukan tindak-tindak pidana itu untuk menghindarkan dari penuntutan pidana terhadap dirinya sendiri atau terhadap sanak keluarga dalam keturunan luru dan kesampung sampai derajat ketiga, atau terhadap suami atau istri atau terhadap sesorang dalam perkaranyaia dapat dibebaskan dari kewajiban memberikan kesaksian dimuka sidang pengadilan.[203] .Pasal 186 Ayat (1) KUHP, "Saksi dan tabib yang menghadiri perkelahian satu lawan satu tidak dapat dihukum".

Di Negara Indonesia perbuatan seperti ini diatur dalam Bab VI KUHP yaitu tentang perkelahian "satu lawan satu" yang terdapat dalam Pasal 182 sampai dengan Pasal 186 KUHP. Akan tetapi saksi-saksi atau medis yang menghadiri atau menyaksikan perang tanding ini (misalnya dalam olaraga tinju, karate, dan lain sebagainya) tidak dapat boleh dihukum berdasarkan Pasal 186 ayat (1) ini.[204]

Pasal 314 ayat (1) KUHP "kalau orang yang dihinakan dengan keputusan hakim yang sudah tetap, telah

[203] Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2002), halaman 224-225.

[204] *Ibid.*, halaman 168-169.

dipersalahkan dengan melakukan perbuatan yang dituduhkan itu, maka tidak boleh dijatuhkan hukuman karena memfitnah".

Dalam hal ini ada satu hal yang dapat menghilangkan sifat melawan hukumnya perbuatan itu, yaitu apabila ternyata apa yang dilakukan (yang dituduhkan / dihinakan) kepada orang itu, terbukti benar karena keputusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dengan kata lain orang yang dihinakan itu telah dijatuhi pidana terhadap perbuatan yang dihinakan/ dituduhkan kepadanya. Oleh karena itu sifat melawan hukum yang dilakukan oleh sipenghina atau pencemar nama baik dihapuskan (hulang).[205]

D. Pertanggungjawaban Pidana dalam Kebijakan Pembaruan Hukum Pidana

Makna dan hakekat pembaruan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaruan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaruan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio- filosofik, sosio-kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum). Pembaruan hukum pidana harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaruan terhadap berbagai aspek dan

[205] *Ibid*, halaman 56-57

kebijakan yang melatar belakangi itu. Pembaruan hukum pidana mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosioi-kultural masyarkat Indonesia.

Pembaruan hukum pidana dalam bidang hukum pidana materiel atau substantif, yaitu telah disusunnya materi RKUHP dengan berorientasi pada "ide keseimbangan", yang antara lain mencakup:

a. Keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perorangan;
b. Keseimbangan antara perlindungan/kepentingan pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana;
c. Keseimbangan antara unsur/faktor "objektif" (perbuatan lahiriah) dan "subjektif" (orang/batiniah/sikap batin);Keseimbangan antara kriteria formal dan materiel;
d. Keseimbangan antara kepastianhukum, kelenturan/elastisitas/ fleksibilitas dan keadilan.

Ide dasar "keseimbangan" itu diwujudkan dalam ketiga permasalahan pokok hukum pidana, yaitu dalam masalah "tindak pidana", masalah "kesalahan/pertanggungjawaban pidana", dan masalah "pidana dan pemidanaan". Untuk dapat mengenakan pidana pada pelaku karena melakukan tindak pidana, aturan hukum mengenai pertanggungjawaban pidana berfungsi sebagai penentu syarat-syarat yang harus ada pada diri seseorang sehingga sah jika dijatuhi hukuman. Pertanggungjawaban pidana yang menyangkut masalah

pembuat dari tindak pidana, aturan mengenai pertanggungjawaban pidana merupakan regulasi mengenai bagaimana memperlakukan mereka yang melanggar kewajiban. Jadi perbuatan yang dilarang oleh masyarakat itu dipertanggungjawabkan pada sipembuatnya, artinya hukuman yang objektif terhadap hukuman itu kemudian diteruskan kepada si terdakwa. Pertanggungjwaban pidana tanpa adanya kesalahan dari pihak yang melanggar tidak dapat dipertanggungjawaban. Jadi orang yang tidak mungkin dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidananya kalau tidak melakukan perbuatan pidana. Tetapi meskipun dia melakukan perbuatan pidana tidak selalu dia dapat dipidana.

Suatu perbuatan tidak dapat dianggap sebagai suatu tindak pidana sebelum ada ketentuan undang-undang yang melarang suatu perbuatan dan pelanggaran dari ketentuan undang-undang tersebut berakibat pada pelaku tindak pidana untuk dimintai pertanggungjawabannya. Pertanggungjawaban pidana mengandung asas kesalahan (*asas culpsbilitas*), yang didasarkan pada keseimbangan monodualistik bahwa asas kesalahan yang didasarkan pada nilai keadilan harus sejajar berpasangan dengan asas legalitas yang didasarkan pada nilai kepastian.

Van Hamel, mengatakan pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal dan kematangan psikis yang membawa tiga macam kemampuan untuk: (a) Memahami arti dan akibat perbuatannya sendiri; (b) Menyadari bahwa perbuatannya itu tidak dibenarkan atau dilarang oleh

masyarakat, dan (c) Menentukan kemampuan terhadap perbuatan.[206]

Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana, bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistik, bahwa asas kesalahan (*asas culpabilitas)* merupakan pasangan dari asas legalitas yang harus dirumuskan secara eksplisit oleh undang-undang. Secara eksplisit asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld)*, yang di dalam KUHP tidak ada. Dengan adanya asas ini, maka seseorang tidak boleh dipidana, kecuali apabila ia terbukti bersalah telah melakukan tindak pidana, baik secara melakukan perbuatan (aktif) maupun tidak melakukan (pasif) yang diancam dengan pidana dalam undang-Undang. Seseorang dikatakan bersalah melakukan perbuatan pidana, jika ia melakukannya dengan sengaja (*dolus*) atau karena alpa (*culpa*) dengan segala jenisnya. Jadi rumusan yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana merupakan pertanggungjawaban pidana yang berdasarkan kesalahan terutama dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (*dolus*). Dapat dipidananya delik culpa hanya bersifat perkecualian (eksepsional) apabila ditentukan secara tegas oleh undang-undang, sedang pertanggungjawaban terhadap akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya tidak dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan. Jadi tidak menganut doktrin menanggung akibat secara murni, namun tetap diorientasikan pada asas kesalahan.

[206] Admaja Priyatno, *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Koorporasi di Indonesia*, (Bandung: Cv. Utomo, 2004), halaman 15.

Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana, dalam kebijakan pembaruan hukum pidana bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan mono-dualistik, bahwa asas kesalahan (*asas culpabilitas*) merupakan pasangan dari asas legalitas yang harus dirumuskan secara eksplisit oleh undang-undang. Secara eksplisit "asas tiada pidana tanpa kesalahan" (*geen straf zonder schuld*), yang di dalam KUHP tidak ada. Dengan adanya asas ini, maka seseorang tidak boleh dipidana, kecuali apabila ia terbukti bersalah telah melakukan tindak pidana, baik secara melakukan perbuatan (aktif) maupun tidak melakukan (pasif) yang diancam dengan pidana dalam undang-undang. Seseorang dikatakan bersalah melakukan perbuatan pidana, jika ia melakukannya dengan sengaja (*dolus*) atau karena alpa (*culpa*) dengan segala jenisnya.

Dapat dipidananya delik culpa hanya bersifat perkecualian (eksepsional) apabila ditentukan secara tegas oleh undang-undang sedang pertanggungjawaban terhadap akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya-tidak dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan. Pertanggungjawaban Pidana yang dirumuskan dalam RKUHP tersebut, merupakan substansi yang sangat penting beriringan dengan masalah "Pengaturan Tindak Pidana". Pertanggungjawaban Pidana adalah implementasi ide keseimbangan, antara lain sebagai berikut: Adanya asas "tiada pidana tanpa kesalahan" (asas *culpabilitas*/asas "*geen straf zonder schuld*") yang merupakan asas kemanusiaan, dirumuskan secara eksplisit di dalam RKUHP sebagai pasangan

dari asas legalitas (*Principle of Legality*) yang merupakan asas kemasyarakatan.

Kedua syarat atau asas itu tidak memandang sebagai syarat yang kaku dan bersifat absolut. Dalam hal-hal tertentu dapat memberi kemungkinan untuk menerapkan asas "strict liability", asas "vicarious liability", dan asas "pemberian maaf atau pengampunan oleh hakim" ("rechterlijk pardon" atau "judicial pardon"). Adanya asas "judicial pardon" dilatarbelakangi oleh ide atau pokok pemikiran : [207]

a. menghindari kekakuan/absolutisme pemidanaan;
b. menyediakan "klep/katup pengaman" ("veiligheidsklep");
c. bentuk koreksi judisial terhadap asas legalitas ("judicial corrective to the legality principle");
d. pengimplementasian/pengintegrasian nilai atau paradigma "hikmah kebijaksanaan" dalam Pancasila;
e. pengimplementasian/pengintegrasian "tujuan pemidanaan" ke dalam syarat pemidanaan (karena dalam memberikan permaafan/pengampunan, hakim harus mempertimbangkan tujuan pemidanaan);
f. jadi syarat atau justifikasi pemidanaan tidak hanya didasarkan pada adanya "tindak pidana" (asas legalitas) dan "kesalahan" (asas culpabilitas), tetapi juga pada "tujuan pemidanaan".

Kewenangan hakim untuk memberi maaf ("*rechterlijk pardon*") dengan tidak menjatuhkan sanksi pidana/tindakan apa pun, diimbangi pula dengan adanya asas "*culpa in causa*" (atau asas "*actio libera in causa*") yang memberi kewenangan kepada hakim untuk tetap mempertanggungjawabkan si pelaku tindak pidana walaupun ada alasan penghapus pidana, jika si pelaku patut dipersalahkan (dicela) atas terjadinya keadaan yang menjadi alasan

[207] https://bphn.go.id/data/documents/na_ruu_kuhp.pdf., diakses tanggal 11 Juli 2022, Pukul 11.20.

penghapus pidana tersebut. Jadi kewenangan hakim untuk memaafkan (tidak memidana) diimbangi dengan kewenangan untuk tetap memidana sekalipun ada alasan penghapus pidana.

Dalam kerangka pertanggungjawaban pidana ini di samping pertanggungjawaban pidana dari manusia alamiah *(natural person*), secara umum diatur pula pertanggungjawaban pidana korporasi (*corporate criminal responsibility*) atas dasar teori identifikasi, mengingat semakin meningkatnya peranan korporasi dalam tindak pidana baik dalam bentuk *crime for corporation* yang menguntungkan korporasi maupun dalam bentuk *corporate criminal,* yaitu korporasi yang dibentuk untuk melakukan kejahatan atau untuk menampung hasil kejahatan. dalam hal ini korporasi dapat dipertanggungjawabkan bersama-sama pengurus (*by-punishment provision*) apabila pengurus korporasi (manusia alamiah) yang memiliki key positions dalam struktur kepengurusan korporasi memiliki wewenang untuk mewakili, mengambil keputusan dan mengontrol korporasi, melakukan tindak pidana untuk keuntungan korporasi yang bertindak baik secara individual atau atas nama korporasi). Jadi ada *power decision* dan *decision accepted by corporation as policy of the corporation.* Dalam hal ini mens rea dari manusia alamiah pengurus diidentifikasikan sebagai mens rea korporasi. [208]Tindak pidana dilakukan oleh korporasi jika dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi,

[208] Council Of Europe Criminal Law Convention on Corruption , 1999.

berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama.

E. Tindak Pidana Prostitusi

Prostitusi merupakan pekerjaan yang berkaitan dengan penjualan jasa seksual untuk mendapatkan uang. Prostitusi adalah penyimpangan sosial karena dapat merusak diri pelaku dan citra masyarakat. Seseorang yang menjual jasa seksual sering disebut PSK (Pekerja Seks Komersial).[209]

Panggilan pelacur terus mengalami perubahan menjadi Pekerja Seks Komersial (PSK) yang berasal dari kata commercial sex workers. Penyebutan lain untuk PSK adalah Wanita Tuna Sila (WTS), pekerja seks, lonte, pelacur, balon, sundal, ciblek, wanita publik, ayam kampus, ayam abu-abu, gadis panggilan, pekcun, perek, nolab, upruk, bisyar, begenggek, tambio, dan tlembuk. Sesungguhnya penggunaan istilah pekerja seks merupakan sebuah upaya memperhalus kata pelacur.[210]

Prostitusi berasal dari bahasa Belanda yaitu *prostitutie*, dan dalam bahasa Inggris yaitu *prostitution* yang artinya pelacuran. Prostitusi adalah istilah yang sama dengan pelacuran. Pelacuran menurut Soerjono Soekanto dapat diartikan sebagai suatu pekerjaan yang bersifat menyerahkan diri kepada umum

209 M Noor Syaid, *Penyimpangan Sosial dan Pencegahannya*, (Semarang: Alprin, 2019), halaman 13.

210 Yuyung Abdi, *Prostitusi: Kisah 60 Daerah di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2019), halaman 94.

untuk melakukan perbuatan-perbuatan seksual dengan mendapat upah.[211] Lebih lanjut Soerjono Soekanto menyatakan bahwa sebab pelacuran harus ditelaah dari dua sisi yakni faktor endogen dan faktor eksogen. Di antara faktor-faktor endogen dapat disebutkan nafsu kelamin yang besar, sifat malas dan keinginan yang besar untuk hidup mewah. Di antara faktor-faktor eksogen yang utama adalah faktor ekonomis, urbanisasi yang tak teratur, keadaan perumahan yang tak memenuhi syarat dan seterusnya. Sebab utama yang sebenarnya adalah konflik mental, situasi hidup yang tidak menguntungkan pada masa anak-anak dan pola kepribadian yang kurang dewasa, ditambah dengan inteligensia yang rendah tarafnya.[212]

Sementara itu sebagaimana yang dikutip dari bukunya Kartini Kartono, beliau menyatakan bahwa Prostitusi atau juga bisa disebut pelacuran berasal dari bahasa Latin yaitu *pro-situare* yang berarti membiarkan diri berbuat zina, melakukan perbuatan persundalan, pencabulan, pergendakan. Dalam bahasa Inggris prostitusi disebut prostitution yang artinya tidak jauh beda dengan bahasa latin yaitu pelacuran, persundalan atau ketunasusilaan. Orang yang melakukan perbuatan prostitusi disebut pelacur yang dikenal juga dengan WTS atau Wanita Tuna Susila.[213]

Selanjutnya oleh Kartini Kartono dalam bukunya *Patologi Sosial* memberikan definisi pelacuran adalah sebagai berikut:

---

[211] Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005), halaman 374.

[212] *Ibid.*, halaman 375

[213] Kartini Kartono, *Patologi Sosial* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 1997), Jilid I Edisi 2, halaman 177.

1. Pelacuran merupakan peristiwa penjualan diri (persundalan) dengan gejala jalan memperjualbelikan badan, kehormatan dan kepribadian banyak orang untuk memuaskan nafsu-nafsu seks dengan imbalan pembayaran.
2. Prostitusi adalah bentuk penyimpangan seksual, dengan pola-pola organisasi impuls/dorongan seks yang tidak wajar dan tidak teritegrasi dalam bentuk pelampiasan nafsu-nafsu seks tanpa kendali dengan banyak orang atau *Promiskuitas*, disertai eksploitasi seks yang impersonal tanpa afeksi sifatnya.
3. Pelacuran ialah perbuatan perempuan atau laki-laki yang menyerahkan badannya untuk berbuat cabul secara seksual dengan mendapatkan upah.[214]

Pelacuran dalam kamus Bahasa Indonesia dijelaskan berasal dari kata lacur yang bearti malang, celaka, sial, gagal, atau buruk laku. Pelacur adalah perempuan yang melacur, sundal, wanita tuna susila. Pelacuran adalah perihal menjual diri sebagai pelacur, penyundalan.[215] Menurut William Benton dalam *Encyclopedia Britanica,* pelacuran dijelaskan sebagai praktek hubungan seksual yang dilakukan sesaat, yang kurang lebih dilakukan dengan siapa saja (*promiskuitas)*[216] untuk imbalan berupa uang.[217] Sedangkan secara terminologis, pelacuran atau *prostutisi* adalah penyediaan layanan seksual yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan untuk mendapatkan uang atau kepuasan.[218]

Menurut Mulia, T.S.G et.al dalam ensiklopedia Indonesia dijelaskan

[214] *Ibid*, halaman 185.

[215] W.J.S Poerdarmita: (Diolah kembali oleh pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan), Kamus Umum Bahasa Indonesia, (Jakarta: PN Balai Pustaka, 2002), halaman 548.

[216] *Promiskuitas* adalah Hubungan seks secara bebas dan ketidak acuhan emosional, melakukan hubungan seks tanpa emosi, tanpa perasaan cinta kasih atau afeksi dan dilakukan dengan pria manapun juga, dengan banyak laki-laki.

[217] Tahnh-Dam Truong, *Pariwisata dan Pelacuran di Asia Tenggara,* Terjemahan: Moh. Arif (Jakarta: LP3ES, 1992), halaman l15.

[218] Robert P.Masland, Jr. David Estridge, *Apa yang Ingin Diketahui Remaja tentang Seks,* (Jakarta: Bumi Aksara, 1987), halaman 134.

bahwa pelacuran itu bisa dilakukan baik oleh kamu wanita maupun pria. Jadi ada persamaan predikat pelacuran antara laki-laki dan wanita yang bersama-sama melakukan perbuatan hubungan kelamin diluar perkawinan. Dalam hal ini cabul tidak hanya berupa hubungan kelamin diluar nikah saja, akan tetapi termasuk pula peristiwa homoseksual dan permainan-permainan seksual lainnya.[219]

G. May dalam bukunya *Encyclopedia of Social Science* yang dikutip oleh Kartini Kartono, G.May menekankan masalah barter atau perdagangan secara tukar-menukar, yaitu menukar pelayanan seks dengan bayaran uang, hadiah atau barang berharga lainnya. Pihak pelacur mengutamakan motif-motif komersil atau alasan keuntungan materil. Sedangkan pihak laki-laki mengutamakan pemuasan nafsu-nafsu seksual.[220] Sementara itu Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa prostitusi dapat diartikan sebagai suatu pekerjaan yang bersifat menyerahkan diri kepada umum untuk melakukan perbuatan-perbuatan seksual dengan mendapat upah.[221]

Noeleen Heyzer membedakan tiga macam tipe pelacur menurut hubungannya dengan pihak pengelola bisnis pelacuran. *Pertama*, pelacur yang bekerja sendiri tanpa calo atau majikan. Seringkali mereka beroperasi di pinggir jalan atau masuk satu bar ke bar yang lain. *Kedua*, pelacur yang memiliki calo atau beberapa calo yang saling terkait secara hierarki. Biasanya pelacur hanya memperoleh sebagian kecil dari uang yang dibayarkan oleh kliennya. *Ketiga*,

[219] Mulia, T.S.G, et.al dalam Ensiklopedi Indonesia yang sebagaimana dikutip oleh Kartini Kartono, *Patologi Sosial,* halaman184.

[220] G.May dalam bukunya *Encyclopedia of Social Science* yang dikutip oleh Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 1997) Jil.I Edisi 2, halaman 184.

[221] SoerjonoSoekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), halaman 374.

pelacur yang dibawah naungan sebuah lembaga atau organisasi mapan contohnya klub panti pijat, tempat lokalisasi, dan hotel-hotel.[222]

Bisnis prostitusi juga semakin berkembang, yang awalnya dilakukan secara konvensional atau bertemu langsung kini sudah bisa dilakukan secara online. Sebenarnya literartur hukum pidana tidak mengenal terminologi "prostitusi online" yang dikenal hanyalah istilah prostitusi atau pelacuran. Online prostitution atau pelacuran yang dilakukan dalam jaringan (daring/online) merupakan suatu perbuatan berhubungan seksual dengan orang lain dengan menggunakan transaksi yang mana proses transaksi itu dapat dilakukan dengan menggunakan media elektronik.[223] Saat ini praktik prostitusi sangat mudah berkembang dalam masyarakat, karena praktik prostitusi dapat juga dilakukan melalui media internet, begitu banyak pula fasilitas yang dapat dijadikan untuk melakukan praktik prostitusi, karena situs-situs yang telah didaftarkan oleh pelaku kepada Internet Service Provider atau *(ISP)* tidak ditinjau atau diperiksa terlebih dahulu oleh pihak *ISP*. Hal tersebut memaksa penegakan hukum dalam teknologi informasi sangatlah penting.

Prostitusi *online* berasal dari dua kata yang masing-masing dapat berdiri sendiri yakni prostitusi dan *online.* Kata terakhir dari istilah prostitusi *online* menggambarkan tempat dimana aktivitas ini dilakukan. *Online* adalah istilah yang digunakan orang untuk menyatakan sesuatu yang berhubungan dengan internet atau dunia maya. Dengan demikian prostitusi *online* adalah kegiatan

[222] Bagong Suyanto, *Sosiologi Anak, (*Jakarta: Kencana, 2019), halaman 276.

[223] Nathalina Naibaho, "Prostitusi Online dan Hukum Pidana Oleh: Nathalina Naibaho*)", https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5c5abece7e335/prostitusi-online-dan-hukum-pidana-oleh--nathalina-naibaho?page=2, diakses 23 Desember 2021.

menawarkan jasa pelayanan seksual melalui dunia maya. Dalam *State Journal Online* 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"*[224] (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).

Prostitusi *online* ini dapat didefenisikan secara garis besar adalah praktek prostitusi atau pelacuran dengan menggunakan media internet atau *online* sebagai sarana transaksi bagi mereka Perempuan Seks Komersil (PSK) dan yang ingin menggunakan jasanya. Walaupun jika ingin kita perdalam maknanya maka pengertian dari prostitusi *online* adalah transaksi pelacuran yang menggunakan media internet sebagai sarana penghubung antara PSK dengan yang ingin menggunakan jasanya. Jadi internet hanya sebagai sarana penunjang atau penghubung saja. Tidak seperti pada umumnya transaksi PSK yang menunggu pelanggannya dipinggir-pinggir jalan. Semua definisi-definisi yang disebutkan memiliki masalahnya sendiri karena didefinisikan dari masyarakat yang berbeda yang pada dasarnya memiliki standar sosial dan moral yang berbeda-beda tentang prostitusi atau pelacuran itu.

Prostitusi *online* merupakan bagian dari *cyber crime* yang menjadi sisi gelap dari aktivitas di dunia maya. Barda Nawawi Arief bahkan dengan tegas

[224] State Journal, "*Prostitution Poses Problems on the Streets and in Cyber Space", Serial Online,* available from : URL: http://www.statejournal.com/story.cfm?func=viewstory&storyid=85438, (diakses tanggal 23 Agustus 2021).

menggolongkannya sebagai *cyber crime* di bidang kesusilaan atau secara sederhana diistilahkan dengan *cyber sex*. Lebih lanjut beliau dengan mengutip pendapat dari Peter Davif Goldberg mengatakan bahwa *cyber sex* adalah penggunaan internet untuk tujuan-tujuan seksual (*the use of the internet for sexual purposes*). Pandangan yang sama juga dikemukakan oleh David Greenflied yang mengatakan bahwa *cyber sex* adalah menggunakan komputer untuk setiap bentuk ekspresi atau kepuasan seksual (*using the computer for any form of sexual expression or gratification*).[225] Sebagai bagian dari *cyber crime* maka prostitusi *onine* mempunyai karakteristik yang sama dengan *cyber crime*. Abdul Wahi b dan Mohammad Labib menyatakan bahwa *cyber crime* memiliki karakteristik yang khas dibandingkan dengan kejahatan konvensional yakni:

a. Perbuatan yang dilakukan secara ilegal, tanpa hak atau tidak etis tersebut terjadi dalam ruang/ wilayah siber (*cyber space*) sehingga tidak dapat dipastikan yurisdiksi negara mana yang berlaku terhadapnya.
b. Perbuatan tersebut dilakukan dengan menggunakan peralatan apapun yang terhubung dengan internet.
c. Perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian material maupun immaterial (waktu, nilai, jasa, uang, barang, harga diri, martabat, kerahasiaan informasi) yang cenderung lebih besar dibandingkan dengan kejahatan konvensional.
d. Perlunya orang yang menguasai penggunaan internet beserta aplikasinya.
e. Perbuatan tersebut sering dilakukan secara transnasional/ melintasi batas negara.[226]

Berdasarkan uraian di atas, maka prostitusi *online* merupakan transaksi prostitusi yang menggunakan media internet sebagai sarana penghubung antara pekerja seks komersial dengan yang ingin menggunakan jasanya. Jadi internet

[225] Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), halaman 179.

226 Abdul Wahid dan Muhammad Labib, *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)*, (Bandung :Refika Aditama, , 2005), halaman 76.

hanya sebagai sarana penunjang atau penghubung saja.

Dari beberapa perumusan tentang prostitusi sebagaimana dikemukakan oleh beberapa ahli di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan prostitusi adalah pekerja baik laki-laki maupun perempuan yang menyerahkan diri atau menjual jasa kepada khalayak umum untuk melakukan perbuatan-perbuatan seksual dengan mendapatkan upah sesuai dengan apa yang diperjanjikan sebelumnya.

Ditinjau dari aturan hukum, kegiatan prostitusi dirumuskan sebagai perbuatan yang melanggar norma hukum pidana. Didalam KUHP Pasal 296 jo Pasal 506 diatur tentang Prostitusi. Pasal 296 KUHP menjelaskan bahwa: "Barangsiapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencaharian dan kebiasaan, diancam dengan pidana penjara palin lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak lima belas ribu rupiah."

Selanjutnya Pasal 506 KUHP menjelaskan bahwa: "Barang siapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencaharian, diancam dengan pidana kurungan paling lama 1 tahun." Dalam bukunya R. Soesilo yang berjudul "Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal" menjelaskan bahwa Pasal 296 menjerat kepada orang-orang yang mengadakan bordil atau tempat pelacuran.Pasal ini menjelaskan bahwa akan diberikan pidana penjara bagi orang-orang yang pekerjaannya dengan sengaja mengadakan perbuatan cabul oleh orang lain dengan pihak ketiga. Sedangkan Pasal 506 menjelaskan

bahwa mucikari adalah makelar cabul, yakni seorang laki-laki yang hidupnya seolah-olah dibiayai oleh pelacur yang tinggal bersama-sama dengan dia yang dalam pelacuran menolong, mencarikan langganan-lagganan dari mana ia mendapat bagiannya.[227]

Dari aspek yuridis, pengaturan mengenai prostitusi sebagai tindak pidana pada saat ini, selain diatur dalam KUHP, juga diatur dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 sebagaimana diubah dengan Undang-undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas tentang Informasi dan Transaksi Elektronik:

> Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 enam tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 satu miliar rupiah.

Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik di atas menegaskan adanya perbuatan yang melanggar kesusilaan yaitu menampilkan sekumpulan data elektronik berupa foto, dan mendistribusikan, serta dapat diaksesnya dokumen elektronik yang berada di dalam situs tersangka. Seperti yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menyatakan bahwa " Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah". Pasal tersebut menegaskan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh pelaku praktik

[227] Novica A Pangaribuan, "Jerat Hukum Bagi Para Pihak Yang Terlibat Prostitusi", https://www.larasonline.com/ulasan/Jerat-Hukum-Bagi-Para-Pihak-Yang-Terlibat-Prostitusi, diakses pada tanggal 23 Desember 2021 pukul 11:40.

prostitusi dapat dibuktikan telah melakukan suatu tindakan kejahatan, dengan menampilkan foto-foto wanita penghibur, dan apabila dokumen elektronik berupa foto yang diperoleh dari situs milik tersangka telah ada hasil cetaknya. Hasil cetak terebut merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia, seperti yang dijelaskan pada Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, menyatakan "Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia".

Pengertian mengenai "melanggar kesusilaan" sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 dapat dipahami melalui penafsiran sistematis terhadap sejumlah ketentuan dalam KUHP. Dalam Pasal 296 KUHP disebutkan, bahwa "orang yang dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan." Dengan merujuk pada pasal tersebut maka dapat dipahami bahwa dalam prostitusi dikenal tiga elemen yang saling bersinergi yakni pelacur (*prostitute*), mucikari atau germo (*pimp*) dan pelanggannya (*client*). Tidak semua komponen ini mendapat ancaman pidana. Yang hanya dapat dipidana hanyalah mucikari saja sebagaimana yang diatur dalam Pasal 296 KUHP. Ketentuan pidana yang dewasa ini yang terdapat dalam Pasal 296 KUHP oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI telah dipandang perlu untuk dipertahankan di dalam KUHP yang baru. Jika yang dilarang di dalam ketentuan pidana yang diatur

dalam Pasal 296 KUHP antara lain membuat kesengajaan menyebabkan dilakukannya tindakan-tindakan melanggar kesusilaan oleh orang lain dengan orang ketiga sebagai mata pencarian, maka yang dilarang di dalam rancangan ketentuan pidana antara lain menjadikan sebagai pekerjaan menghubungkan orang lain berbuat cabul.[228]

Dalam prakteknya aktivitas Prostitusi baik dalam jenisnya yang konvensional sebagaimana yang dirumuskan dalam KUHP atau Prostitusi *online* yang bisa dijerat dengan UU ITE tidak jarang bersinggungan dengan peraturan perundang-undangan lain, yaitu Undang-Undang Perlindungan Anak, UU Pornografi, dan UU Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU PTPPO).

F. Tinjauan Nilai Keadilan Pancasila Kaitanya dengan Keadilan dalam Islam

Keadilan Pancasila merupakan keadilan murni dari bangsa Indonesia, Keadilan murni tersebut diperoleh dari prinsip-prinsip keadilan Pancasila yang diperoleh dari berbagai suku bangsa di Indonesia. Oleh sebab itu, keadilan berdasarkan Pancasila merupakan bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia.[229] Berikut ini merupakn uraian dari karakteristik keadilan Pancasila

[228] P.A.F Lamintang dan Theo Laminang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), halaman 205.

[229]Ferry Irawan Febriansyah, *Keadilan Berdasarkan Pancasila (Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa)* (Yogyakarta: Deepublish CV Budi Utama, 2016), halaman 178-179

selengkapnya.[230]

Karakteristik Keadilan berdasarkan Pancasila yang berlandaskan prinsip pertama dari Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. dengan kata lain, karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila mencerminkan bentuk keadilan yang berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa. Keadilan yang muncul merupakan keadilan yang bersumber dari Tuhan yang diwakilkan kepada manusia untuk menciptakan manusia yang adil dan beradab serta keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Karakteristik Keadilan berdasarkan Pancasila yang berlandaskan prinsip kedua dari Pancasila yaitu kemanusian yang adil dan berdab, menunjukkan bahwa keadilan hanya untuk kepentingan manusia sebagai makhluk sosial. Kemanusian memberi arti bahwa keadilan tersebut memberikan apa yang menjadi hak manusia tersebut. Hak yang diberikan berupa keadilan yang diwujudkan oleh penguasa atau pemerintah. Karakter keadilan tersebut memberikan perlindungan kepada manusia dalam memperoleh keadilan. Memberikan perlindungan hak asasi manusia sebagai makhluk yang beradab dengan cara memanusiakan manusia sebagaimana makhluk sosial yang membutuhkan keadilan.

Karakteristik Keadilan berdasarkan Pancasila Pancasila menumbuhkan persatuan bagi terwujudnya keadilan di Indonesia. Sesuai dengan dengan prinsip ketiga dari Pancasila yaitu persatuan Indonesia, maka keadilan yang terwujud membutuhkan kesepakatan bersama dalam menetukan antara keadilan dan ketidak adilan. Kesepakan tersebut membutuhkan persatuan demi mewujudkan

[230] *Ibid.*

keadilan. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila perlu diwujudkan dengan persamaan persepsi tentang makna dari keadilan. Persamaan persepsi tersebut membutuhkan persatuan dalam mewujudkan keadilan. Prinsip persatuan Indonesia menumbuhkan sikap dan persepsi yang sama dalam memaknai arti keadilan. Keadilan dalam arti persamaan, secara teori membutuhkan persamaan persepsi dan cara pandang tentang arti keadilan. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila membutuhkan persamaan persepsi tentang keadilan dengan cara menumbuhkan persatuan dan kesatuan bangsa.

Karakteristik Keadilan berdasarkan Pancasila yang sesuai dengan prinsip keempat dari Pancasila yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan / perwakilan. Prinsip tersebut menjunjung tinggi sistem negara demokrasi guna mewujudkan keadilan yang diinganken warga negara melalui perwakilannya. Dengan sistem demokrasi, maka diharapkan keadilan akan terwujud melalui perwakilan-perwakilan rakyat dalam menentukan kebijakan yang tentunya memberikan keadilan.

Karakteristik Keadilan berdasarkan Pancasila yang berlandaskan sesuai dengan prinsip kelima dari Pancasila yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia memberikan persamaan yang adil bagi seluruh rakyat Indonesia. Persamaan tersebut memberikan perwujudan adil dengan seadil-adilnya kepada warga negara untuk mendapatkan perlindungan hukum. Perlindungan hukum yang sama tersebut mencerminkan perlindungan hukum untuk diperlakukan sama dihadapan hukum bagi seluruh warga negara guna mewujudkan suatu keadilan.

Karakteristik keadilan Pancasila merupakan bagian bentuk keadilan

yang berupa asas-asas dalam membentuk hukum. Keadilan berdasarkan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia serta perlindungan yang sama dihadapan hukum dalam realisasinya sebagai asas-asas pembentukan hukum yang berdasarkan Pancasila. karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang berupa perlindungan terhadap hak asasi manusia dan persamaan dihadapan hukum, tentunya tidak lepas dari prinsip-prinsip lima sila Pancasila. keadilan berdasarkan Pancasila diolah dari pemikiran tentang lima prinsip yaitu Pancasila sebagai asas pembentukan hukum berdasarkan keadilan Pancasila yang mengedepankan hak asasi manusia dan perlindungan yang sama dihadapan hukum

Dalam Islam sendiri, keadilan sangat menjadi perhatian serius untuk diwujudkan. Baik dalam ranah sosial, hukum dan ekonomi, keadilan adalah pondasi utama yang menjadi faktor ketaqwaan seorang muslim. Al-Qur`an menggunakan term (al-`Adl) dan (al-Qisht) untuk pengertian keadilan. Dilihat dari akar katanya, term al-`Adl terdiri dari huruf `ain, dal dan lam. Maksud yang terkandung didalamnya ada dua macam, yaitu lurus dan bengkok. Makna ini bertolak belakang antara satu dan lainnya. Intinya ialah persamaan atau al-musawah.[231] Sayyid Quthb menafsirkan keadilan bersifat mutlak yang berarti meliputi keadilan yang menyeluruh diantara semua manusia, bukan keadilan diantara sesama kaum muslimin dan terhadap ahli kitab saja. Keadilan merupakan hak setiap manusia mukmin ataupun kafir, teman ataupun lawan, orang berkulit putih ataupun berkulit hitam orang arab ataupun orang ajam (non

[231] Abi al-Husain Ahmad Ibn Faris Ibn Zakariyya, *Mu`jam Maqayis al-Lughah* (Juz V, t.tp: Dar al-Fikr, 1979), halaman 246.

arab).[232]

Beberapa ayat Al Quran yang menyatakan tentang kewajiban berperilaku adil diantaranya dalam firman Allah SWT:

1. Surah Al-A'raf Ayat 29:

قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ

Artinya: Katakanlah, "Tuhanku menyuruhku berlaku adil. Hadapkanlah wajahmu (kepada Allah) pada setiap shalat, dan sembahlah Dia dengan mengikhlaskan ibadah semata-mata hanya kepada-Nya. Kamu akan dikembalikan kepada-Nya sebagaimana kamu diciptakan semula.Sesungguhnya Allah memerintahkan berlaku adil dan berbuat ihsan (kebajikan)

2. Surah An-Nahl Ayat 90:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (16:90)

Artinya: Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.

3. Surat An-Nisa Ayat 58:

۞ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

[232] Sayyid Quthb, *Fi Zhilal al-Qur`an Jilid II Cetakan XVII* (Kairo: Dar al-Syuruq, 1412 H/1992 M), halaman 690.

Artinya: Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.

Madjid Khadduri menyatakan bahwa, konsep keadilan dalam Islam sedikit banyak menjadi sorot perhatian untuk dikaji. Dalam bukunya, Madjid Khadduri yang berjudul *The Islamic Conception of justice* menyatakan bahwa :

> *In the modern age, following a long period of stagnation and decadence, the scholars have resumed the debate on justice with renewed vigor in order to meet the new challenges of life created by pressures from within and from without Islamic society*.
> (Terjemahan : di zaman modern, setelah periode panjang stagnasi dan kemunduran, para ulama telah kembali perdebatan tentang keadilan dengan semangat baru untuk memenuhi tantangan baru kehidupan yang diciptakan oleh tekanan dari dalam dan dari luar masyarakat Islam).[233]

Pernyataan Madjid Khadduri dapat kita simpulkan bahwa telah ada spirit baru para *ulama'* dan *fuqoha'* dalam mendalami keadilan sebagai bagian terpenting dalam sebuah hukum. Pada sisi lain, adanya kemunduran yang dialami oleh Islam dan tekanan dari dalam maupun dari luar Islam melatabelakangi perlunya dirumuskan kembali makna keadilan sesungguhnya.

Dalam pandangan Madjid Khadduri, berkaitan dengan keadilan beliau menegaskan bahwa :

> *The law provides no specific measure to distinguish between just and unjust acts. It devolved therefore upon the scholars to indicate the underlying principles of justice which would serve as guidelines to distinguish between just and unjust acts. Although these principles have not been brought together and correlated into a coherent theory of legal justice, they may be grouped into two categories, each embracing a distinct aspect of justice. These aspects*

[233] Madjid Khadduri, *The Islamic Conception Of Justice* (Balltimor And London: The Jhon Hopkinds University Press, 1984), halaman . 228.

may be called the substantive and the procedural, and the meaning of justice in each necessarily varies from one to the other.
(Terjemahan : undang-undang tidak memberikan ukuran khusus untuk membedakan antara yang benar dan adil tindakan. Oleh karena itu dilimpahkan pada ulama untuk menunjukkan prinsip-prinsip yang mendasari keadilan yang akan menjadi pedoman untuk membedakan antara yang benar dan adil tindakan. Meskipun prinsip-prinsip ini belum dibawa bersama-sama dan berkorelasi menjadi sebuah teori yang koheren dari keadilan hukum, mereka dapat dikelompokkan menjadi dua kategori, masing-masing merangkul aspek yang berbeda dari keadilan. Aspek-aspek tersebut dapat disebut substantif dan prosedural, dan makna keadilan di setiap aspek tentu bervariasi dari satu ke yang lain).[234]

Bertitik tolak dari pandangan Madjid Khadduri mengenai keadilan dalam hukum tersebut di atas, maka dapat diketahui bahwa keadilan dalam hukum dapat dikategorikan menjadi, dua kategori, yang masing-masing merangkul aspek yang berbeda dari keadilan. Aspek-aspek tersebut dapat disebut substantif dan prosedural, sebagai berikut:

1. *The first category consists of those elements of justice which may be contained in the substance of the law. But is not the law, which is only a set of regulatory rules that determines how much of the elements of justice its substance must contain; the lawmakers decide how much (in quality and quantity) it must contain. The Shari'a, consisting of the laws drawn from revelation and wisdom (qur'an and traditions) as well as from derivative sources (consensus and analogy), is considered to contain the justice laid down by the divine legislator. The scolars, in the great debate about justice, indicated the elements of justice which the law contains.*
   (Terjemahan : kategori pertama terdiri dari unsur-unsur keadilan yang mungkin terdapat dalam substansi hukum. Tapi bukankah hukum, yang hanya satu set aturan regulasi yang menentukan berapa banyak elemen keadilan substansinya harus berisi; anggota parlemen memutuskan berapa banyak (dalam kualitas dan kuantitas) harus berisi Syariat, yang terdiri dari hukum yang diambil dari wahyu dan kebijaksanaan (*qur'an* dan tradisi) serta dari sumber derivatif (konsensus dan analogi), dianggap mengandung keadilan yang ditetapkan oleh legislator ilahi. Para ulama, dalam perdebatan besar tentang keadilan, menunjukkan unsur-unsur keadilan yang mengandung hukum).
2. *The second aspect of justice is procedural. It is conceivable that a certain sistem law may be completely devoid the elements of substantive justice,*

[234] Madjid Khadduri, *Ibid.*, halaman 135.

> *and yet it possesses rules of procedure which are observed with a certain measure of coherence, regularity, and impartiality, constituting that which is called formal justice. Due process of law, a well-known procedure to western jurists, is an aspect of formal justice. Procedural rules of justice, however, vary from one sistem of law to another; but each sistem, if ever to be acceptable to a given society, must develop its own procedural rules, including their impartial application, in accordance with the mores and social habits of that society. The more advanced these procedural rules, the higher is the quality of formal justice revealed in that particular sistem of law. Whenever these rules are ignored or inappropriately applied, procedural in justice arises. Legal injustice might also result from a decision considered contrary to the latter or the spirit of the law. But this kind of justice falls, strictly speaking, of the category of substantive justice*. (Terjemahan : aspek kedua adalah keadilan prosedural. Bisa dibayangkan bahwa hukum sistem tertentu mungkin benar-benar tanpa unsur keadilan substantif, namun ia memiliki aturan prosedur yang diamati dengan ukuran tertentu koherensi, keteraturan, dan tidak memihak, yang merupakan apa yang disebut peradilan formal. Proses hukum, prosedur yang dikenal ahli hukum Barat, merupakan aspek keadilan formal. Aturan prosedural keadilan, bagaimanapun, bervariasi dari satu sistem hukum yang lain; tetapi masing-masing sistem, jika pernah dapat diterima oleh suatu masyarakat tertentu, harus mengembangkan aturan prosedural sendiri, termasuk aplikasi yang berimbang mereka, sesuai dengan adat istiadat dan kebiasaan sosial masyarakat itu. Semakin maju aturan-aturan prosedural, semakin tinggi kualitas peradilan formal terungkap dalam sistem hukum tertentu. Setiap kali aturan ini diabaikan atau tidak tepat diterapkan, prosedural dalam keadilan muncul. Ketidakadilan hukum mungkin juga terjadi dari hasil keputusan dianggap bertentangan dengan yang terakhir atau semangat hukum. Tapi ini semacam keadilan jatuh, tegasnya, dari kategori keadilan substantive).[235]

Dua kategori keadilan dalam perwujudannya menurut Madjid Khadduri menjadi sebuah bentuk dari ciri implementasi keadilan yang sesungguhnya. Pada tahap pertama yaitu keadilan subtansi, akan mengulas tentang nilai-nilai yang terkadung dalam sebuah aturan. Pada tahap kedua yaitu keadilan prosedural merupakan upaya mewujudkan keadilan melalui mekanisme yang dijalankan baik seperti halnya yang dijalankan oleh pengadilan atau melalui instrument lembaga lainnya. Sehubungan dengan hal tersebut, salah satu persoalan pokok dalam

[235] Madjid Khadduri, *Ibid.*, halaman 136.

konsep negara hukum adalah persoalan kekuasaan. Kekuasaan menjadi persoalan karena kekuasaan berkaitan erat dengan hukum, sedangkan hukum berhubungan dengan keadilan. Karena itu dalam perspektif hukum persoalan kekuasaan substansinya adalah persoalan "keadilan".[236]

Kekuasaan menurut ajaran Islam bersumber dari Allah SWT. Kekuasaan dilimpahkan oleh Allah kepada siapa yang dikehendaki, karena DIA Maha Kuasa atas sesuatuya. Manusia sebagai khalifah di bumi memperoleh kekuasaan sebagai sesuatu pendelegasian kewenangan atau *delegation of authority* dari Allah. Jadi kekuasaan yang diperoleh manusia dari Allah itu merupakan amanah, titipan, atau pesan. Karena itu Allah memerintahkan kepada manusia yang memperoleh kekuasaan (amanah) tersebut, untuk menyampaikannya kepada yang berhak menerimanya dan agar mempergunakan kekuasaan yang diperolehnya itu dengan adil, termasuk dalam menetapkan hukum diantara manusia.

Mengingat demikian pentingnya arti keadilan dalam kehidupan manusia maka tidak mengherankan apabila Al Qur'an banyak memuat kisah-kisah para Rasul yang sengaja diutus oleh Alla, diantaranya untuk menegakkan keadilan di tengah-tengah kaum atau bangsanya yang diperlakukan sewenang-wenang, kejam, sombong, dan despoti. Nabi Ibrahim diutus tatkala bangsa Babilonia diperlakukan sewenang-wenang oleh raja Namrud. Musa untuk bangsa Mesir Kuno yang diperlakukan dengan kejam oleh Fir'aun. Isa bagi kaum Israil yang sombong dan ganas. Daud mengakhiri kekuasaan despotik rajaa Thalaut. Terakhir Nabi Besar Muhammad SAW untuk menyampaikan keadilan bagi seluruh umat manusia.

[236] S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia* (Yogyakarta: FH UII Perss, 2015), halaman 19.

Allah mengutus para Rasulnya dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan menurunkan beserta mereka kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. [237] Kekuasaan sebagai amanah, amanat, titipan atau pesan dalam konteks kekuasaan negara menurut Muhammad Tahir Azhary disebutkan sebagai mandat yang bersumber atau berasal dari Allah. Menurut Azhary, kekuasaan dalam nomokrasi Islam adalah :

> "Suatu karunia Allah atau nikmat Allah merupakan amanah kepada manusia untuk dipelihara dan dilaksanakan dengan sebaik-baiknya sesuai dengan prinsip-prinsip dasar yang telah ditetapkan dalam Al Qur'an dan dicontohkan oleh Sunnah Rasulullah. Kekuasaan itu kelak harus dipertanggungjawabkan kepada Allah". [238]

Kekuasaan dalam nomokrasi Islam merupakan karunia, nikmat, rakhhmat, dan kebahagian baik bagi yang menerimanya maupun bagi rakyatnya, sepanjang kekuasaan itu dilaksanakan sesuai dengan ajaran Islam. Sebaliknya apabila kekuasaan dilaksanakan tidak sesuai dengan ajaran Islam maka kekuasaan itu tidak lagi merupakan karunia, nikmat, rahmat dan kebahagiaan, tetapi menjadi bencana dan laknat Allah. Kekuasaan tersebut pada akhirnya akan dipertanggungjwabkan kelak kepada Allah. Karena kekuasaan merupakan salah satu persoalan pokok dan sentral dalam nomokrasi Islam yang bersumber dari Allah, maka penyalahgunaan terhadap kekuasaan itu dalam nomokrasi Islam tidak dapat dibenarkan. Karena itu perlu dirumuskan suatu sistem Pemerintahan Islam yang didasarkan pada asas-asas atau kaidah-kaidah hukum Islam sebagai *Rule Of Islamic Law*. Esensi kekuasaan dalam nomokrasi Islam adalah bertumpu pada prinsip keadilan.

---

[237] *Ibid.*.
[238] *Ibid.*.

Apabila prinsip keadilan dikaitkan dengan fungsi kekuasaan, maka kepada penyelenggara pemerintahan yang memegang kekuasaan dibebani tiga kewajiban pokok yang harus ditunaikannya, yakni : kewajiban menggunakan kekuasaan itu dengan adil, jujur dan bijaksana tanpa diskriminasi. Khusus dalam lapangan kekuasaan kehakiman terdapat kewajiban untuk melaksanakan asas persamaan dan berlaku adil terhadap semua orang serta kewajiban menggunakan kekuasaan untuk mewujudkan keadilan sosial. Berdasarkan atas 3 (tiga) kewajiban pokok tersebut, maka penyelenggaraan kekuasaan dalam nomokrasi Islam harus didasarkan pada prinsip-prinsip pokok antara lain : prinsip keadilan, persamaan, pengakun dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, peradilan bebas, musyawarah dan perdamaian serta kesejahteraan rakyat.

Di dalam Al Qur'an banyak ditemui perintah untuk menegakkan keadilan dalam segala aspek kehidupan. Kewajiban menegakkan keadilan tidak hanya terbatas pada penggunaan kekuasaan dalam nomokrasi Islam. Kewajiban untuk menegakkan keadilan ditemukan juga antara lain dalam hal menjadi saksi, perkawinan, pembagian harta warisan, perbuatan baik, peperangan, perdagangan, politik, kaum yang bukan Islam, bahkan terhadap musuh dan orang yang tidak disenangi.

Murtadha Muthahhari merumuskan arti keadilan dan kedzaliman dalam 4 (empat) hal yakni:

1. Pertama, keadilan berarti menunjukkan keadilan sesuatu seimbang. Di dalam Al Qur'an dikatakan Allah telah meninggikan langit dan Dia meleakkan neraca (keadilan). Kemudian dalam hadist nabi dikatakan : dengan keadilan tegaklah langit dan bumi. Dalam kehidupan masyarakat tertentu yang ingin hidup tetap bertahan dan mapan, harus berada dalam keseimbangan aktivitasnya, baik aktivitas ekonomi,

politik, pendidikan, hukum, maupun aktivitas kebudayaan. Dalam hal ini sisi lain yang berhadapan dengan keadilan adalah ketidakprofesionalan, bukan kedzaliman.

2. Kedua, keadilan berarti persaman dan penafsiran terhadap pembedaan apapun. Maksudnya adalah pemeliharaan persamaan ketika hak memilikinya sama. Jadi bukan keadilan yang mengharuskan tidak terjaganya bentuk-bentuk yang beragam untuk dimiliki dan harus memandang setiap sesuatu dan setiap orang dengan pandangan yang sama. Keadilan seerti ini berarti kedzaliman itu sendiri, sebab apabila suatu pemberian yang sama dipandang adil, maka tidak memberikan sesuatu kepada semuanya juga berarti adil. Rumusan seperti ini akan melahirkan anggapan kedzaliman yang dilakukan kepada semua orang secara sama adalah adil.
3. Ketiga, keadilan ialah memelihara hak-hak individu dan memberikan kepada setiap orang yang berhak menerimanya. Kedzaliman akan timbul apabila perusakan dan pelanggaran terhadap hak-hak orang lain itu terjadi.
4. Keempat, keadilan ialah memelihara hak atau berlanjutnya eksistensi (mawjud).[239]

Karena demikian penting dan strategisnya serta beratnya tanggung jawab yang harus dipikul oleh mereka yang memperoleh kekuasaan itu dalam nomokrasi Islam, maka perlu dibangun suatu sistem yang efektif untuk melakukan pengawasan terhadap penggunaan kekuasaan tersebut. Kehadiran suatu peradilan administrasi untuk melakukan pengawasan terhadap penggunaan kekuasaan dalam lapangan administrasi dapat dijadikan contoh alternatif untuk memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat.

Terpenuhinya rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat maksudnya hukum yang hidup dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia, mengandung pedoman atau kriteria atau rambu-rambu dalam menetapkan sumber hukum materiel (hukum yang hidup dalam masyarakat) yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber legalitas materil) yang berorientasi pada nilai-nilai yang

[239] *Ibid.*, halaman 23-24.

terkandung dalam Pancasila sebagai sumber hukum nasional, hak asasi manusia, prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.[240]

Sehubungan dengan konsep berpikir tentang nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, menurut Eko Soponyono terfokus pada "Nilai Ke Tuhanan Yang Maha Esa". Analisis terhadap nilai tersebut berpijak dari kegeniusan Nilai Al Qur'an/Hikmah Al Qur'an / Al Qur'an *Wisdom*, sehingga meneliti Hikmah Al Qur'an/Al Qur'an *Wisdom* dalam pembaruan hukum pidana khususnya yang berkaitan dengan sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi dapat membuahkan terwujudnya keadilan bagi masyarakat .Konsep berpikir menjadikan Al Qur'an sebagai Kitab Suci dalam hal ini, dasarnya adalah bahwa AL Qur'an adalah "petunjuk" dan petunjuk yang sesungguhnya adalah petunjuk Allah, seperti firman Allah SWT dalam Surah Al-Baqarah ayat 120;

وَلَنْ تَرْضَىٰ عَنكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ ۗ قُلْ إِنَّ هُدَى
اللَّهِ هُوَ الْهُدَىٰ ۗ وَلَئِنِ اتَّبَعْتَ أَهْوَاءَهُم بَعْدَ الَّذِي جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ ۙ مَا
لَكَ مِنَ اللَّهِ مِن وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ

Artinya: Orang-orang Yahudi dan Nasrani tidak akan senang kepada kamu hingga kamu mengikuti agama mereka. Katakanlah: "Sesungguhnya petunjuk Allah itulah petunjuk (yang benar)". Dan sesungguhnya jika kamu mengikuti kemauan mereka setelah pengetahuan datang kepadamu, maka Allah tidak lagi menjadi pelindung dan penolong bagimu.

[240] Eko Soponyono, Pidato Pengukuhan Guru Besar Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang "Hikmah Al Qur'an Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius". 2017, halaman 5.

Allah SWT tegaskan pula tentang maha benarnya petunjuk Nya dalam Surah Ali ‘Imran ayat 73:

وَلَا تُؤْمِنُوٓا إِلَّا لِمَن تَبِعَ دِينَكُمْ قُلْ إِنَّ ٱلْهُدَىٰ هُدَى ٱللَّهِ أَن يُؤْتَىٰٓ أَحَدٌ مِّثْلَ مَآ أُوتِيتُمْ أَوْ يُحَآجُّوكُمْ عِندَ رَبِّكُمْ ۗ قُلْ إِنَّ ٱلْفَضْلَ بِيَدِ ٱللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ

Artinya: Dan janganlah kamu percaya melainkan kepada orang yang mengikuti agamamu. Katakanlah: "Sesungguhnya petunjuk (yang harus diikuti) ialah petunjuk Allah, dan (janganlah kamu percaya) bahwa akan diberikan kepada seseorang seperti apa yang diberikan kepadamu, dan (jangan pula kamu percaya) bahwa mereka akan mengalahkan hujjahmu di sisi Tuhanmu". Katakanlah: "Sesungguhnya karunia itu di tangan Allah, Allah memberikan karunia-Nya kepada siapa yang dikehendaki-Nya; dan Allah Maha Luas karunia-Nya) lagi Maha Mengetahui".

Demikian juga dalam Surah An'aam ayat 71, Allah SWT berfirman:

قُلْ أَنَدْعُوا۟ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَنفَعُنَا وَلَا يَضُرُّنَا وَنُرَدُّ عَلَىٰٓ أَعْقَٰبِنَا بَعْدَ إِذْ هَدَىٰنَا ٱللَّهُ كَٱلَّذِى ٱسْتَهْوَتْهُ ٱلشَّيَٰطِينُ فِى ٱلْأَرْضِ حَيْرَانَ لَهُۥٓ أَصْحَٰبٌ يَدْعُونَهُۥٓ إِلَى ٱلْهُدَى ٱئْتِنَا ۗ قُلْ إِنَّ هُدَى ٱللَّهِ هُوَ ٱلْهُدَىٰ ۖ وَأُمِرْنَا لِنُسْلِمَ لِرَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ

Artinya: Katakanlah: "Apakah kita akan menyeru selain daripada Allah, sesuatu yang tidak dapat mendatangkan kemanfaatan kepada kita dan tidak (pula) mendatangkan kemudharatan kepada kita dan (apakah) kita akan kembali ke belakang, sesudah Allah memberi petunjuk kepada kita, seperti orang yang telah disesatkan oleh syaitan di pesawangan yang menakutkan; dalam keadaan bingung, dia mempunyai kawan-kawan yang memanggilnya kepada jalan yang lurus (dengan mengatakan): "Marilah ikuti kami". Katakanlah: "Sesungguhnya petunjuk Allah itulah (yang sebenarnya) petunjuk; dan kita disuruh agar menyerahkan diri kepada Tuhan semesta alam.

Petunjuk Allah SWT dalam firman di atas merupakan janji Allah SWT akan kebenaran petunjuk-Nya. Petunjuk Allah SWT hakikinya adalah "Ilmu Allah SWT" dalam hikmah Al Qur'an, maka membaca, memahami/meneliti dan mengaplikasikan ilmu Allah SWTdalam hikmah Al Qur'an dalam kehidupan bermasyarakat sama dengan mentaati dan menepati janji Allah mencakup baiat *(sumpah/janji)* umat Islam dan taat kepada Rasulullah dalam setiap perbuatan makruf dan menjahui perbuatan dzalim, munkar seperti diperintahkan Allah. Membaca, memahami/meneliti dan mengaplikasikan ilmu Allah SWT dalam hikmah Al Qur'an adalah jaminan atas keberlangsungan unsur *tsiqah /"kepercayaan penuh"* dalam etika pergaulan hidup di antara manusia. Tanpa *tsiqah* ini maka, sebuah masyarakat tidak akan tegak. Begitupun kemanusiaan, tidak akan tegak melainkan dengan *tsiqah*/kepercayaan penuh. *Tsiqah*, adalah kepercayaan yang diberikan kepada orang lain, dalam hal agama, perilaku, dan akal.[241] Kepercayaan ini diberikan karena dianggap mampu atau memiliki kelayakan yang mencukupi untuk diserahi tugas, dalam hal ini memberikan keadilan bagi masyarakat.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa nilai keadilan Pancasila pada dasarnya sama dengan nilai keadilan dalam Islam, di mana berlandaskan pada keadilan yang bersumber dari Allah yang diwakilkan kepada manusia untuk menciptakan manusia yang adil dan beradab serta berkeadilan dalam berbagai bidang kehidupan manusia.

[241] *Ibid.*, halaman 7.

BAB III

REGULASI SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PADA TINDAK PIDANA PROSTITUSI DALAM HUKUM PIDANA POSITIF DI INDONESIA YANG BELUM BERKEADILAN PANCASILA

Melihat dari akibat yang ditimbulkan oleh adanya praktik prostitusi dapat dikatakan bahwa prostitusi adalah perbuatan tercela di mata masyarakat. Selain itu di negara Indonesia praktik prostitusi merupakan suatu kegiatan yang ilegal karena sangat bertentangan dengan norma hukum, bahkan prostitusi dapat dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kesusilaan. Prostitusi atau pelacuran dalam aspek sosial dianggap sebagai penyakit masyarakat yang sangat meresahkan, karena dianggap sebagai bentuk penyimpangan terhadap ikatan perkawinan yang suci.

Berkembangnya prostitusi di sekitar kita tidak terlepas dari faktor kurangnya perhatian pemerintah terhadap masyarakat menengah ke bawah dalam meningkatkan kesejahteraan. Minimnya lapangan pekerjaan yang ada menyebabkan tidak sedikit masyarakat yang rela melakukan suatu perkerjaan yang bertentangan dengan norma demi kelangsungan hidup mereka. Salah satu contohnya adalah menjadi seorang pekerja seks komersial (PSK) yang mana sangat bertentangan dengan norma hukum, norma agama, norma kesusilaan, norma kesopanan. Pekerja seks komersial sangat erat kaitannya dengan praktik prostitusi. Selain pekerja seks komersial, terdapat beberapa pihak yang terlibat

dalam sebuah praktik prostitusi, antara lain penyedia jasa (mucikari), pengguna jasa, dan pekerja seks komersial.

Menurut Hugh D. Barlow mengidentifikasi cara-cara praktik prostitusi dengan menstratifikasi praktek prostitusi tersebut yakni:

a. Golongan yang paling rendah yaitu para pelacur jalanan (*the street walkers* atau *street hookers*). Tempat praktiknya adalah di jalan-jalan, lorong- lorong atau taman kota. Mereka adalah yang terendah dalam hal penerimaan order dibanding pelacur lainnya.
b. Para pelacur yang bekerja di rumah-rumah bordil (biasa disebut dengan *bordellos, cathouses* atau *whorehouses*). Mereka bekerja di rumah-rumah bordil yang dijalankan (meski tidak selalu dimiliki) oleh para mucikari yang kemungkinan pernah juga berprofesi sama.
c. Posisi tertinggi adalah mereka yang disebut sebagai gadis panggilan (*call girl*). Mereka memiliki metode operasi yang sedikit berbeda. Gadis panggilan yang sudah mapan akan selalu menjaga para pelanggannya dengan servis khusus. Rahasia mereka pun relatif lebih terjaga sebab untuk berhubungan dengan mereka sering harus menggunakan referensi khusus, yang biasanya adalah orang-orang terpercaya.[242]

Dari stratifikasi praktik prostitusi sebagaimana yang dikemukakan oleh Hugh D. Barlow di atas, maka prostitusi *online* berada pada praktik prostitusi dengan posisi tertinggi, dimana pelacur dapat dipesan melalui media *online*.

1. Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Selama Kitab Undang-Undang Hukum Pidana masih relevan dengan kejahatan prostitusi maka pasal-pasal yang memiliki relevansi tetap dapat

[242] Sutarman, *Cyber Crime Modus Operandi dan Penanggulangannya*, (Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2007), halaman 67.

diterapkan untuk mempertanggungjawabkan pelaku prostitusi secara pidana. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai pangkal hukum pidana Indonesia atau yang mengatur hukum pidana secara umum pada dasarnya mengilegalkan prostitusi meskipun tidak secara tegas mencantumkan kata prostitusi di dalam pasal-pasalnya, di dalam KUHP justru menggunakan istilah perbuatan cabul di dalam pasalnya.

KUHP merupakan induk dari berbagai ketentuan pidana yang ada di Indonesia, yang terdiri dari tiga buku yaitu Buku I Ketentuan Umum, Buku II tentang Kejahatan dan Buku III tentang Pelanggaran. KUHP membagi semua tindak pidana yang termuat di dalamnya menjadi dua golongan besar yaitu 'kejahatan (*misdrijven*)' dan 'pelanggaran (*overtredingen*)'. Penggolongan ini praktis penting karena di dalam KUHP terdapat ketentuan yang hanya dapat dikenakan terhadap kejahatan saja seperti dalam hal 'percobaan' dan 'penyertaan'.

KUHP mengatur berbagai kejahatan atau delik, termasuk diantaranya adalah delik kesusilaan, namun hukum pidana Indonesia (KUHP) tidak mengatur secara eksplisit tentang "kejahatan kesusilaan", tetapi hanya mengatur tentang "kejahatan terhadap kesusilaan". Secara juridis, 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 Buku III).

Ketentuan pidana yang berkenaan dengan delik kesusilaan dalam KUHP tersebut terdapat dalam Pasal 281 sampai dengan Pasal 303 KUHP, serta Pasal

532 sampai dengan Pasal 547 KUHP. Pasal-pasal tersebut dikelompokan dalam dua jenis yaitu kejahatan dan pelanggaran.

Yang termasuk kelompok “kejahatan kesusilaan" yang diatur dalam Pasal 281 sampai dengan Pasal 303 KUHP, unsur-unsur perbuatan yang dilarang meliputi:

a. Pasal 281 dengan unsur tindak pidana: melanggar kesusilaan di muka umum;
b. Pasal 282-283 dengan unsur tindak pidana: menyiarkan, mempertunjukkan, membuat, menawarkan dan sebagainya tulisan, gambar, benda yang melanggar kesusilaan/bersifat porno;
c. Pasal 284 dengan unsur tindak pidana: melakukan zina;
d. Pasal 285-296 dengan unsur tindak pidana: perkosaan dan hal-hal lain yang berhubungan dengan melakukan atau menghubungkan/ memudahkan perbuatan cabul dan hubungan seksual;
e. Pasal 297 dengan unsur tindak pidana: perdagangan wanita dan anak laki-laki di bawah umur;
f. Pasal 299 dengan unsur tindak pidana: yang berhubungan dengan pengobatan untuk menggugurkan kehamilan;
g. Pasal 300 dengan unsur tindak pidana: yang berhubungan dengan minuman memabukkan;
h. Pasal 301 dengan unsur tindak pidana: menyerahkan anak untuk pengemisan dan sebagainya;
i. Pasal 302 dengan unsur tindak pidana: penganiayaan hewan;
j. Pasal 303 dan 303 bis dengan unsur tindak pidana: perjudian;

Adapun yang termasuk "pelanggaran kesusilaan" menurut KUHP yang diatur dalam Pasal 532 sampai dengan Pasal 547, unsur-unsur perbuatan yang dilarang meliputi:

a) Pasal 532-535 dengan unsur tindak pidana: mengungkapkan/ mempertunjukkan sesuatu yang bersifat porno;
b) Pasal 536-539 dengan unsur tindak pidana: yang berhubungan dengan mabuk dan minuman keras;
c) Pasal 540, 541, 544 dengan unsur tindak pidana: yang berhubungan dengan perlakuan tidak susila terhadap hewan;
d) Pasal 545 dengan unsur tindak pidana: meramal nasib/mimpi;
e) Pasal 546 dengan unsur tindak pidana: menjual dan sebagainya jimat-jimat, benda berkekuatan gaib atau memberi pelajaran ilmu kesaktian;
f) Pasal 547 dengan unsur tindak pidana: memakai jimat sebagai saksi di persidangan;

Beberapa jenis delik kesusilaan yang diatur dalam KUHP, dalam perkembangannya banyak juga yang dilakukan/terjadi di ruang maya (*cyber space*). Hal itu terjadi karena adanya perkembangan teknologi informasi dalam hal ini internet, seperti adanya fenomena *prostitusi online.*

Yang menjadi hambatan dalam menangani kasus prostitusi online adalah tidak adanya undang-undang yang secara khusus dan spesifik yang mengatur tentang praktik prostitusi online meskipun sebenarnya prostitusi online maupun prostitusi konvensional (*offline*) pada dasarnya sama tidak jauh berbeda, yang berbeda hanya cara pemasarannya saja.

Internet memainkan peran yang penting, dimana internet memberikan informasi kesehatan dan aspek seksual yang sehat. Namun disisi lain, banyak sumber di internet yang menyediakan fasilitas/penawaran jasa seksual yang juga dapat diakses kapanpun oleh siapapun tanpa memandang umur dan jenis kelamin. Internet memudahkan pelaku melakukan perbuatannya. Karakteristik internet adalah menyamarkan identitas seseorang (anonim). Kenyamanan aplikasi *on-line* interaktif membuat gampang para pemakai untuk mengakses material seksual yang menggoda dan melalui interaksi *on-line* beribu-ribu situs dapat digunakan/diakses setiap saat kapanpun setiap hari atau setiap malam, dan sangat terjangkau karena harganya yang murah bahkan persaingan antar situs yang memberikan harga yang murah sehingga memudahkan untuk mendapati aktifitas seksual secara gratis sekalipun. Kekuatan tersebut tidak bisa mengurangi penghalang tradisional dalam komersialisasi seksual (prostitusi) dan perselingkuhan[243] atau perzinahan.

Terhadap Tindak Pidana Prostitusi sendiri, secara khusus KUHP tidak melarang prostitusi, melainkan hanya melarang perbuatan mucikari. Hal ini diatur secara umum dalam Pasal 296 Buku II KUHP Bab XIV tentang Kejahatan terhadap Kesusilaan dan Pasal 506 Buku III KUHP Bab II tentang Pelanggaran terhadap Ketertiban Umum.

[243] Perselingkuhan berasal dari kata “selingkuh”. Mengacu kepada Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), "selingkuh" artinya tidak berterus terang, tidak jujur, suka menyembunyikan sesuatu untuk kepentingan diri sendiri, seseorang. “Berselingkuh” artinya bertindak selingkuh. “Menyelingkuhkan” berarti mengambil dengan maksud tidak baik, misalnya untuk kepentingan diri sendiri; menggelapkan. Dalam bahasa sehari-hari, selingkuh berarti "berbuat serong". Serong dalam hal ini berarti melakukan hubungan sebagaimana layaknya pasangan suami-istri dengan orang yang bukan suami atau istrinya. Perselingkuhan adalah suatu hubungan pribadi di luar nikah, dimana di dalamnya ada unsur relasi yang pribadi dan melibatkan sekurang-kurangnya satu individu, baik yang satu berstatus sudah menikah dan yang satunya belum/tidak menikah, atau dua-duanya sudah menikah.

Prostitusi sebagai bentuk penyerahan diri seorang wanita kepada banyak laki-laki dengan imbalan benda-benda materi dan uang. Dalam prostitusi ini juga ada pelampiasan nafsu-nafsu seks secara bebas dengan banyak pria, atau perjanjian pemberian keuntungan pada kedua belah pihak atau para pelakunya.

Apabila muncul perbuatan/kejahatan *prostitusi (off-line maupun on-line)*, maka akan digunakan Pasal-pasal dalam Bab XIV yang berkaitan dengan unsur tindak pidana dari jenis kejahatan tersebut.

a) Sistem Perumusan tindak pidana kesusilaan dalam KUHP

Pengaturan mengenai prostitusi dalam KUHP dirumuskan dalam Pasal 295, 296, dan Pasal 284 KUHP yang terdapat dalam Bab XIV Buku II tentang Kejahatan Kesusilaan, serta Pasal 506 KUHP dan Pasal 533 KUHP yang terdapat dalam Bab VI KUHP. Berikut ini adalah perumusan mengenai prostitusi yang terdapat dalam pasal-pasal tersebut :

1) **Pasal 295 KUHP,** merumuskan bahwa :

(1) Dipidana:

Ke-1 : dengan pidana penjara paling lama lima tahun barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan dilakukannya perbuatan cabul oleh anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, atau anak di bawah pengawasannya yang belum dewasa, atau oleh orang yang belum dewasa yang pemeliharaannya, pendidikan atau penjagaannya diserahkan kepadanya, ataupun oleh bujangnya atau bawahannya yang belum cukup umur, dengan orang lain.

Ke-2 : dengan pidana penjara paling lama empat tahun barang siapa dengan sengaja menghubungkan atau memudahkan perbuatan cabul, kecuali yang tersebut dalam butir 1 di atas., yang dilakukan oleh orang yang diketahuinya belum dewasa atau yang sepatutnya harus diduganya demikian, dengan orang lain.

(2) Kalau melakukan kejahatan itu oleh yang bersalah dijadikannya sebagai mata pencaharian atau kebiasaan, maka pidana itu dapat ditambah sepertiganya.

Pasal 295 KUHP ayat (1) mengancam hukuman terhadap orang yang sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul dilakukan terhadap anak dibawah umur, sementara ayat (2) mengancam hukuman kepada orang yang melakukan kejahatan tersebut sebagai mata pencaharian, dalam pasal 295 ayat (2) inilah yang dapat diterapkan terhadap pelaku prostitusi *online* yang menjual Perempuan Seks Komersil (PSK) di bawah umur, ataupun menjadikan anak yang dimaksudkan di dalam Pasal 1 ke-1 sebagai PSK.

2) Pasal 296 KUHP

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). 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 media juga sebagai bagian yang penting. Karena dengan penyedia media sebagai sarana yang mempermudah bagi mucikari dan PSK untuk menjajakan layanan jasa seksualnya secara online. Bahkan dalam prostitusi online semestinya ada perluasan pengertian mucikari, dimana penyedia jasa dimungkinkan bisa masuk dalam pengertian mucikari (germo) yang di perluas, agar dapat menjangkau mereka.

Salah satu ketentuan dalam KUHP yang bisa digunakan untuk menjerat pelaku kejahatan prostitusi adalah Pasal 296 KUHP. Adapun isi dari Pasal 296 dirancang untuk menjerat orang yang menyediakan, mengadakan, atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain (mucikari). Mucikari sebagai pihak yang turut berperan penting dalam terjadinya kejahatan ini.

Pasal 296 KUHP :

> "Barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain dan menjadikannya sebagai pekerjaan atau kebiasaan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak lima belas ribu rupiah".

Kualifikasi delik yang diatur dalam Pasal 296 KUHP tersebut diatur secara tegas sebagai kejahatan, sebagaimana dalam sistematika KUHP yang menempatkan Pasal tersebut dalam Bab XIV tentang Kejahatan Terhadap Kesusilaan, dalam Buku II tentang Kejahatan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 296 KUHP tersebut di atas, maka dapat diidentifikasikan perbuatan yang dilarang (unsur tindak pidana) adalah sebagai berikut:

1. Barangsiapa
2. Dengan sengaja
3. Menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul
4. Menjadikannya sebagai pekerjaan atau kebiasaan

Dari unsur-unsur perbuatan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 296 tersebut,maka dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Unsur Pelaku, adalah "barang siapa".

   Barang siapa ialah siapa saja sebagai subyek hukum selaku pelaku dari tindak pidana yang dirumuskan dalam Pasal 269 KUHP. Barang siapa disini merujuk pada manusia/orang perseorangan secara pribadi, dalam arti sebagai *natuurlijke persoon*.

   Dalam pandangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang dapat menjadi subjek tindak pidana adalah seorang manusia, ini mudah terlihat pada perumusan dari tindak pidana dalam KUHP, yang menampakkan daya berpikir sebagai syarat bagi subjek tindak pidana itu, juga terlihat pada ujud hukuman/pidana yang termuat dalam pasal-pasal KUHP, yaitu hukuman penjara, kurungan dan denda. Begitu pula dalam pemeriksaan perkara dan juga sifat dari hukum pidana yang

dilihat ada atau tidaknya kesalahan pada terdakwa, memberi petunjuk bahwa yang dapat dipertanggungjawabkan itu adalah manusia. Sehingga Orang dalam hal sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut adalah orang atau siapa saja pihak yang menyediakan jasa untuk menawarkan jasa layanan seksual dari PSK untuk di jual kepada calon pembeli layanan jasa seksual tersebut.

Atau dengan kata lain, bahwa kata "barang siapa" yang berarti maksudnya kepada orang-orang yang menjadi mucikari. Orang yang menjadi perantara antara pekerja seks komersial (PSK) dan mereka yang menggunakan jasanya.

2. Dengan Sengaja

Unsur Kesengajaan, yang dipahami sebagai kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang. Unsur kesengajaan ini bisa ditemukan dengan jelas dari kata "sengaja". Hal ini menunjukan bahwa pelaku secara sadar menghendaki dan mengetahui perbuatannya serta akibat yang timbul dari perbuatannya tersebut. Sehingga pelaku secara "sengaja" melakukan perbuatannya. Unsur dengan sengaja harus meliputi tujuan mendapatkan pelanggan dari PSK yang ditawarkan olehnya, hal ini merupakan tujuan atau kehendak dari pelaku.

3. Menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul

Unsur ini yang menyebabkan Pasal 296 dikatakan sebagai delik permudahan. Dari sudut pandang teori penerapan hukum pidana., menurut R Sianturi delik ini termasuk ketentuan yang aneh, karena pasangan yang melakukan percabulan tidak dihukum dalam arti perbuatan di rumah bordil tidak dipandang suatu delik, tetapi justru yang menghubungkan mereka yang dipandang sebagai telah melakukan suatu delik. Dia mengingatkan bahwa Pasal 296 KUHP tidak bisa menjerat seorang pemilik rumah yang menyewakan kamar kepada seorang pekerja seks komersial. [244]

Untuk 'memudahkan' perbuatan cabul terjadi tidaklah merujuk pada adanya suatu perbuatan yang aktif atau tidak berbuat suatu kewajiban yang ditentukan oleh undang-undang. Namun dalam Dalam putusan PN Barru No. 12/Pid.B/2013/PN.Br, misalnya, terungkap bahwa yang aktif mencari pasangan kencannya bukan pemilik rumah, melainkan perempuan pekerja seks komersial itu sendiri. Namun pemilik rumah/kamar tetap dihukum karena ia menerima bayaran dari sewa kamar dan menjadi perbuatan itu sudah lama dilakukan.

[244] https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt555198687e273/sekilas-tentang-pasal-ibordeelhouderij-i-dalam-kuhp/, diakses tgl 24 November 2021.

4. Menjadikannya sebagai pencaharian atau kebiasaan

Menurut R. Soesilo dan R. Sianturi, unsur mata pencaharian atau kebiasaan perlu dibuktikan. Mata pencaharian itu tidak melihat besaran jumlah yang diterima tetapi cukuplah ada 'pembayaran', dan perbuatan itu dilakukan 'berulang kali'. Namun putusan Hoge Raad tanggal 15 Februari 1943, seperti dikutip R. Soenarto Soerodibroto, menyebutkan dalam tuduhan tidak cukup hanya menyebut 'berulang kali'; tetapi perbuatan itu dilakukan secara berulang kali dan ada suatu hubungan tertentu antara perbuatan-perbuatan itu.[245]

Mengenai unsur sifat 'melawan hukum', dalam Pasal tersebut tidak disebutkan secara tegas, namun meskipun unsur 'sifat melawan hukum' tidak dicantumkan secara tegas tetapi suatu delik harus tetap dianggap bertentangan dengan hukum.

Di samping itu dalam Pasal 296 KUHP mencantumkan kata 'dengan sengaja' secara tegas, sehingga dengan begitu tindak pidana yang dilakukan didasarkan pada unsur kesengajaan (*dolus*). Pemidanaan hanya dapat dikenakan bagi orang yang dengan sengaja menyebabkan sebagai pencarian atau kebiasaan.

Rumasan Pasal tersebut juga mensyaratkan bahwa perbuatan permudahan itu menjadikan sebagai kebiasaan/mata pencaharian. sehingga bahwa unsur kesengajaan si pelaku adalah

[245] *Ibid.*

sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain dan menjadikannya sebagai pekerjaan atau kebiasaan. Artinya perbuatan pelaku dilakukan secara berulang-ulang dan terus-menerus (kontinu).

Berdasarkan KUHP, untuk mucikari atau germo dalam prostitusi dapat dikenai Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP. Namun akan mengalami kesulitan penerapan pasal tersebut manakala perbuatan mucikari tersebut dilakukan dengan menggunakan sarana/media internet (prostitusi online). sedangkan pihak lain yaitu PSK dan pengguna jasanya tidak bisa dijerat oleh ketentuan pasal tersebut.

3) Pasal 284 KUHP

Prostitusi diidentikan sebagai perbuatan zina, atau yang dalam KUHP lebih dikenal dengan perzinahan atau mukah (*overspel*), lebih tepatnya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 284 KUHP yang seiring dengan kemajuan teknologi informasi juga mengalami perkembangan, dengan munculnya istilah prostitusi online. Sehingga Prostitusi online pun bisa diidentikan sebagai perbuatan zina dalam bentuk *virtual adultery*.

Pasal 284 KUHP[246], dirumuskan sebagai berikut:

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan :

[246] Ibid, hlm 104.

Ke-1 a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel) padahal diketahui bahwa Pasal 27 KUH Perdata (asas monogami) berlaku baginya.

b. Seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel) padahal diketahui bahwa pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.

Ke-2 a. seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu. padahal diketahui bahwa yang bersalah telah kawin dan pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.

b. seorang wanita tidak nikah yang turut serta melakukan perbuatan itu. padahal diketahui bahwa yang bersalah telah kawin dan pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.

(2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengetahuan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 KUH Perdata, dalam tenggang waktu 3 bulan diiikuti dengan permintaan bercerai, atau pisah meja dan ranjang karena alas an itu juga.

(3) terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72,73 dan 75 KUHP

(4) pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.

(5) jika bagi suami/istri berlaku Pasal 27 KUH Perdata, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Kualifikasi delik yang diatur dalam Pasal 284 KUHP tersebut diatur secara tegas sebagai kejahatan, sebagaimana dalam sistematika KUHP yang menempatkan Pasal tersebut dalam Bab XIV Buku II tentang Kejahatan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 284 KUHP tersebut di atas, maka dapat diidentifikasikan perbuatan yang dilarang (unsur tindak pidana) adalah sebagai berikut:

1. Unsur Pasal 284 ayat (1) ke-1 sub a, dengan unsur tindak pidana: Seorang pria telah nikah **melakukan zina,** padanya berlaku Pasal 27 BW;
2. Unsur Pasal 284 ayat (1) ke-1 sub b, dengan unsur tindak pidana : Seorang wanita telah nikah **melakukan zina;**
3. Unsur Pasal 284 ayat (1) ke-2 sub a, dengan unsur tindak pidana : seorang pria turut serta **melakukan zina,** diketahui yang turut bersalah telah nikah;
4. Unsur Pasal 284 ayat (1) ke-2 sub b, dengan unsur tindak pidana : seorang wanita tidak nikah turut serta **melakukan zina,** diketahui yang turut bersalah telah nikah dan padanya berlaku Pasal 27 BW

Dari unsur-unsur perbuatan zina sebagaimana yang diatur dalam Pasal 284 tersebut, maka dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Unsur Pelaku, adalah orang perseorangan secara pribadi, dalam arti sebagai *natuurlijke persoon*. Orang dalam hal sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut adalah "seorang pria yang telah menikah" dan "seorang wanita yang telah menikah" sebagai subyek hukum yang dapat dimintakan pertanggungajawabannya manakala melanggar ketentuan tersebut. Yang dengan demikian berarti mereka dalam status berada dalam suatu ikatan perkawinan yang sah menurut hukum agama/negara, serta "seorang pria sudah menikah" yang turut serta melakukan dan atau "seorang wanita tidak menikah" yang turut serta melakukan.
2. Unsur Perbuatan, istilah perbuatan ini dimaknai sebagai setiap tindakan aktif dan/atau pasif yang dilakukan secara sadar yang dlam hal ini adalah berupa perbuatan melakukan zina.
3. Unsur Kesengajaan, yang dipahami sebagai kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang. Unsur kesengajaan ini bisa ditemukan dalam rumusan kalimat, yakni:

   "Seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel) *padahal diketahui* bahwa Pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.

   "Seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel) *padahal diketahui* bahwa Pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya".

"Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu. *padahal diketahui bahwa yang bersalah telah kawin* dan Pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya".

"Seorang wanita tidak nikah yang turut serta melakukan perbuatan itu. *padahal diketahui bahwa yang bersalah telah kawin* dan pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya."

Frase" padahal diketahui" menunjukan bahwa pelaku secara sadar menghendaki dan mengetahui perbuatannya serta akibat yang timbul dari perbuatannya tersebut. Sehingga pelaku secara "sengaja" melakukan perbuatannya.

4. Unsur Tujuan/Akibat. Sesuatu yang nantinya akan tercapai dan/atau terwujud sebagai akibat dari tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh pelaku dalam hal ini melakukan perbuatan zina.

Ketentuan Pasal 284 KUHP ini membedakan antara mereka yang tunduk pada Pasal 27 KUH Perdata dengan mereka yang tidak tunduk pada pasal tersebut. Pasal 27 KUH Perdata menetapkan bahwa "dalam waktu yang sama seorang laki-laki hanya dibolehkan mempunyai satu orang perempuan sebagai istrinya, seorang perempuan hanya satu orang laki-laki sebagai suaminya.[247] Mereka yang tunduk pada pasal ini baik laki-laki maupun perempuan, dilarang atau dianggap oleh hukum telah melakukan perzinaan apabila bersetubuh dengan orang lain, selain istri atau suaminya sendiri.

[247] R. Subekti dan R Tjitrosudibyo, 1992, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, cet.25, (Pradya Paramita: Jakarta), hlm. 7

Ketentuan ini berbeda dengan orang laki-laki yang tidak tunduk pada Pasal 27, seperti orang-orang yang beragama Islam yang dalam hal-hal tertentu dapat beristri lebih dari satu orang.[248] Artinya bagi mereka yang tunduk pada Pasal 27 KUH Perdata maka jika kemudian dia melanggarnya dengan melakukan poligami dan dia bersetubuh dengan istri poligaminya tersebut berarti dia telah melakukan delik perzinaan, sementara bagi mereka yang tidak tunduk pada Pasal 27 KUH Perdata, maka jika mereka melakukan poligami secara legal mereka secara hukum tidak dianggap melakukan perzinaan jika mereka melakukan persetubuhan dengan istri keduanya, ketiga atau keempat.

Sedangkan mengenai unsur sifat '*melawan hukum*', dalam pasal tersebut tidak disebutkan secara tegas, namun demikian unsur 'sifat melawan hukum' tersebut dapat dilihat pada perumusan "….melakukan gendak (overspel) padahal diketahui bahwa Pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya…" sehingga perbuatan tersebut bertentangan dengan asas monogami yang berlaku baginya.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa dengan tidak disebutkannya secara tegas unsur '*sifat melawan hukum*' terlihat ada kesamaan ide dasar antara Pasal 284 KUHP dengan Konsep KUHP baru yang sekarang tengah disusun yang menentukan bahwa meskipun unsur '*sifat melawan hukum*' tidak dicantumkan secara tegas, tetapi suatu delik harus tetap dianggap bertentangan dengan hukum. Dama halnya walaupun kata '*dengan sengaja*' tidak

[248] Lihat Pasal 3-5 Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang *Perkawinan*.

dicantumkan secara tegas, namun jika dilihat dari unsur-unsur tindak pidana yang ada, maka tindak pidana yang dilakukan didasarkan pada unsur kesengajaan (*dolus*).

Pasal 284 ini dirumuskan sebagai delik "aduan" absolut. Hal ini bisa dilihat dari perumusan kata "Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar". Artinya untuk menjerat setiap orang yang melakukan perbuatan Zina disyaratkan terlebih dahulu harus ada pengaduan yang dilakukan oleh suami/istri yang di rugikan. Sehingga manakala tidak ada aduan dari pihak suami istri tersebut penuntutan tidak bisa dilakukan. Hal ini sekaligus menunjukan bahwa Pasal 284 KUHP ini merupakan delik aduan yang absolut, dimana aduan hanya bisa dilakukan oleh pihak suami/istri yang di rugikan, atau sebaliknya meskipun telah terjadi perzinaan sebagaimana pengertian rumusan Pasal 284 KUHP, pelakunya tidak dapat dituntut pidana apabila tidak ada pengaduan dari pihak suami atau istri yang dirugikan terhadap pengaduan ini dapat berlaku Pasal 72, 73 dan 75 KUHP. Dan Pengaduannya juga dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.

Saat ini marak sekali perbuatan zina dan komersialisasi jasa layanan seksual yang dilakukan dengan menggunakan sarana teknologi informasi, sebagai akibat visualisasi pornografi melalui situs-situs di internet yang menyediakan layanan jasa seksual secara online, di mana pelaku dapat saling melakukan transaksi secara online, untuk kemudian setelah terjadinya kesepakatan, mereka bertemu secara nyata. Perbuatan tesebut sangat

mempermudah untuk dilakukannya jual beli jasa seksual dikenal sebagai istilah mucikari/calo, dan atau pelanggaran kesusilaan/percabulan/perbuatan tidak senonoh/zina atau lebih dikenal sebagai istilah prostitusi, dimana jika dilakukan menggunakan sarana internet maka disebut sabagai prostitusi online.

Prostitusi diidentikan sebagai perbuatan zina, karena disamping melanggar norma-norma agama, prostitusi juga mencederai nilai-nilai sakral sebuah lembaga perkawinan. Prostitusi online merupakan bentuk lain dari perzinaan karena karakteristiknya sama dan identik dengan perzinaan, yang membedakan adalah modus operandinya, yang menggunakan media internet, sehingga ketika orang berzina dalam bentuk apapun baik online maupun offline sama halnya dengan melakukan perbutan zina. Pasal 284 ini semestinya bisa diterapkan manakala pelanggan dalam kasus prostitusi online memiliki istri/suami dan istri/suaminya itu mengadukan perzinahannya.

Sejak zaman dahulu hingga zaman globalisasi dengan teknologi komunikasi canggih seperti sekarang ini, perbuatan zina/perselingkuhan dianggap sebagai salah satu perbuatan asusila yang layak dijauhi karena merupakan suatu bentuk kejahatan yang telah menyerang nilai-nilai kesusilaan.

Menurut pandangan hukum (hukum adat dan hukum pidana), tidak dikenal istilah perselingkuhan. Menurut hukum adat Bali misalnya, ada beberapa pelanggaran kesusilaan menurut hukum adat (Bali) yang mempunyai

makna mirip dengan perselingkuhan, antara lain *logika sanggaraha*[249], *drati krama*[250], *gamina gamana*[251], *mamitra ngalang*[252], *salah krama*[253] dan *amandal sanggama*[254].

Dilihat dari unsur-unsur tindak pidana dalam Pasal 284 tersebut di atas, tidak terlihat adanya penjelasan mengenai arti kata 'zina'[255]. Namun dalam Pasal 284 KUHP terkandung maksud bahwa zina (hubungan seksual di luar

[249] **Lokika sanggaraha** adalah hubungan cinta antara seorang laki-laki dengan seorang wanita yang sama-sama belum terikat perkawinan yang sah, dilanjutkan dengan hubungan seksual atas dasar suka sama suka karena adanya janji dari pihak laki-laki untuk mengawini wanita tersebut. Namun, setelah si wanita hamil si laki-laki memungkiri janji untuk mengawini si wanita dan memutuskan hubungan cintanya tanpa alasan. Rumusan serupa tetapi tak sama, dapat juga dijumpai dalam Pasal 359 Kitab Adi Agama. Wayan P. Windia, *Hukum Perselingkuhan*, *www.balipost.co.id /balipostcetaK/2005/5/4.03.html* , diakses pukul 24 September 2021.

[250] **Drati krama** adalah hubungan seksual antara seorang wanita dengan seorang laki-laki, sedangkan mereka berdua atau salah satu di antaranya masih dalam ikatan perkawinan yang sah, Wayan P. Windia, *Hukum Perselingkuhan*, *www.balipost.co.id /balipostcetaK/2005/5/4.03.html , diakses tgl 6 september 2016*

[251] **Gamina gamana** adalah hubungan seksual antara orang-orang yang masih ada hubungan keluarga dekat, baik menurut garis lurus maupun ke samping. Larangan gamina gamana sejalan dengan ketentuan Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang juga melarang perkawinan antara orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dekat, seperti diatur dalam pasal 8, yang menentukan adanya hubungan seksual yang dilarang yaitu: *(a)* Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah atau ke atas. (b) Berhubungan darah dalam garis keturunan yang menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orangtua dan antara seorang dengan saudara neneknya. (c) Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri. (d) Berhubungan susuan, yaitu orang susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan. (e) Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang. (f) Yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin. Wayan P. Windia, *Hukum Perselingkuhan*, *www.balipost.co.id /balipostcetaK/2005/5/4.03.html* , diakses tanggal 23 September 2022.

[252] **Mamitra ngalang** adalah seorang laki-laki yang sudah beristri mempunyai hubungan dengan wanita lain yang diberinya nafkah lahir batin seperti layaknya suami-istri, tetapi wanita ini belum dikawini secara sah. Hubungan mereka bersifat terus-menerus (berkelanjutan) dan biasanya si wanita ditempatkan dalam rumah tersendiri. Wayan P. Windia, *Hukum Perselingkuhan*, *www.balipost.co.id /balipostcetaK/2005/5/4.03.html , ,* diakses tanggal 23 September 2022.

[253] **Salah krama** adalah melakukan hubungan kelamin dengan makhluk yang tidak sejenis. Contohnya, hubungan kelamin antara manusia dengan hewan. Sebagaimana ditulis oleh Wayan P. Windia, *Hukum Perselingkuhan*, *www.balipost.co.id /balipostcetaK/2005/5/4.03.html,* diakses tanggal 23 September 2022.

[254]**Amandal sanggama** adalah seorang istri yang meninggalkan keluarga/suaminya tanpa pemberitahuan, sehingga tidak dapat melakukan kewajibannya sebagai istri. Sebagaimana ditulis oleh Wayan P. Windia, *Hukum Perselingkuhan*, *www.balipost.co.id /balipostcetaK/2005/5/4.03.html diakses* 23 September 2022.

pernikahan) hanya merupakan suatu kejahatan (delik perzinaan), apabila para pelaku atau salah satu pelakunya adalah orang yang telah terikat dalam perkawinan dengan orang lain. Mereka yang tunduk pada pasal ini baik laki-laki maupun perempuan, dilarang atau dianggap oleh hukum telah melakukan perzinaan apabila bersetubuh dengan orang lain, selain istri atau suaminya sendiri, sedangkan hubungan seksual diluar perkawinan, antara dua orang yang sama-sama lajang (*fornication*) sama sekali bukan merupakan tindak pidana perzinaan, walaupun jika ditinjau dari aspek pendekatan nilai *(value oriented approach)* hal ini adalah sangat tidak sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan masyarakat Indonesia yang religius dan mayoritas memeluk agama Islam, di mana menurut agama Islam menentukan bahwa delik perzinaan dirumuskan sebagai hubungan seksual (persetubuhan) yang dilakukan antara pria dan wanita yang tidak terikat oleh perkawinan sehingga terkandung maksud bukan hanya dilakukan secara sengaja dengan kemauan sendiri oleh orang yang sudah berkeluarga saja tetapi juga dilakukan oleh orang yang sama-sama belum/tidak terikat perkawinan (menikah).

Dalam Ensiklopedia Hukum Islam, ‘zina’ didefinisikan sebagai “hubungan sexual (persetubuhan) yang dilakukan antara pria dan wanita yang tidak terikat oleh perkawinan yang sah yang dilakukan secara sengaja dan sadar dengan kemauan sendiri”.[256] Jadi menurut Islam, delik perzinahan rumusannya bukan hanya dilakukan oleh orang-orang yang sudah berkeluarga (terikat perkawinan) saja, tetapi juga dilakukan oleh orang yang sama-sama

[256] Lihat dalam Abdul Azizi Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, jilid 6, (Jakarta: Ikhtiar Baru Van Houve, 1996), halaman 2026).

belum/tidak terikat perkawinan asalkan perbuatan tersebut dilakukan secara sengaja dengan kemauan sendiri dan pelakunya sudah *mukallaf* (dewasa).

Para penikmat *prostiusi online* jelas-jelas melakukan perbuatan yang identik dengan perzinahan yang akan merusak moralitas dan akhlaknya. Para penikmat telah dengan nyata mengantarkan dirinya dan orang lain pada perbuatan-perbuatan mungkar yang serius. Oleh karena itu, dilihat dari sudut pandang agama Islam, jelas *Prostitusi onlie* itu merupakan zinah.

Bukan hanya agama Islam yang memandang dan mencela bahwa perzinahan sebagai suatu bentuk kejahatan kesusilaan yang sangat serius dan berat. Dua agama samawi lain yaitu Yahudi dan Agama Nasrani juga melarang serta menganggap zina itu haram dan keji, sama halnya dengan Islam yang mengharamkan zina dan mengharamkan segala bentuk perbuatan yang dapat merangsang seseorang (mendekati) untuk berbuat zina.

Dalam kaitannya dengan unsur *'melakukan zina',* Susilo berpendapat bahwa ”*zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya”*, dan persetubuhan yang terjadi dalam konteks Pasal 284 KUHP haruslah terjadi karena suka sama suka, tanpa paksaan. Sementara itu ”persetubuhan” diartikan sebagai *”perpaduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota laki-laki harus masuk kedalam anggota kemaluan perempuan sehingga mengeluarkan air mani*” dan menurut Arrest Hooge Raad Negeri Belanda tanggal 5-2-1912 (W.9292) bahwa ”bersetubuh” atau yang dalam

Bahasa Inggrisnya ’*sexual intercourse’* adalah ”*tindakan memasukan kemaluan laki-laki kedalam kemaluan perempuan yang pada umumnya menimbulkan kehamilan, dengan kata lain bilamana kemaluan laki-laki itu mengeluarkan air mani didalam kemaluan perempuan”*[257].

Sementara itu, senada dengan pendapat di atas, menurut M. Tiartaatmadja, yang dimaksud ”bersetubuh” berarti *”persentuhan sebelah dalam dari kemaluan si laki-laki dan perempuan, yang pada umumnya dapat menimbulkan kehamilan, dan tidak perlu bahwa telah terjadi pengeluaran mani dalam kemaluan si perempuan”*, sedangkan pengertian ”bersetubuh” diartikan bahwa penis telah penetrasi (masuk) ke dalam vagina.[258] Dalam memberikan penjelasan terhadap pasal ini R. Sugandi mengungkapkan bahwa menurut hukum, baru dapat dikatakan terjadi persetubuhan apabila anggota kelamin pria telah masuk ke dalam lobang kemaluan wanita sedemikan rupa sehingga akhirnya mengeluarkan air mani.[259]

Dalam *Wikipedia dictionary*[260], Zina (*adultery*) didefinisikan sebagai hubungan antara dua orang di mana salah satunya sudah menikah (‘*Intercourse between two people wherein at least one of them is married, but where neither is married to the other*’). Sementara, hubungan antara pasangan yang tidak menikah disebut sebagai *fornication* (*‘Intercourse among partners who are not married’*). Dari definisi tersebut tidak mensyaratkan adanya unsur

[257] R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, (Bogor: Politeia, 1984), halaman 167 dan 170.

[258] Dalam Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya*, (akarta: Sinar Grafika, 1996), halaman 53.

[259] R. Soegandi, *KUHP dan Penjelasannya*, 1981, (Usaha Nasional: Surabaya), hlm.300-301.

[260] Lihat dalam *Wikipedia Free Dictionary*, http://en.wikipedia.org/wiki/Adultery

‘*sexual*’, tetapi hanya mensyaratkan adanya unsur ‘*intercourse’* saja. Sedangkan *Sexual Intercourse*[261], didefinisikan sebagai ”*Perbuatan memasukkan penis pria yang tegang kedalam vagina atau anus bertujuan untuk reproduksi atau kesenangan seksual atau perbuatan seksual untuk melanjutkan keturunan antara laki-laki dan wanita. Penis laki-laki masuk kedalam vagina perempuan dan tercipta orgasme dan terjadinya ejakulasi*.” *Sexual Intercourse***,** khususnya coitus adalah bentuk persetubuhan manusia. Istilah *Sexual Intercourse* merujuk pada pengertian aktifitas seksual yang lebih luas dari pada *coitus*, yang hanya merujuk pada alat kelamin laki-laki dan perempuan. Masuknya penis ini juga dikenal dengan nama *intromission*, atau dengan nama latin *immissio penis.*

Sementara itu dari sumber yang lain, *Sexual intercourse* disebutkan sebagai ’penetrasi seksual terhadap organ kelamin tubuh orang lain atau penetrasi seksual yang ditujukan terhadap organ seksual’. (*Sexual intercourse means sexual penetration of a sexual organ into the body of another person or sexual penetration aimed at a sexual organ)* .

[261] *Sexual Intercourse:*

1. *the act of inserting the erect penis of the male into the vagina or anus of another person for reproduction or for sexual enjoyment.*
2. *the act of sexual procreation between a man and a woman; the man’s penis is inserted into the woman’s vagina and excited until orgasm and ejaculation occur*

Sexual intercourse, specifically coitus, is the human form of copulation. The term sexual intercourse refers to a wider range of sexual activities than the term coitus, which only refers to male-female genital sex. See Human sexual behavior for a discussion of the broader sense of sexual intercourse and list of sexual positions for the wide variety of sexual activities that exist. See the terms frot for male-male genital sex and tribadism for female-female genital sex. "Genital sex" as used here refers to genito-genital sex, among BDSM/fetish practitioners the term "genital sex" can mean any sex involving the genitals including anal, oral, manual, etc., as opposed to those based on toys, costumes or fantasies. Coitus may be preceded by foreplay, which leads to sexual arousal of the partners, resulting in the erection of the penis and natural lubrication of the vagina.http://en.wiktionary.org/wiki/sexual_intercourse

Hubungan seksual adalah juga disebutkan sebagai sebuah istilah yang dilekatkan pada binatang yang lebih tinggi, sebagai contoh penggunaan istilah "aktifitas reproduksi di mana organ reproduksi jantan masuk kedalam organ reproduksi betina" sebagaimana disebutkan dalam *Encyclopedia Britanica*,[262] Sementara itu dalam *the freedictionary, sexual intercourse* didefinisikan sebagai "Persetubuhan antara manusia dan kesatuan seksual antara manusia[263] dengan melibatkan kontak genital antara satu dengan yang lain berupa masuknya penis ke dalam vagina".

Dalam prostitusi jelas terjadi persetubuhan yang dilakukan melalui transaksi jual beli layanan seksual terlebih dahulu. Dalam hal ini ada komersialisasi layanan jasa seksual. Sehingga siapapun yang terlibat disini dapat dikatakan melakukan zina. Melalui media internet jual beli jasa layanan seksual itu menjadi lebih mudah, di mana para pihak yang terlibat (yang terikat perkawinan maupun tidak) melakukan aktifitas seksual sesuai dengan kesepakatan jual belinya.

Dari sudut pandang yuridis normatif, Pasal 284 KUHP tersebut tidak memberikan batasan yuridis tentang "zina" dan tidak menyebutkan unsur-unsur zina secara eksplisit, begitu juga dalam memori penjelasannya Secara

[262] *"sexual intercourse is an appropriate term to apply to other higher animals. For example, [Encyclopeia Britannica] uses the definition "reproductive act in which the male reproductive organ (in humans and other higher animals) enters the female reproductive tract." (http//: www.Encyclopeia Britannica.com)*

[263] *Sexual intercourse : **1.** Coitus between humans. **2.** Sexual union between humans involving genital contact other than vaginal penetration by the penis. http://www.thefreedictionary.com/sexual+intercourse*

umum karakteristik zina meliputi: dilakukan oleh dua orang, mereka sama-sama mengemukakan hal-hal yang membangkitkan nafsu, sehingga terjadi ereksi dan mencapai suatu orgasme.

4) Pasal 506 KUHP

Pasal 506 KUHP mengenai tindak pidana sebagai germo atau mucikari yang mengambil keuntungan dari perbuatan melanggar kesusilaan yang dilakukan oleh seorang perempuan atau laki-laki. Pasal 506 KUHP dirumuskan sebagai berikut: "Barang siapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun."

Kualifikasi delik yang diatur dalam Pasal 506 KUHP tersebut diatur secara tegas sebagai Pelanggaran, sebagaimana dalam sistematika KUHP yang menempatkan Pasal tersebut dalam Bab I Buku III tentang Pelanggaran. Berdasarkan ketentuan Pasal 506 KUHP tersebut di atas, maka dapat diidentifikasikan perbuatan yang dilarang (unsur tindak pidana) adalah sebagai berikut:

1. Barang siapa
2. Menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita
3. Menjadikannya sebagai pencarian,

Dari unsur-unsur perbuatan mucikari/germo sebagaimana yang diatur dalam Pasal 506 KUHP tersebut, maka dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Unsur Pelaku, adalah "barang siapa".

   Unsur Barang siapa ini merujuk kepada siapa saja sebagai pelaku kejahatan atau subyek hukum yang dirumuskan dalam Pasal 306 KUHP. Barang siapa disini merujuk pada manusia/orang perseorangan secara pribadi, dalam arti sebagai *natuurlijke persoon*.

   Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang dapat menjadi subjek tindak pidana adalah seorang manusia, hal ini bisa dilihat dalam perumusan dari tindak pidana dalam KUHP, yang terlihat pada rumusan hukuman/pidana yang termuat dalam pasal-pasal KUHP, yaitu hukuman mati, penjara, kurungan dan denda.

   Dalam pemeriksaan perkara dan juga sifat dari hukum pidana yang dilihat ada atau tidaknya kesalahan pada terdakwa, memberi petunjuk bahwa yang dapat dipertanggungjawabkan itu adalah manusia. Sehingga Orang dalam hal sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut adalah orang yang menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian.

2. Unsur Perbuatan, istilah perbuatan ini dimaknai sebagai setiap tindakan aktif dan/atau pasif yang dilakukan secara sadar yang dalam hal ini adalah berupa perbuatan menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarianl. Perbuatan ini sebagai perbuatan yang bertujuan untuk mendapatkan keuntungan dari hasil menjual jasa layanan PSK.
3. Unsur Kesengajaan, yang dipahami sebagai kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang. Unsur kesengajaan ini tidak terumuskan secara tegas, namun dengan frasa "menarik keuntungan" maka dapat dilihat bahwa pelaku memang menghendaki untuk menarik guna mendapatkan keuntungan. Hal ini menunjukan bahwa pelaku secara sadar menghendaki dan mengetahui perbuatannya serta akibat yang timbul dari perbuatannya tersebut. Sehingga pelaku secara "sengaja" melakukan perbuatannya. Unsur dengan sengaja harus meliputi tujuan mendapatkan keuntungan yang di dapatkan dari transaksi dengan pembeli jasa yang ditawarkan olehnya, hal ini merupakan tujuan atau kehendak dari pelaku.
4. Keempat, Unsur Tujuan/Akibat. Sesuatu yang nantinya akan tercapai dan/atau terwujud sebagai akibat dari tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh pelaku dalam hal ini mendapatkan keuntungan dari transaksi PSK dengan pembeli

jasa layanan PSK tersebut. Mengenai unsur sifat '*melawan hukum*', dalam Pasal tersebut tidak disebutkan secara tegas, namun meskipun unsur '*sifat melawan hukum*' tidak dicantumkan secara tegas tetapi suatu delik harus tetap dianggap bertentangan dengan hukum.

Disamping itu dalam Pasal 306 tidak merumuskan kata 'dengan sengaja' secara tegas, sehingga dengan begitu tindak pidana yang dilakukan didasarkan pada unsur kesengajaan (*dolus*). Pemidanaan hanya dapat dikenakan bagi orang yang dengan sengaja mendapatkan keuntungan sebagai pencarian atau kebiasaan. Dimana unsur kesengajaan si pelaku adalah sengaja mendapatkan keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian. Dalam artinya perbuatan pelaku dilakukan secara berulang-ulang dan terus-menerus (kontinu).

Pasal 506 ini hampir memiliki kesamaan dengan Pasal 296 KUHP dimana ketentuan dalam kedua pasal ini ditujukan untuk menjerat perbuatan yang pelakunya menjalankan usaha prostitusi. Sedangkan perbedaannya antara kedua pasal ini adalah dalam pihak pelaku tindak pidana dalam Pasal 296 KUHP, pelaku tidak hidup bersama dengan mucikari sedangkan 506 KUHP pelaku hidup bersama dalam satu rumah dan dibiayai oleh pelacurnya[264]

[264] Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), halaman 75.

b) Sistem Perumusan Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi berdasarkan KUHP

Dalam istilah asing, pertanggung jawaban pidana disebut dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang mengarah kepada pemidanaan pelaku/petindak, yaitu dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang yang diduga terdakwa atau tersangka dapat di pertanggung jawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Pertanggung jawaban pidana pada dasarnya mengarah kepada pemahaman pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana, tindak pidana merupakan perbuatan yang dapat dikenakan hukuman pidana, yang mana perbuatan tersebut mengacu baik pada pelakunya maupun akibat perbuatannya. Hubungan ini sedemikian eratnya, sebagai sebuah hubungan sebab akibat, dimana apabila seseorang melakukan suatu perbuatan yang diancam dengan pidana, maka ia harus menanggung akibat dari perbuatan itu berupa pemidanaan. Pemahaman menanggung akibat pemidanaan inilah yang dimaksud sebagai pertanggungjawaban pidana. Dengan kata lain, pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk menentukan dapat atau tidaknya seseorang di mintakan pertanggung jawabannya atas suatu tindak pidana yang terjadi.

Moeljatno mengatakan orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana.[265] Artinya, pertanggungjawaban pidana hanya akan terjadi jika sebelumnya telah ada

[265] Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan menuju kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, (Jakarta: Kencana Prenedia Media Group, 2011), , halaman 20-21

seseorang yang melakukan tindak pidana. Dalam konteks perundangan juga dikatakan bahwa ada tidaknya pidana ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, yang diinterpretasikan bahwa tiada pertanggungjawaban pidana tanpa aturan hukum yang mengaturnya terlebih dahulu.

Sistem rumusan pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana prostitusi berhubungan dengan siapa yang bisa dimintakan pertanggungjawabannya sebagai subyek dari tindak pidana prostitusi, atau berkaitan erat dengan pelaku tindak pidana yang dalam hal ini adalah *individu/orang per orang* saja. KUHP masih menggunakan subjek tindak pidananya adalah ‘orang‘ dalam konotasi biologis yang alami (*natuurlijke persoon*). Dalam Memori Penjelasan KUHP disebutkan bahwa ‘*suatu perbuatan pidana hanya dapat dilakukan oleh perorangan (natuurlijke persoon)*’, dan secara umum sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 59 KUHP, subjek tindak pidana korporasi belum dikenal, dan yang diakui sebagai subjek dalam tindak pidana secara umum adalah ‘orang’. Sistem rumusan pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana berdasarkan kesalahan. Padahal jika ditelusuri lebih jauh, prostitusi dalam bentuk *online* sendiri adalah perbuatan yang terkait erat dengan korporasi, dalam hal ini adalah ISPs (*Intenet Service Providers*) sebagai penyedia jasa untuk melakukan komuniksai dengan server lain ditempat yang berbeda, sementara KUHP sebagai induk dari semua perundang-undangan pidana di Indonesia justru tidak mengenal subyek hukum korporasi.

Dalam KUHP yang menjadi induk dari setiap perundang-undangan pidana ternyata memang tidak mengatur tentang korporasi sebagai subjek hukum pidana. Rumusan pasal-pasal yang banyak menggunakan frasa "Barangsiapa….", "Setiap orang….", "Seorang.…" dan lain-lain menunjukkan bahwa KUHP hanya menganut *naturlijke person* atau orang secara alamiah (manusia) sebagai subjek hukum pidana.[266] Apalagi KUHP masih menganut asas "*sociates delinquere non potest"* dimana badan hukum atau korporasi dianggap tidak dapat melakukan tindak pidana.[267]

Sehingga dalam rumusan pasal-pasal yang berkaitan dengan prostitusi online hanya dipertanggungjawabkan kepada orang/manusia, bukan kepada korporasi yang bisa saja melaksanakan praktek prostitusi online. Hal ini didasarkan pada rumusan pasal yang menggunakan frasa "Barangsiapa….", seperti yang disebutkan dalam Pasal 296 KUHP dan 506 KUHP. Serta frasa "…Seorang Pria dan/seorang wanita sebagaimana disebutkan dalam Pasal 284 KUHP. Hal ini berarti yang dikenai pertanggungjawaban pidana dalam prostitusi online perspektif KUHP adalah manusia.

Dalam beberapa pasal yang berkaitan dengan prostitusi diantaranya Pasal 284, Pasal 296 dan Pasal 306 KUHP.

---

[266] Zulkarnain, "*Hambatan Penegakan Hukum Terhadap Pelaku Kejahatan Korporasi dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Menunggu Peran Mahkamah Konstitusi dalam Upaya Pemberantasan Kejahatan Korporasi)*", Jurnal Konstitusi, Volume IV Nomor 2 November 2012, hlm. 73

[267] H. Setiyono, *Kejahatan Korporasi*: *Analisis Viktimonologis dan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, (Malang: Averros Press, 2002), halaman 15-16

Pasal 284 KUHP[268] :

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan :

Ke-1 a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel) padahal diketahui bahwa pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.

b. Seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel) padahal diketahui bahwa pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.

Ke-2 a. seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu. padahal diketahui bahwa yang bersalah telah kawin dan pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.

b. seorang wanita tidak nikah yang turut serta melakukan perbuatan itu. padahal diketahui bahwa yang bersalah telah kawin dan pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.

(2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengetahuan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 KUH Perdata, dalam tenggang waktu 3 bulan diiikuti dengan permintaan bercerai, atau pisah meja dan ranjang karena alas an itu juga.

(3) terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72,73 dan 75 KUHP

[268] *Ibid*, halaman 104.

(4) penngaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.

(5) jika bagi suami/istri berlaku Pasal 27 KUH Perdata, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Pasal 296 KUHP[269]

Barang siapa yang pencahariannya dan kebiasaannya yaitu dengan sengaja mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain dihukum penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp15.000,-

Pasal 506 KUHP[270]:

Barang siapa mengambil keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai mata pencaharian, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun".

Dari ketiga pasal tersebut diatas jelas bahwa pelaku yang dapat dipertanggungjawaban adalah orang/manusia, dan pidana bisa dikenakan jika pelaku terbukti bersalah melakukan zina, mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul, serta mengambil keuntungan dari perbuatan cabul.

Padahal karakteristik dari prostitusi online adalah salah satunya melibatkan *internet service provider*, yang dimungkinkan *internet service*

[269] *Ibid*, halaman 108.
[270] *Ibid*, halaman 184.

provider tersebut berbentuk korporasi/badan hukum yang merupakan kumpulan orang. Hal ini tentunya merupakan permasalahan tersendiri.

Selain itu unsur kesengajaan juga menjadi pertanggungjawaban pidana bagi pelaku. Dalam Pasal 284 KUHP terdapat kata-kata: "…….melakukan gendak (*overspel*) padahal diketahui bahwa Pasal 27 KUH perdata (asas *monogamy*) berlaku baginya." Hal ini merupakan unsur kesengajaan dari pelaku (*mens rea*). Pasal tersebut tidak merumuskan dengan tegas kata "sengaja"

Unsur kesengajaan pelaku untuk menjadikan perbuatan cabul atau perbuatan yang melanggar kesusilaan sebagai mata pencarian juga terdapat dalam Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP.

Dalam perumusan Pasal 296 KUHP, dengan tegas merumuskan unsur "sengaja", dimana pelaku mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain dan menggunakan perbuatan cabul sebagai suatu kebiasaan atau mata pencarian.

Sementara dalam Pasal 506 KUHP juga tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dengan melihat rumusan "mengambil keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita, menjadikan sebagai pencaharian", artinya perbuatan pelaku yang dilakukan secara berulang-ulang dan terus-menerus (kontinu), terdapat adanya unsur kesengajaan.

c) Sistem Perumusan Sanksi Pidana, Jenis-Jenis Saksi Pidana dan Lamanya Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam KUHP

Sistem perumusan sanksi pidana terhadap kejahatan kesusilaan dalam KUHP adalah memakai sistem perumusan pidana secara alternatif dan perumusan pidana pokok secara tunggal.

Perumusan jenis sanksi pidana (strafsoort) untuk tindak pidana kesusilaan dalam KUHP (Pasal 284, Pasal 296, dan Pasal 506) terdiri atas pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda, sedangkan lamanya pidana (strafmaat) penjara dalam kejahatan kesusilaan diancamkan bervariasi yaitu maksimal 9 (sembilan) bulan (Pasal 284 KUHP), maksimak 1 tahun empat bulan (Pasal 296 KUHP), kurungan paling lama satu tahun (Pasal 506 KUHP) dan untuk pidana denda paling banyak 1000,00 (seribu rupiah).

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana hanya mengatur terkait mucikari dan pengguna jasa prostitusi dalam prostitusi *online*, terdapat pelaku lain yang terlibat dalam kegiatan prostitusi *online* namun belum diakomodir dalam KUHP seperti Pekerja Seks Komersial (PSK), dan pemilik situs atau *website* hal ini dapat dimaklumi karena KUHP merupakan produk hukum warisan kolonial Belanda, sehingga terkadang kurang relevan untuk masa sekarang. KUHP yang berhubungan dengan pelacuran dan prostitusi, ternyata mengenai pelacurnya sendiri tidak diancam oleh hukum pidana. Hal ini dimungkinkan bahwa pembuat undang-undang memahami pelacur sebagian besar justru adalah sebagai korban situasi, dan tempat penyaluran seks, bukan sebagai pelaku kejahatan. Namun dalam perkembangannya Pekerja Seks Komersial justru mengalami perubahan

orientasi dari sekedar untuk memenuhi kebutuhan hidup menjadi untuk memenuhi kebutuhan gaya hidup, sehingga dalam posisi tersebut Pekerja Seks Komersial tidak dapat dianggap sebagai korban melainkan sebagai pelaku.

2. Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi berdasarkan Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE)

Penyalahgunaan terhadap teknologi mendorong pemerintah untuk membentuk suatu perangkat hukum yang dibuat secara khusus guna mengatur permasalahan informasi dan transaksi elektronik**.** Pemanfaatan teknologi informasi yang semakin maju telah melahirkan suatu rezim hukum baru, yang dikenal dengan hukum siber *(cyber law)* atau hukum telematika. Hukum ini secara internasional digunakan untuk istilah hukum yang terkait dengan pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang selanjutnya disebut UU ITE merupakan wujud tanggung jawab pemerintah Indonesia guna memberikan perlindungan terhadap pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik. Hal ini merupakan salah satu langkah progresif pemerintah dalam pembaruan hukum yang mengakomodir munculnya

berbagai macam perbuatan yang berkenaan dengan aplikasi teknologi informasi yang semakin kompleks disemua bidang.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) ditandatangani oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono tanggal 21 April 2008, yang sebelumnya telah disahkan oleh DPR pada 25 Maret 2008. Peraturan ini berlaku untuk setiap orang yang melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tersebut, baik di dalam maupun di luar wilayah Indonesia. Adanya peraturan perundang-undangan ini akan memberikan manfaat bagi Indonesia, diantaranya adalah mencegah terjadinya kejahatan berbasis teknologi dan melindungi masyarakat pengguna jasa yang memanfaatkan internet sebagai media untuk melakukan transaksi bisnis maupun aktivitas lainnya, sehingga mendorong pertumbuhan ekonomi di Indonesia.

Peraturan hukum mengenai pemanfaatan teknologi telah dirumuskan dalam hukum positif Indonesia. Hal ini bertujuan agar kepastian hukum masyarakat lebih terjamin. Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik merupakan pembaharuan hukum guna mengimbangi perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Namun kemudian karena pesatnya perkembangan yang terjadi dimasyarakat, dan undang-undang tersebut dianggap kurang mengakomodir kepentingan-kepentingn hukum di masyarakat sehingga pada tahun 2016 di revisi sebagian menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.yang

dimuatt dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 5952. Perubahan ini bertujuan 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 agar terwujud keadilan, ketertiban umum, dan kepastian hukum, sebagaimana dirumuskan dalam konsideran undang-undangnya.

Pengaturan mengenai prostitusi *online* di Indonesia dapat dilihat dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang ITE yang merumuskan mengenai perbuatan yang dilarang yakni :

> "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan".

Ketentuan dalam Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 rumusannya tetap, namun menambah penjelasan dengan klausul tambahan penjelasan Pasal 27 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) sebagaimana disebutkan dalam penjelasan pasal demi pasal Undang-Undang No 19 Tahun 2016 yang sebelumnya tidak ada dalam perumusan penjelasan UU No 11 Tahun 2008. Berikut isi penjelasan Pasal 27 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016 sebagai revisi/tambahan penjelasan atas Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008.

Penjelasan Pasal 27 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016 :

> Yang dimaksud dengan "*mendistribusikan*" adalah mengirimkan dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada banyak Orang atau berbagai pihak melalui Sistem Elektronik.

> Yang dimaksud dengan "*mentransmisikan*" adalah mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik.
>
> Yang dimaksud dengan "*membuat dapat diakses*" adalah semua perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan melalui Sistem Elektronik yang menyebabkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik.

Berdasarkan perumusan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang ITE dapat dianalisa, bahwa pada dasarnya setiap unsur tindak pidana tidak berdiri sendiri, selalu mempunyai hubungan dengan unsur-unsur lainnya. Dari sudut normatif, tindak pidana adalah suatu pengertian tentang hubungan antara kompleksitas unsur-unsurnya tersebut.

Hubungan dari keseluruhan unsur dalam sebuah rumusan pasal nantinya dapat diperoleh alasan tercelanya suatu perbuatan yang dilarang dalam setiap tindak pidana, dalam hal ini adalah tindak pidana yang melanggar kesusilaan. Dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang ITE tersebut diatas apabila dibagi menurut unsur-unsurnya maka akan terdiri dari:

a. Setiap orang
b. Dengan sengaja dan tanpa hak
c. Mendistribusikan, mentransmisikan, atau membuat dapat diaksesnya
d. Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik
e. Melanggar kesusilaan

Kelima unsur yang terdapat di dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang ITE tersebut kemudian dapat dijabarkan sebagai berikut:

a. Unsur Setiap orang dapat diartikan bahwa subyek hukum dari pasal tersebut adalah orang perseorangan maupun badan hukum (*Rechtpersoon*).

b. Unsur dengan sengaja dan tanpa hak, terlebih dahulu perlu dijelaskan mengenai unsur sengaja, dimana menurut MvT WvS Belanda mengatakan bahwa "pidana pada umumnya hendaknya dijatuhkan hanya pada barangsiapa melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki dan diketahui". Secara singkat sengaja artinya menghendaki (willens) dan mengetahui (wetens). Berdasarkan keterangan dalam MvT WvS Belanda tersebut, Jan Remmelink menyatakan bahwa cara penempatan unsur sengaja dalam kentuan pidana akan menentukan relasi pengertian ini terhadap unsur-unsur delik lainnya: apa yang mengikuti kata ini akan dipengaruhi olehnya. Dalam rumusan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang ITE, unsur sengaja mendahului unsur tanpa hak dan perbutan, sehingga pelaku harus terlebih dahulu memiliki kehendak sebelum melakukan perbuatan yang dilarang dalam pasal tersebut, Hal ini berlaku juga dalam unsur tanpa hak yang berarti bahwa pelaku telah mengetahui atau menyadari bahwa Ia tidak memiliki hak melakukan perbuatan yang dimaksud di dalam pasal tersebut. Unsur tanpa hak di dalam pasal tersebut dimaksudkan agar orang yang berhak melakukan perbuatan yang sama seperti tindak pidana yang dirumuskan

Undang-Undang tidak dipidana atau dengan kata lain hal ini untuk mencegah agar mereka yang menggunakan hak atau kewenangan mereka itu tidak serta-merta dipidana.

c. Unsur mendistribusikan, mentransmisikan, atau membuat dapat diakses diartikan sebagai berikut:
   1) Mendistribusikan adalah perbuatan menyebarluaskan informasi atau dokumen elektronik melalui media elektronik.
   2) Mentransmisikan adalah perbuatan mengirimkan, memancarkan, atau meneruskan informasi melalui perangkat telekomunikasi.
   3) Membuat dapat Diakses adalah perbuatan memberi peluang suatu informasi atau dokumen elektronik agar dapat diakses oleh orang lain, seperti membuat tautan atau link ataupun memberitahukan password suatu sistem elektronik.
d. Unsur informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang tercantum di dalam ketentuan umum Pasal 1 ayat (1) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Tranasksi Elektronik yang perumusannya sebagai berikut:
   1) Informasi elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, electronic data interchange (EDI), surat elektronik (electronic mail), telegram, teleks, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses,

simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

2) Dokumen elektronik adalah setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

e. Unsur melanggar kesusilaan di dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang ITE tersebut memiliki makna yang sangat luas, dapat diamati bahwa perumusan delik di dalam pasal tersebut dapat digunakan untuk menjangkau perbuatan penyalahgunaan internet untuk tujuan-tujuan seksual (misalnya *cyberporn, cybersex, cyberprostitution, atau pun virtual adultery*) kesemuanya adalah bagian dari *illegal contents* di dunia maya.

Pendapat R. Soesilo menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan "kesopanan" dalam arti kata "kesusilaan" yaitu: "perasaan malu yang berhubungan nafsu kelamin misalnya bersetubuh, meraba buah dada

perempuan, meraba tempat kemaluan wanita, memperlihatkan anggota kemaluan wanita atau pria, mencium, dan sebagainya."[271]

Pendapat melanggar rasa malu seksual seperti pendapat R. Soesilo di atas tidak dibantah oleh para sarjana. Simons misalnya mengatakan bahwa melanggar kesusilaan sebagai "perbuatan yang ditunjukan terhadap kehidupan seksual, membangkitkan atau merangsang nafsu seksual." Lebih lanjut lagi mengenai Mengenai unsur melanggar kesusilaan dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE, bahwa melanggar kesusilaan adalah tindakan seseorang yang melanggar norma kesusilaan, termasuk dalam pengertian melanggar kesusilaan adalah tindakan penyerbaluasan konten gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat.[272]

Perlu digarisbawahi bahwa yang dapat dijerat oleh pasal ini bukan pada kegiatan prostitusinya secara langsung namun lebih kepada kegiatan mengupload atau mengunggah konten yang mengandung prostitusi kedalam dunia maya. Apabila seseorang memenuhi unsur pasal-pasal tersebut yakni mendistribusikan mentransmisikan, atau membuat dapat diaksesnya suatu dokumen atau informasi elektronik yang berupa kata-kata, tulisan dan gambar melalui bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum yang

[271] R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politea, 1993), halaman

[272] www.hukumonline.com, "Ini Jerat Hukum Untuk Penjaja Seks di Media Sosial", (diakses tanggal 13 Februari 2016).

memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat dimana prostitusi online termasuk kedalam unsur-unsur tersebut maka pelaku pengunggah konten prostitusi online dapat diancam pidana sebagaimana terdapat di dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE yang perumusannya sebagai berikut: "Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2),ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)."

Pasal 45 ayat (1) UU 11 Tahun 2008 berbunyi:

> "Setiap orang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2). Ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)".

Pasal 45 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 yang semula ditujukan untuk perbuatan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 27 ayat (1) ayat (2) ayat (3) dan ayat (4), kemudian dalam perubahan Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016 hanya di tujukan terhadap perbuatan yang dirumuskan dalam Pasal 27 ayat (1) saja, dengan mempertegas perumusannya menjadi sebagai berikut:

Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016 :

> "Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan sebagaimana dimaksud dalam ***Pasal 27 ayat (1)*** dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)".

Pasal 52 ayat (1) jo. Pasal 27 ayat (1) berbunyi: "Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) menyangkut kesusilaan atau

eksploitasi seksual terhadap anak dikenakan pemberatan sepertiga dari pidana pokok".

Undang-undang ini tidak merumuskan kualifikasi deliknya dengan tegas apakah merupakan kejahatan atau pelanggaran, namun dengan demikian bisa ditafsirkan bahwa kualifikasi/jenis tindak pidananya dikualifikasikan sebagai kejahatan. Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 merumuskan perbuatan yang dilarang, sedangkan ketentuan pidananya terpisah sebagaimana di muat dalam Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016. Berdasarkan ketentuan Pasal 27 ayat (1) tersebut di atas, maka dapat diidentifikasikan perbuatan yang dilarang adalah :

a. sengaja dan
b. tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar 'kesusilaan'

Sedangkan unsur Pasal 45 UU No 19 Tahun 2016 jo Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 adalah

a. sengaja dan
a. tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan

Kemudian berkaitan dengan Pasal 27 ayat (1) adalah Pasal 52 yang merumuskan pemberatan pidana bagi perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27

ayat (1) yaitu jika perbuatannya adalah menyangkut anak. Namun secara substansi pasal tersebut juga mengandung permasalahan yuridis tersendiri. Berikut isi rumusan Pasal 52 UU No 11 Tahun 2008, "Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) menyangkut kesusilaan atau eksploitasi seksual terhadap anak *dikenakan pemberatan sepertiga dari pidana pok*ok."

Dalam pasal tersebut menyebutkan ada pemberatan pidana dalam hal Tindak pidana sebagaimana di maksud dalam Pasal 27 ayat (1) menyangkut kesusilaan atau eksploitasi terhadap anak. Padahal rumusan Pasal 27 bukanlah rumusan pasal terkait tindak pidana, karena secara substansi Pasal 27 hanya merumuskan perbuatan yang di larang saja. Hal ini di pertegas bahwa posisi Pasal 27 yang merupakan bagian dari Bab VII dengan judul tentang "Perbuatan yang Dilarang". Hal ini menunjukan bahwa Pasal 27 hanya merumuskan perbuatan yang dilarang saja tanpa merumuskan sanksi pidana di dalamnya, sehingga Pasal 27 tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 UU No 11 Tahun 2008.

Suatu perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana jika perbuatan yang dilakukan terumuskan dalam undang-undang dan ada sanksi pidananya. Sementara sanksi pidana untuk perbuatan yag dirumuskan dalam Pasal 27 terdapat dalam Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016. Hal ini tentunya di rasa sangat janggal. Bagaimana mungkin Pasal 52 menyebutkan bahwa Pasal 27 merupakan tindak pidana. Jadi tidaklah tepat jika Pasal 52 menghendaki ada pemberatan pidana terhadap pasal 27, karena dalam pasal 27

tidak terumuskan didalamnya ada sanksi pidana. Sehingga dapat diidentifikasikan bahwa dalam Pasal 52 UU No 11 Tahun 2008 terdapat permasalahan yuridis dalam hal :

a. menyebut Pasal 27 sebagai tindak pidana, padahal pasal tersebut tidak merumuskan sanksi pidana di dalamnya, melainkan dirumuskan secara terpisah dalam Pasal 45 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2016.
b. Memperberat ancaman dengan menambah sepertiga dari pidana pokoknya, padahal dalam pasal 27 tidak dirumuskan sangksi pidana, melainkan dirumuskan secara terpisah dalam Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016.

Sedangkan yang dimaksud sebagai Informasi Elektronik adalah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 1 UU No 19 Tahun 2016 :

Pasal 1 angka 1 UU No 19 Tahun 2016 :

> Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, *telecopy* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, ode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Sedangkan pengertian transaksi elektronik disebutkan dalam Pasal 1 angka 2.

Pasal 1 angka (2) UU No 19 Tahun 2016 :

> Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya.

Ketentuan ini tidak menjelaskan secara detail apa yang dimaksud dengan "muatan yang melanggar kesusilaan". Tindak Pidana Mucikari sebagai bagian dari prostitusi online adalah suatu perbuatan melanggar atau merusak kesusilaan yang diatur dalam KUHP, karena dalam berkembangnya mucikari menggunakan sarana online untuk menarik pelanggannya. Dalam kegiatan Prostitusi online terdapat kegiatan promosi prostitusi online berupa penawaran jasa seksualitas PSK oleh mucikari. Perbuatan mempromosikan/ menawarkan jasa pada prostitusi *online* adalah hal yang melanggar kesusilaan dan kepatutan. Sehingga mengacu pada ketentuan ini maka siapapun yang membuat status, menyediakan *link* atau meng-*upload* informasi elektronik berupa tulisan/teks, percakapan, gambar,animasi, sketsa, audio atau video mengenai promosi prostitusi maka dapat dijerat tindak pidana Pasal 45 UU No 19 Tahun 2016 *juncto* Pasal 27 ayat 1 UU No 11 Tahun 2008.

Perbuatan tersebut dapat diancam dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menyebutkan "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan". Berdasarkan ketentuan ini perbuatan yang dilarang adalah mengirimkan konten yang menyangkut kepada hal-hal yang berbau asusila atau melanggar kesusilaan. Termasuk di dalamnya mucikari yang mempromosikan layanan jasa seksual PSK.

Informasi elektronik yang melanggar kesusilaan menurut tafsir dari ilmuwan hukum pidana diantaranya adalah berupa gambar, video, percakapan, animasi, sketsa yang mengandung konten kecabulan, persetubuhan, kekerasan seksual, alat kelamin. Objek perbuatan kesusilaan ini pun harus disebarluaskan ke publik melalui media elektronik (email, media sosial, atau layanan pesan singkat). Mengacu pada ketentuan UU-ITE, jika perbuatan yang dilakukan berisi pesan untuk melacurkan dirinya tetapi tidak disebarluaskan ke publik maka tidak memenuhi unsur dari Pasal 27 ayat (1) UU-No 11 Tahun 2008[273].

Yang dimaksud dengan unsur " melawan hak " adalah " tanpa hak yang ada pada dirinya sendiri ", sedangkan unsur " melawan hukum " lebih luas dari melawan hak, yang bukan hanya meliputi apa saja yang bertentangan dengan undang-undang, melainkan juga apa yang bertentangan dengan kesusilaan atau kepatutan yang baik .

Mengenai unsur sifat '*melawan hukum*', dalam pasal-pasal tersebut tidak disebutkan secara jelas, Namun demikian unsur 'sifat melawan hukum' tersebut dapat dilihat pada perumusan "…. tanpa hak…" seperti dirumuskan dalam Pasal 27, 45 dan 53, sehingga dapat disimpulkan bahwa dengan tidak disebutkannya secara tegas unsur '*sifat melawan hukum*' terlihat ada kesamaan ide dasar antara UU ITE dengan Konsep KUHP baru yang sekarang tengah disusun yang menentukan bahwa meskipun unsur '*sifat melawan hukum*' tidak dicantumkan secara tegas,

[273] Widodo, *Hukum Pidana di Bidang Teknologi Informasi (Cybercrim Law*), (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013), 137.

tetapi suatu delik harus tetap dianggap bertentangan dengan hukum.

Disamping itu dalam Pasal 27 maupun Pasal 45, smua mencantumkan kata ‘dengan sengaja’ secara tegas, sehingga dengan begitu tindak pidana yang dilakukan didasarkan pada unsur kesengajaan (*dolus*). Pemidanaan hanya dapat dikenakan bagi orang yang dengan sengaja menyebabkan sebagai pencarian atau kebiasaan.

UU ITE dirumuskan sebagai delik formil, artinya yang dilarang oleh ayat tersebut adalah perbuatannya, dan bukan akibat yang ditimbulkan, dalam konteks unsur “ sengaja “ berarti terdakwa disamping harus menghendaki untuk melakukan suatu perbuatan tertentu yang dilarang oleh ketentuan pasal tersebut, ia juga harus mengetahui bahwa ia telah melakukan perbuatan yang ia kehendaki yang dilarang oleh undang undang

2. Sistem Perumusan Pertanggungjawaban Pidana dalam UU ITE

Pertanggung jawaban pidana pada dasarnya mengarah kepada pemahaman pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana. Tindak pidana merupakan perbuatan yang dapat dikenakan hukuman pidana, yang mana perbuatan tersebut mengacu baik pada pelakunya maupun akibat perbuatannya. Hubungan ini sedemikian eratnya, sebagai sebuah hubungan sebab akibat, dimana apabila seseorang melakukan suatu perbuatan yang diancam dengan pidana, maka ia harus menanggung akibat dari perbuatan itu berupa pemidanaan. Pemahaman menanggung akibat pemidanaan inilah

yang dimaksud sebagai pertanggungjawaban pidana. Dengan kata lain, pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk menentukan dapat atau tidaknya seseorang di mintakan pertanggung jawabannya atas suatu tindak pidana yang terjadi.

Moeljatno mengatakan orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana.[274] Artinya, pertanggungjawaban pidana hanya akan terjadi jika sebelumnya telah ada seseorang yang melakukan tindak pidana. Dalam konteks perundangan juga dikatakan bahwa ada tidaknya pidana ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, yang diinterpretasikan bahwa tiada pertanggungjawaban pidana tanpa aturan hukum yang mengaturnya terlebih dahulu.

Sistem rumusan pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana prostitusi online berhubungan dengan siapa yang bisa dimintakan pertanggungjawabannya sebagai subyek dari tindak pidana prostitusi online, atau berkaitan erat dengan pelaku tindak pidana.

Berkaitan dengan hal tersebut, ada beberapa pihak yang menjadi subyek dalam kejahatan prostitusi online ini yakni:

a. Pengguna jasa atau pembeli atau yang lebih dikenal sebagai "lelaki hidung belang", adalah orang yang membuka, men-download, mengakses, atau berbagai macam aktifitas lain yang berbau pornografi

[274] Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan menuju kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, (Jakarta: Kencana Prenedia Media Group, 2011), halaman 20-21.

dalam kaitannya dengan pembelian layanan jasa seksual yang dilakukan menggunakan media website dari internet atau media lain.

b. PSK, yaitu orang yang menjadi objek transaksi jual beli layanan seksual yang ditawarkan secara online oleh mucikari maupun oleh dirinya sendiri
c. Mucikari atau dalam hal ini pengertianya sebagai pemilik website prostitusi online, forum, atau pemilik akun di media sosial yakni orang yang memberikan jasa layanan prostitusi online via website yang dimilikinya atau yang menghubungkan antara PSK dengan para pengguna jasa layanan prostitusi online yang ditawarkan.
d. Pemilik server *(internet service provider),* yaitu orang yang memberikan tempat bagi pemilik website prostitusi untuk menyimpan data-data mereka agar dapat diakses setiap orang.

Masalah pertanggungjawaban pidana berkaitan erat dengan pelaku tindak pidana. Namun dalam ketentuan hukum yang ada di Indonesia belum semua pihak yang terlibat dalam terjadinya prostitusi bisa di jerat oleh hukum.

Pada Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 menyebutkan "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik....", sehingga mestinya yang menjadi subyek hukum yang dituntut pertanggungjawaban pidananya dalam UU ini adalah orang. Dalam ketentuan Pasal 1 butir 21 bahwa yang

dimaksud dengan "Orang adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum. Sehingga orang yang dimaksud dalam UU ini termasuk badan hukum.

Untuk pasal yang diawali dengan kata "…*setiap orang*…", seperti dalam Pasal 27, 45 maupun Pasal 52 maka yang dimaksud pelaku dalam pengertian kalimat ini adalah individu dan badan hukum/korporasi. Berkaitan dengan pihak yang terlibat dan menjadi subyek dalam kejahatan prostitusi online, jika dikaitkan dengan ketentuan pasal tersebut maka yang bisa dituntut dalam pertanggungjawabannya sebagai pelaku prostitusi adalah hanyalah pemilik website prostitusi online atau pemilik forum, atau pemilik akun pada media sosial, yakni sebagai orang yang mendistribusikan atau mentransmisikan atau membuat dapat diaksesnya situs-situs yang bermuatan melanggar kesusilaan atau muatan prostitusi online tersebut.

Dalam Pasal 1 angka (21) UU ITE mengatur bahwa: "Orang adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum." Dari penggunaan frasa "…maupun badan hukum" membuktikan bahwa pertanggungjawaban pidana bagi pelaku prostitusi online perspektif UU ITE bisa dikenakan pada manusia maupun badan hukum. Hal ini dibuktikan dalam Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 yang mengatur bahwa:

> "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan."

Media sosial menjadi tempat alternatif marketing. Marketing/promosi prostitusi dalam bentuk tulisan/teks, gambar, video, audio, animasi maupun percakapan dapat dikategorikan sebagai informasi elektronik yang bermuatan melanggar kesusilaan.

Dari rumusan pasal diatas unsur kesalahan pelaku harus dibuktikan dengan: mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan. Frasa "..dan/atau.." menunjukkan alternatif-kumulatif.[275] tidak mutlak semua harus dibuktikan, melainkan cukup hanya satu perbuatan saja maka sudah terjadi tindak pidannya.

Sehingga sebagai contoh jika pelaku prostitusi online melakukan kegiatan mendistribusikan saja tanpa mentransmisikan atau membuat dapat diaksesnya suatu informasi elektronik atau dokumen elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan, bisa dikenakan kesalahan.

Selain itu, unsur kesengajaan juga sudah tertuang dalam rumusan pasal yang ditambahkan dengan frasa 'tanpa hak'. Kesengajaan ini termasuk kesengajaan dengan maksud yakni si pembuat menghendaki akibat perbuatannya dan bertujuan untuk menimbulkan akibat yang dilarang.[276] Artinya si pelaku prostitusi online memang sengaja dan tanpa mempunyai hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau

[275] Lihat Bagian Lampiran I Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan PerundangUndangan angka 90-95.

[276] Sudarto, *Hukum Pidana I.*, Edisi Revisi, Cet. Ke-5, (Semarang: Yayasan Sudarto, 2018), halaman 102.

membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan.

Menurut UU ITE hanya dapat menjerat pemilik website atau forum ini sesuai dengan pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008, menyebutkan "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik….", sehingga yang menjadi subyek hukum yang dituntut pertanggungjawaban pidananya dalam UU ini hanyalah pemilik website atau forum prostitusi online atau pemilik akun, yang bertindak selaku mucikari yakni sebagai orang yang mendistribusikan atau mentransmisikan atau membuat dapat diaksesnya situs situs porno atau prostitusi *online* tersebut.

Dengan demikian, berdasarkan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang ITE, maka pertanggungjawaban pidana terletak pada setiap orang yang merupakan subjek hukum, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 21 yaitu bahwa subjek hukum yang dimaksud adalah orang perorangan, baik warga negara asing, maupun badan hukum. Sehingga bagi para pelaku prostitusi online harus dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya, karena tindakan yang dilakukan dengan sengaja dan melawan hukum.

Selanjutnya dalam Pasal 52 ayat (4) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008, disebutkan bahwa : "dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 37 dilakukan oleh korporasi dipidana

dengan pidana pokok ditambah dua pertiga." Dengan demikian sangat jelas bahwa subjek hukum yang dapat dipertanggungjawabkan apabila terjadi prostitusi secara online adalah orang dan korporasi baik dalam bentuk badan hukum maupun tidak berbadan hukum, dengan adanya kesalahan yang dilakukan secara sengaja dan sadar akan adanya aturan hukum yang melarang.

Untuk memahami mengenai pertanggungjawaban pidana, terlebih dahulu perlu dibedakan pengertian antara tindak pidana atau delik (straftbaar feit) dengan pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilarang atau diharuskan dan diancam dengan pidana sebagaimana yang dirumuskan di dalam pasal-pasal undang-undang pidana. Akan tetapi, tidak terhadap semua perbuatan seseorang yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana dapat dijatuhi pidana atau dimintai pertanggungjawaban pidana, karena pertanggungjawaban pidana hanya dapat diberlakukan apabila si pelaku tindak pidana mempunyai kesalahan.

Mengingat kembali bahwa pertanggungjawaban pidana merupakan suatu prinsip yang mendasar di dalam hukum pidana, atau yang lebih sering dikenal sebagai asas "geen straf zonder schuld" (tiada pidana tanpa kesalahan). Tetapi, apabila pertanggungjawaban pidana tanpa adanya kesalahan dalam diri si pelaku tindak pidana maka disebut dengan leer van het materiele feit. Sedangkan dalam KUHP sendiri tidak memberikan sebuah penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan asas "geen straf zonder schuld", akan tetapi asas ini dapat dikatakan sebagai asas yang

tidak tertulis dan berlaku di Indonesia. Oleh karena itu, dalam sebuah pertanggungjawaban pidana terdapat dua hal yang harus diperhatikan, yakni tindak pidana (daad strafrecht), pelaku tindak pidana (dader straftrecht).

Analisis pertanggungjawaban pidana dalam teori menjelaskan bahwa pertanggungjawaban pidana hanya dapat terjadi jika sebelumnya seseorang telah melakukan tindak pidana. Moeljatno mengatakan "orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana". Artinya, pertanggungjawaban pidana hanya akan terjadi jika sebelumnya telah ada seseorang yang melakukan tindak pidana. Dalam konteks perundangan juga dikatakan bahwa ada tidaknya pidana ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, yang diinterpretasikan bahwa tiada pertanggungjawaban pidana tanpa aturan hukum yang mengaturnya terlebih dahulu.

Berbicara mengenai pertanggungjawaban pidana, terdapat dua aliran yakni aliran monistis dan dualistis. Pandangan monistis dikemukakan oleh Simon dengan menyatakan bahwa suatu perbuatan yang oleh hukum diancam degan hukuman, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh seseorang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggung jawab atas perbuatannya. Menurut aliran monistis, unsur-unsur strafbaar feit itu meliputi baik unsur perbuatan yang lazim disebut unsur objektif, maupun unsur pembuat yang lazimnya dinamakan unsur subjektif. Oleh karena itu dicampurnya unsur perbuatan

dan unsur pembuatnya maka dapatlah disimpulkan bahwa strafbaar feit adalah sama dengan syarat-syarat penjatuhan pidana, sehinga seolah-olah dianggap bahwa kalau terjadi strafbaar feit, maka pasti pelakunya dapat dipidana.

Penganut aliran monistis berpendapat bahwa unsur-unsur pertanggungjawaban pidana yang menyangkut pembuat delik meliputi:

a. Kemampuan bertanggung jawab.
b. Kesalahan dalam arti luas, sengaja dan/ atau kealpaan.
c. Tidak ada alasan pemaaf .

Kemampuan bertanggung jawab berkaitan dengan keadaan diri si pelaku. Adanya unsur kesalahan merupakan elemen yang penting untuk dapat dipertanggungjawabkannya pelaku. Dalam The Penal Code disebutkan bahwa terminologi "kesalahan/ mens rea" terdiri atas empat elemen yakni purpose, knowledge, recklessness and negligence. Pertanggungjawaban pidana menurut aliran dualistis memisahkan antara unsur yang mengenai perbuatan dengan unsur yang melekat pada diri orangnya tentang tindak pidana. Pertanggungjawaban mengandung pencelaan objektif yakni terhadap perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum pidana yang berlaku (asas legalitas) dan dalam arti subjektif yakni pelaku yang patut dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya sehingga ia patut dipidana. Dengan demikian pertanggungjawaban pidana sangat erat kaitannya dengan pemidanaan.

Pertanggungjawaban pidana dapat dimintakan selama tidak ada alasan pembenar dan pemaaf. Alasan-alasan pembenar meliputi keadaan darurat (state ofnecessity), pembelaan darurat (self defence), peraturan perundang-undangan (in according with regulative) dan perintah jabatan yang sah (lawful order). Sedangkan alasan-alasan pemaaf meliputi tidak mampu bertanggung jawab (insanity), daya paksa (compulsion), pembelaan darurat yang melampaui batas (excessive self defence), perintah jabatan yang tidak sah (unlawful order).

Dilihat dari fakta-fakta yang terjadi dalam prostitusi online maka dapat teridentifikasi bahwa pelaku prostitusi online ini bukan hanya individu melainkan juga dapat melalui suatu jaringan bahkan jaringan internasional yang berbentuk korporasi yang harus dipertanggungjawabkan secara pidana. Pentingnya pertanggungjawaban pidana korporasi daripada pertanggungjawaban individual dapat merujuk kepada pendapat Elliot dan Quinn yang menyatakan:

a. Tanpa pertanggungjawaban pidana korporasi, perusahaan-perusahaan bukan mustahil menghindarkan diri dari peraturan pidana dan hanya pegawainya yang dituntut karena telah melakukan tindak pidana yang merupakan kesalahan perusahaan.
b. Dalam beberapa kasus, demi tujuan prosedural, lebih mudah untuk menuntut perusahaan daripada para pegawainya.

c. Dalam hal tindak pidana serius, sebuah perusahaan lebih memiliki kemampuan untuk membayar pidana denda yang dijatuhkan daripada pegawai tersebut.

d. Ancaman tuntutan pidana terhadap perusahaan dapat mendorong para pemegang saham untuk mengawasi kegiatan-kegiatan perusahaan di mana mereka telah menanamkan investasinya.

e. Apabila sebuah perusahaan telah mengeruk keuntungan dari kegiatan usaha yang ilegal, seharusnya perusahaan itu pula yang memikul sanksi atas tindak pidana yang telah dilakukan bukannya pegawai perusahaan saja.

f. Pertanggungjawaban korporasi dapat mencegah perusahaan-perusahaan untuk menekan pegawainya, baik secara langsung atau tidak langsung,agar para pegawai itu mengusahakan perolehan laba tidak dari kegiatan usaha yang ilegal.

g. Publisitas yang merugikan dan pengenaan pidana denda terhadap perusahaan itu dapat berfungsi sebagai pencegah bagi perusahaan untuk melakukan kegiatan ilegal,di mana hal ini tidak mungkin terjadi bila yang dituntut itu adalah pegawainya.

Korporasi secara etimologi berasal bahasa Latin yakni dari kata *corporatio*. *Corporatio* sebagai kata benda (substantivum), berasal dari kata corporare yang berasal pula dari kata corpus yang berarti

memberikan badan atau membadankan. Dengan demikian corporatio berarti hasil dari pekerjaan membadankan, dengan kata lain perkataan badan yang dijadikan orang, badan yang diperoleh dengan perbuatan manusia sebagai lawan terhadap manusia yang terjadi menurut alam.

Pengertian korporasi dalam dimensi ius constituendum dapat dilihat dalam Buku I Pasal 45 RKUHP 2022 yang menyatakan "Korporasi merupakan subjek tindak pidana." Suatu realitas yang tidak dapat dipungkiri bahwa kini korporasi memiliki peranan penting dalam kehidupan bermasyarakat, termasuk sebagai pelaku kejahatan. Keraguan pada masa lalu untuk menempatkan korporasi sebagai subjek hukum pidana yang dapat melakukan tindak pidana dan sekaligus dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana sudah bergeser. Doktrin yang mewarnai WvS Belanda 1886, yakni "universitas deliquere non potest" atau "societas deliquere non potest" (badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana), sudah mengalami perubahan sehubungan dengan diterimanya konsep pelaku fungsional (functioneel daderscap).

Perkembangan hukum modern dewasa ini menginginkan suatu bentuk pertanggungjawaban pidana bagi korporasi apabila ia menjadi mucikari dalam prostitusi online. Tentang pertanggungjawaban korporasi ini Glanviille Williams dalam Muladi dan Dwidja Priyatno mengatakan bahwa "the leability of corporation, like strict liability explifies utilitarians theory in the criminal law. It is based not on the theory of justice but upon the need for the detterence." Berdasarkan pendapat tersebut maka

dapat dikatakan bahwa tanggung jawab korporasi seperti tanggung jawab yang ketat dalam teori utilitarianisme pada hukum pidana. Pertanggungjawaban korporasi ini bukan hanya didasarkan atas teori keadilan namun juga dibutuhkan dalam instrumen pencegahan.

Untuk mengetahui siapakah yang dapat dimintai pertanggungjawabannya dalam hal korporasi bertindak sebagai mucikari online dalam prostitusi online maka harus dilihat terlebih dahulu beberapa teori tentang pertanggungjawaban korporasi. Barda Nawawi Arief mengemukakan teori-teori pertanggungjawaban pidana korporasi sebagai berikut:

1. Doktrin pertanggungjawaban pidana langsung (*direct liability doctrine*) atau teori identifikasi (*identification theory*).
   a. Perbuatan/ kesalahan "pejabat senior" (senior officer) diidentifikasi sebagai perbuatan/ kesalahan korporasi;
   b. Disebut juga teori/ doktrin "alter ego" atau "teori organ":
      a) Arti sempit (Inggris): hanya perbuatan pejabat senior (otak korporasi yang dapat dipertanggungjawabkan kepada korporasi.
      b) Arti luas (Amerika Serikat): tidak hanya pejabat senior/direktur, tetapi juga agen dibawahnya.

   Ada beberapa pendapat untuk mengidentifikasi "senior officer":

   a. Pada umumnya pejabat senior adalah orang yang mengendalikan perusahaan, baik sendiri maupun bersama-

sama; pada umumnya pengendali perusahaan adalah ”para direktur dan manajer”;

b. Lord Morris menyatakan bahwa pejabat senior adalah orang yang tanggung jawabnya mewakili/ melambangkan pelaksana dari ”the directing mind and will of the company” (pikiran dan keinginan dari pemimpin melambangkan pikiran dan keinginan dari perusahaan).

2. Doktrin pertangungjawaban pidana pengganti (*vicarious liability*)

Vicarious liability adalah suatu pertanggungjawaban pidana yang dibebankan kepada seseorang atas perbuatan orang lain (the legal reponsibility of one person for the wrongful acts of another). Dalam pengertian ini, seseorang tetap dapat dimintai pertangggungjawabannya meskipun ia tidak melakukan sendiri suatu tindak pidana dan tidak mempunyai kesalahan dalam arti biasa. Doktrin ini didasarkan pada:

- Employment principle (prinsip pekerja), bahwa majikan (employer) jadi the servant’s act is the master’s act in law (tindakan pekerja adalah tindakan majikan dalam hukum).
- The delegation principle (prinsip pendelegasian), bahwa “a guilty mind” dari buruh/ karyawan dapat dihubungkan ke majikan apabila ada pendelegasian kewenangan dan kewajiban yang relevan (harus ada “a

relevan delegation of powers and duties") menurut Undang- undang.

3. Doktrin pertangungjawaban pidana (PJP) yang ketat menurut undang- undang (strict liability).

Pertanggungjawaban pidana korporasi dapat juga semata-mata berdasarkan Undang-undang, terlepas dari doktrin pertanggungjawaban pidana langsung dan doktrin pertangungjawaban pidana pengganti, yaitu dalam hal korporasi melanggar atau tidak memenuhi kewajiban/ kondisi/ situasi tertentu yang ditentukan oleh Undang-undang. Pelanggaran kewajiban/ kondisi/ situasi tertentu oleh korporasi ini dikenal dengan istilah companies offence (kejahatan perusahaan), situational offence (kejahatan situasional) atau strict liability offences (pelanggaran kewajiban yang ketat).

Menurut doktrin *strict liability* seseorang sudah dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tertentu walaupun pada diri orang itu tidak ada kesalahan (mens rea). Secara singkat, strict liability adalah penanggung jawab utama dari perbuatan para buruh/ karyawan, diartikan sebagai liability without fault (pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan). L.B. Curson menyatakan bahwa doktrin strict liability ini dilakukan berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut yakni:

1. Adalah sangat esensial untuk menjamin dipatuhinya peraturan penting tertentu yang diperlukan untuk kesejahteraan sosial.
2. Pembuktian adanya mens rea akan menjadi sangat sulit untuk pelanggaran yang berhubungan dengan kesejahteraan sosial itu.
3. Tingginya tingkat bahaya sosial yang ditimbulkan oleh perbuatan yang bersangkutan.

Dalam hukum pidana dianut suatu asas yaitu tiada pidana tanpa kesalahan atau yang dalam bahasa Jerman disebut dengan keine strafe ohne schuld, dalam bahasa Belanda disebut geen straf zonder schuld, dalam bahasa Latin disebut nulla poena sine culpa sedangkan dalam bahasa Inggris disebut an act does not constitute it self guilt unless the mind is guilty. Kesalahan merupakan unsur terpenting dalam hukum pidana dimana kesalahan merupakan unsur mutlak bagi adanya pertanggungjawaban. Namun asas ini dapat dikesampingkan dengan teori-teori korporasi tadi. Dengan demikian apabila mucikari online adalah korporasi maka yang dipertanggungjawabkan adalah orang yang mengendalikan situs, blog atau jejaring sosial tersebut.

Merujuk pada ketentuan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE yang menyebutkan “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan”

maka dapat disimpulkan bahwa pertanggungjawaban pidana terletak pada subjek hukum setiap orang. Dengan penafsiran sistematis melalui pengertian orang sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 21 UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE maka dapat diketahui bahwa subjek hukum yang dimaksud adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum. Selanjutnya dalam Pasal 52 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE disebutkan "Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 37 dilakukan oleh korporasi dipidana dengan pidana pokok ditambah dua pertiga." Dengan demikian sangat jelas bahwa subjek hukum yang dapat dipertanggungjawabkan apabila terjadi prostitusi online adalah orang dan korporasi baik dalam bentuk badan hukum maupun tidak berbadan hukum. Ada perbedaan mengenai pertanggungjawaban pidana yang diatur dalam KUHP dengan Undang-Undang ITE. Perbuatan ini terletak pada subyek tindak pidana yang akan dikenai pertanggungjawaban pidana, dalam KUHP subyek tindak pidana berupa orang atau persoon (subyek hukum pidana), sedangkan dalam Undang-Undang ITE, subyek hukum pidana terdiri dari Naturlijke persoon, yaitu individu atau manusia pribadi, dan Rechtpersoon yaitu badan hukum atau koorporasi.

Masalah pertanggungjawaban pidana adalah merupakan segi lain dari subjek tindak pidana yang dapat dibedakan dari masalah si pembuat (yang melakukan tindak pidana). Artinya pengertian subyek tindak pidana dapat meliputi dua hal yaitu siapa yang melakukan tindak pidana (si

pembuat) dan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Pada umumnya yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana adalah pembuat, tetapi tidaklah selalu demikian. Masalah ini tergantung juga pada cara atau sistem perumusan pertanggungjawaban yang ditempuh oleh pembuat undang-undang. Artinya penentuan masalah pertanggungjawaban pidana adalah siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Masalah ini menyangkut masalah subjek tindak pidana yang pada umumnya sudah dirumuskan oleh pembuat undang-undang untuk tindakpidana yang bersangkutan. Menentukan subyek hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana berarti harus didasari pada kebijakan formulasi suatu tindak pidana dan siapakah yang bertanggungjawab. Jika didasarkan pada hal tersebut, dalam menentukan dan merekonstruksikan subyek yang bertanggungjawab dalam hal terjadinya tindak pidana prostitusi online. Maka harus ditelaah dasar hukum atau sistem hukum yang menjadi pijakan untuk menentukannya.

3. Sistem Perumusan Sanksi Pidana, Jenis-Jenis Sanksi Pidana dan Lamanya Pidana Dalam UU ITE

Suatu perbuatan dapat disebut sebagai tindak pidana apabila ia mengandung sanksi berupa pidana. Tanpa adanya sanksi pidana, maka satu perbuatan hanyalah merupakan perbuatan melanggar hukum biasa. Sedangkan mengenai sanksi pidana bagi pelaku yang tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat

diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan, diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016 yang mengatur bahwa:

Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016 :

> Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan sebagaimana dimaksud dalam ***Pasal 27 ayat (1)*** dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Ketentuan mengenai sanksi terhadap perbuatan prostitusi online dalam UU ITE ini termuat pada Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016 yang mana mengancam penjatuhan pidana penjara maksimal 6 tahun dan/atau denda maksimal 1 miliar rupiah.

Sistem perumusan sanksi pidana dalam undang-undang ITE menggunakan sistem gabungan antara alternatif kumulatif. Begitu juga dalam ketentuan pidana yang dirumuskan dalam pasal yang lain dalam UU ini. Hal ini bisa dilihat dalam perumusannya yang menggunakan kata "…*dan/atau*…".

Jenis-jenis saksi *(strafsoort)* pidana dalam Undang-undang ITE ini ada dua jenis yaitu pidana penjara dan denda yang dirumuskan secara alternatif kumulatif.

Sistem Perumusan lamanya pidana (*strafmaat*) dalam Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016 ini adalah:

1. Maksimum khusus pidana penjara dirumuskan maksimal selama

6 (enam) tahun atau jika terjadi pemberatan di tambah 2/3 (dua pertiga) dari pidana pokok dalam pasalnya sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 52 UU No 11 tahun 2008, yaitu dalam hal ekploitasi seksual terhadap anak.

2. Maksimum khusus pidana denda dirumuskan maksimal Rp 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Untuk lebih memperjelas uraian tersebut di atas, berikut disajikan tabel perbandingan sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi sebagaimana dirumuskan dalam KUHP dengan UU ITE.

Tabel. 3.1.
Tabel Perbandingan Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam KUHP dengan UU ITE

No	Ket.	KUHP	UU ITE
1	Pasal	Pasal 296 dan 506 adalah Perbuatan : 1.perbuatan yg memperlancar, memudahkan, perbuatan cabul orang lain 2.manarik keuntungan 3.menjadikannya sbg kebiasaan dan mata pencaharian/sumber penghasilan. 4.Kata menjadikan kebiasaaan dan mata pencaharian disini berarti perbuatan yg dilakukan oleh orang tersebut harus dilakukan lebih dari satu kali.	Pasal 27 Ayat (1)UU No 11 tahun 2008 mengatur berupa : 1.perbuatan tanpa hak mendistribusikan dan/atau menstransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya 2.sebuah informasi dan/atau dokumen yang bersifat elektronik 3.Informasi dan/atau dokumen elektronik trsebut mengandung unsur pelanggaran terhadap kesusilaan 4.Dilakukan dengan sengaja dan sadar bahwa perbuatan yg dilakukannya adalah sebuah perbuatan yang melanggar hukum.

2	Unsur Tindak Pidana	Berupa : 1. Perbuatan dengan sengaja 2. Menjadikannya sebagai kebiasaaan 3. Menjadikannya sbg mata pencaharian	Berupa: 1. Perbuatan tanpa hak 2. Mendistribusikan dan/atau menstransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya sebuah informasi dan/atau dokumen yang bersifat elektronik yang mengandung unsur pelanggaran terhadap kesusilaan 3. Dilakukan dengan sengaja dan sadar
3	Sanksi Pidana	**1.** sanksi pidana penjara maksimal 1 tahun 4 bulan; **atau** 2. Pidana denda sejumlah lima belas ribu rupiah (Pasal 296); 3. Kurungan selama 1 tahun (Pasal 506)	**1.** Sanksi pidana penjara menjadi paling lama 6 tahun **dan/atau** 2. Pidana denda sebesar maksimal Rp1.000.000.000,00 (satu miliar)

Kedua ketentuan hukum tersebut tidak sepenuhnya efektif dalam menanggulangi kejahatan ini, karena tidak bisa menjerat semua pihak yang terlibat dalam kejahatan prostitusi online. Kedua ketentuan hukum tersebut mengandung kelemahan dan tidak sesuai dengan nilai keadilan, sehingga menghambat dalam usaha penanggulangannya.

Dari uraian dalam kebijakan formulasi hukum pidananya baik dalam KUHP maupun dalam UU ITE sebagai lex spesialisnya, terlihat bahwa kriminalisasi hanya di tujukan terhadap mucikari saja, padahal dalam kejahatan prostitusi online setidaknya melibatkan PSK, pengguna jasa PSK dan I*nteret service provider*. Itu artinya bahwa regulasi di Indonesia tidak mengakui Prostitusi sebagai suatu bentuk kejahatan kesusilaan dalam pemahaman secara utuh. Karena pengaturannya masih bersifat parsial dan cenderung bersifat diskriminatif. Ini terbukti bahwa pemidaanaan tidak ditujukan terhadap semua

pihak yang terlibat. Hal ini bertolak belakang dengan nilai-nilai kesusilaan Nasional Indonesia dan bertolak belakang dengan prinsip equality before the law yaitu adanya persamaan kedudukan di muka hukum, sebagai salah satu perwujudan negara hukum, termasuk dalam pengertian bagi siapapun yang menjadi penyebab munculnya suatu kejahatan. Kebijakan hukum pidana yang tidak ditujukan untuk semua pihak yang terlibat dalam kejahatan menunjukan adanya ketidakadilan dan tidak adanya jaminan kepastian hukum atau dengan kata lain telah terjadi kekosongan hukum terhadap PSK dan Pengguna jasanya.

Hal itu membuktikan bahwa 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 direvisi 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.

Pertanggungjawaban pidana terhadap para pelaku prostitusi menawarkan keadilan distribusi dan keadilan Pancasila sebagai sumber nilai luhur bangsa dalam rangka penanggulangannya. 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, mencederai lembaga perkawinan, merendahkan martabat manusia serta bertentangan dengan nilai-nilai luhur Pancasila yang lain, sehingga patut dikatakan sebagai kejahatan yang sangat serius bagi pemerintah Indonesia, mengingat kejahatan ini selain sangat meresahkan masyarakat juga berpotensi merusak moral generasi penerus bangsa .

Ketidakjelasan hukum yang berlaku di Indonesia, merupakan salah satu faktor penyebab makin maraknya perbuatan prostitusi di Indonesia, bisnis praktek *prostitusi* semakin diminati oleh penjaja seks maupun penggunanya bahkan semakin berkembang dengan keberadaan teknologi yang semakin canggih. Hal ini tentunya sangat merugikan masyarakat. Disisi lain dampak sosial yang muncul dimasyarakat juga harus diminimalisir, 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.

Praktik prostitusi, selain mencederai lembaga Perkawinan, sebagai nilai kesusilaan yang disepakati secara Nasional melalui Undang-Undang

Perkawinan, praktik prostitusi juga jelas bertentangan dengan perintah untuk berbuat adil dalam Islam, yaitu kewajiban adil terhadap diri sendiri maupun pasangannya yaitu suami/istri, sebagaimana diatur dalam Surah An -Nisa ayat 135.

Pemidanaan terhadap para pelaku prostitusi menawarkan keadilan distributif dan keadilan Pancasila sebagai sumber nilai luhur bangsa dalam rangka penanggulangannya. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.[277] Untuk mewujudkan keadilan distribusi maka kriminalisasi terhadap semua pihak yang terlibat menjadi suatu keharusan. Penghukuman terhadap semua pihak yang terlibat dalam terjadinya prostitusi merupakan wujud manifestasi keadilan distributif. Karena dalam keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata.

Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting ialah hal yang sama rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada saat keadilan distributif secara proporsional diterima akan membuat sebuah tatanan secara struktural menjadi lebih baik.

Keadilan distributif menurut Aristoteles dalam korelasi kehidupan

[277] *Ibid.*, halaman 25.

bernegara di Indonesia tertuang dalam sila kelima Pancasila tentang keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, mengartikan bahwa manusia Indonesia harus sadar hak dan kewajiban untuk menciptakan keadilan secara proporsional, yaitu adil sesuai hakikat kodrat manusia sebagai makhluk individu, makhluk sosial dan makhluk Tuhan.

Pemidanaan terhadap semua pihak yang terlibat juga merupakan implementasi keadilan dalam Islam yang tercermin sebagai Nilai Ketuhanan dalam Pancasila yang menjadi sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.

Demikian pembahasan terkait perundang-undangan pidana yang ada dalam Hukum Positif di Indonesia yang bisa di gunakan sebagai dasar dalam mengatasi masalah prostitusi di Indonesia. Selain kedua ketentuan tersebut baik dalam KUHP maupun UU ITE, di beberapa daerah di Indonesia juga mengatur Perda yang berkenaan dengan Prostitusi. Semua Perda dibuat dengan alasan untuk memperbaiki moral dan akhlak warga masyarakat daerah itu. Beberapa daerah di Indonesia telah menuangkan peraturan hukum terkait dengan upaya pemberantasan prostitusi. Sebagai contoh Pemerintah Provinsi Daerah Khusus Ibukota (DKI) Jakarta. DKI Jakarta mengatur mengenai larangan Prostitusi dalam Pasal 42 ayat (2) Perda DKI Jakarta No. 8 Tahun 2007 tentang Ketertiban Umum.

Pasal 42 Perda DKI No 8 Tahun 2007:[278]

(1) Setiap orang dilarang bertingkah laku dan/atau berbuat asusila di jalan, jalur hijau, taman atau dan tempat-tempat umum lainnya.
(2) Setiap orang dilarang:

[278]http://peraturan.go.id/perda/provinsi-dki-jakarta-nomor-8-tahun-2007 11e452bd47613010b41e313634323432.html diakses tgl 2 September 2021, pukul 20.15 wib

a. menjadi penjaja seks komersial;
b. menyuruh, memfasilitasi, membujuk, memaksa orang lain untuk menjadi penjaja seks komersial;
c. memakai jasa penjaja seks komersial.

Dalam ketentuan tersebut mengatur mengenai hukuman bagi :

1. PSK

2. Mucikari, dan

3. Pengguna jasa prostitusi, yang bisa di tafsirkan sebagai pembeli jasa seksual.

Adapun ancaman pidana bagi pelanggaran Perda ini adalah pidana kurungan paling singkat 20 hari dan paling lama 90 hari atau denda paling sedikit Rp500 ribu dan paling banyak Rp30 juta

Pasal 61 ayat 2 Perda DKI No 8 Tahun 2007:[279]

> Setiap orang atau badan yang melanggar ketentuan Pasal 2 ayat (4), ayat (8), Pasal 3 huruf a, huruf f, huruf k, Pasal 4 ayat (1), ayat (3), Pasal 7 ayat (2), Pasal 10 Pasal 11 ayat (2), Pasal 12 huruf c, huruf f, Pasal 13 ayat (1), ayat (2), Pasal 14 ayat (3), Pasal 15, Pasal 22 huruf d, huruf e, Pasal 28 ayat (1), Pasal 29 ayat (1) huruf c, ayat (4), Pasal 30 ayat (1), Pasal 31 ayat (2), ayat (3), Pasal 32, Pasal 33, Pasal 34, Pasal 35, Pasal 36 ayat (1), ayat (2), Pasal 38 huruf c, Pasar40 huruf b, Pasal 42 ayat (2) huruf a, huruf c, Pasal 46, Pasal 47 ayat (1) huruf a, huruf b, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 52 ayat (1), ayat (3), Pasal 55 dan Pasal 56 dikenakan ancaman pidana kurungan paling singkat 20 (dua puluh) hari dan paling, lama 90 (sembilan puluh) hari atau denda paling sedikit Rp. 500.000,- (Lima Ratus Ribu Rupiah) dan paling banyak Rp. 30.000.000,- (Tiga Puluh Juta Rupiah).

Kota Tangerang juga mempunyai peraturan yang secara spesifik melarang prostitusi yaitu sebagaimana di atur dalam Pasal 2 ayat (2) Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran, yang

[279] *Ibid*.

menyatakan bahwa melarang siapa pun di dalam wilayah Kota Tangerang untuk melakukan perbuatan pelacuran.

Pengertian pelacuran dijelaskan di dalam Pasal 1 angka 4 Perda Kota Tangerang 8 Tahun 2005, yaitu [280]

> "*hubungan seksual di luar pernikahan yang dilakukan oleh pria atau wanita, baik di tempat berupa Hotel, Restoran, tempat hiburan atau lokasi pelacuran ataupun tempat-tempat lain di Daerah (Kota Tangerang) dengan tujuan mendapatkan imbalan jasa*",

Mengenai perbuatan yang di larang diatur dalam BAB II tentang Pelarangan dari Pasal 2-4 Perda No 8 Tahun 2005, dan mengenai ketentuan pidananya diatur dalam Pasal 9 ayat (1) dan (2).

Pasal 2 Perda Kota Tangerang 8/2005 :[281]

(1) Setiap orang di daerah baik sendiri sendiri ataupun bersama sama dilarang mendirikan dan/atau mengusahakan atau menyediakan tempat dan/atau orang untuk melakukan pelacuran
(2) Siapapun di Daerah dilarang baik secara sendiri ataupun bersama- sama untuk melakukan perbuatan pelacuran
(3) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) pasal ini berlaku juga bagi tempat tempat hiburan, hotel, penginapan atau tempat tempat lain di Daerah .

Pasal 9 Perda Kota Tangerang 8 Tahun 2005:[282]

(1) Barangsiapa yang melanggar ketentuan Pasal 2 Ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Daerah ini diancam kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp 15.000.000,- (Lima belas juta rupiah)
(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud ayat (1) pasal ini adalah pelanggaran

Perda tersebut ditujukan kepada mucikari dan PSK. Ketentuan pidana diatur dalam Pasal 9 ayat (1) Perda tersebut ditetapkan, terhadap

[280] http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/files/ld/2005/KotaTangerang-8-2005.pdf diakses tgl 2 September 2021, pukul 20.15 WIB.
281 *Ibid.*
282 *Ibid.*

pelaku perbuatan tersebut di wilayah Kota Tangerang diancam kurungan paling lama 3 bulan atau denda setinggi-tingginya Rp. 15.000.000.

Hal yang sama juga dilakukan oleh Pemerintah Provinsi Bali yang merespon dampak dari kegiatan prostitusi dengan membentuk Peraturan Daerah tentang pemberantasan pelacuran, secara tegas menyatakan pelarangan terhadap kegiatan prostitusi. Untuk dapat menjerat para PSK di Provinsi Bali khususnya di Kota Denpasar, Pemerintah daerah membentuk Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 1 Tahun 2015 tentang Ketertiban Umum.

Perbuatan yang dilarang dalam Perda Denpasar diatur dalam pasal 39, Bab V, Bagian Kesatu paragraf 1 tentang Larangan Asusila dan Prostitusi, yaitu :

Pasal 39 Perda Denpasar No 1 Tahun 2015 :[283]

(1) Setiap orang dilarang :
   a. Melakukan kegiatan prostiusi;
   b. Menawarkan dan tau menyerahkan diri sendiri untuk perbuatan prostitusi;
   c. menyuruh, memfasilitasi, membujuk, memaksa, menawarkan orang lain untuk melakukan perbuatan prostitusi, dan;
   d. memakai jasa prostitusi
(2) Setiap orang dilarang melakukan tindakan asusila di jalan, jalur hijau, taman dan tempat umum
(3) Setiap orang dilarang menyediakan /mengusahakan tempat asusila dan/atau prostitusi.

Pasal 39 ayat (1) telah mengatur kriminalisasi terhadap perbuatan prostitusi, dimana dalam peraturan ini seseorang dilarang untuk melakukan perbuatan prostitusi baik sebagai PSK, mucikari maupun memakai jasa PSK,

[283] http://jdih.denpasarkota.go.id/produk-hukum/peraturan-perundang-undangan/perda/9 diakses tanggal 5 September 2021, pukul 23.40 wib.

dan apabila para PSK tersebut tetap melakukan perbuatan yaitu menawarkan jasanya maka dalam hal ini aparat penegak hukum dapat menindak para PSK tersebut dengan diberikan sanksi berupa pidana kurungan selama enam bulan atau denda sebesar lima puluh juta rupiah. Penindakan terhadap kriminalisasi tersebut hanya dapat diterapkan di wilayah Kota Denpasar saja

Sejumlah kabupaten / kota di Provinsi Bali juga merespon dengan membuat perda serupa. Pemerintah Kabupaten Klungkung misalnya melahirkan Perda No 7 Tahun 1995, selanjutnya Pemerintah Kabupaten Gianyar dengan Perda No. 2 Tahun 2002, Pemerintah Kabupaten Badung dengan Perda Nomor 6 Tahun 2001. Sementara Pemerintah Kabupaten Jembrana menegaskan pemberantasan kegiatan prostitusi melalui Perda No. 3 Tahun 2003.

Perda merupakan aturan yang bersifat regional kewilayahan, sehingga hanya berlaku di wilayah tersebut. Namun jika di analisa dari beberapa ketentuan dalam perda tersebut terlihat tidak hanya mengkriminalkan mucikari saja, melainkan sudah mengkriminalkan PSK dan pembeli jasa seksual PSK yaitu di Perda DKI Jakarta dalam Pasal 42 dan Perda Denpasar dalam Pasal 39. Hal itu menunjukan bahwa antara Ketentuan dalam KUHP dan UU ITE sebagai hukum Nasional dengan Perda sebagai hukum yang di berlakukan di wilayah, terlihat tidak adanya sinkronisasi dan harmonisasi secara vertikal antara UU dengan Perda.

Dalam prakteknya aktivitas Prostitusi baik dalam jenisnya yang konvensional sebagaimana yang dirumuskan dalam KUHP atau Prostitusi

online yang bisa dijerat dengan UU ITE tidak jarang bersinggungan dengan peraturan perundang-undangan lain, yaitu Undang-Undang Perlindungan Anak, UU Pornografi, dan UU Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU PTPPO). Berikut adalah analisis mengenai keterkaitan praktek Prostitusi dengan berbagai peraturan perundang-undangan tersebut:

1. Undang-Undang Perlindungan Anak

Pelacuran pada anak merupakan suatu pelanggaran terhadap hak-hak anak, hal ini dapat memengaruhi perkembangan fisik maupun mental anak-anak. Sangat disayangkan prostitusi pada anak masih banyak terjadi di Indonesia, berdasarkan data yang dihimpun oleh UNICEF terkait Pelacuran anak di Indonesia, terdapat eksploitasi secara seksual yaitu 40 – 70 ribu anak di bawah umur 18 tahun. Mereka sebagian juga diperdagangkan ke luar negeri. Pada tahun 1997/1998, terdapat 75.106 tempat pekerja seks yang terselubung ataupun yang terdaftar. Kira-kira 30 % penghuni tempat tempat tersebut perempuan berusia 18 tahun.[284]

Indonesia telah memiliki Undang-Undang yang mengkhususkan terhadap perlindungan anak, yakni Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-

[284] Direktorat Jenderal Rehabilitasi Anak, "Sekilas tentang Masalah Anak", https://rehsos.kemsos.go.id/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid, (diakses tanggal 13 Februari 2016).

Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang sudah ditetapkan menjadi Undang-Undang melalui Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang selanjutnya disebut Undang-Undang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak).

Perlindungan Anak. Terkait ancaman pidana yang terdapat dalam undang-undang tersebut tercantum di dalam Pasal 77 sampai dengan Pasal 90. Akan tetapi tidak semua pasal-pasal mengenai ketentuan pidana di dalam undang-undang tersebut dapat dijadikan landasan untuk membahas pelacuran anak. Terdapat sejumlah pasal yang berkaitan dengan prostitusi anak dibawah umur, antara lain:

a. Pasal 78

> Setiap orang yang mengetahui dan sengaja membiarkan anak dalam situasi darurat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang tereksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, anak korban perdagangan, atau anak korban kekerasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59, padahal anak tersebut memerlukan pertolongan dan harus dibantu, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Dalam pasal 78 secara khusus mencantumkan mengenai ”anak yang tereksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual.” Hal tersebut merupakan bentuk pelanggaran terhadap hak anak serta

memiliki keterkaitan erat dengan prostitusi, karena pada dasarnya prostitusi merupakan bentuk eksploitasi ekonomi dan seksual pada seseorang, dalam pasal tersebut apabila diketahui seseorang yang melakukan pembiaran terhadap anak yang terlibat dalam prostitusi anak maka dapat diancam dengan dengan pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00

b. Pasal 81

1. Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).
2. Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

Prostitusi pada anak seringkali didahului dengan pemaksaan melalui kekerasan, ancaman kekerasan, tipu muslihat maupun bujukan agar anak kemudian mau untuk dijadikan pelacur, tindakan pemaksaan maupun tipu muslihat ini dapat dilakukan oleh orang-orang terdekat seperti anggota keluarga dari anak maupun orang lain di lingkungan pergaulan anak. Meskipun tidak jarang anak menjadi pelacur atas keinginannya sendiri. Meski demikian kekerasan terhadap anak juga dapat terjadi ketika anak menjadi pelacur, kekerasan tersebut dapat dilakukan baik oleh mucikari, pengguna jasa prostitusi, maupun orang lain disekitarnya, sehingga pasal ini dapat

diterapkan pada pelaku yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan maupun setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain dapat diancam dengan pidana penjara paling lama 15 tahun dan paling singkat 3 tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 dan paling sedikit Rp 60.000.000,00.

c. Pasal 88

Setiap orang yang mengeksploitasi ekonomi atau seksual anak dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Dalam Pasal 88 mengatur mengenai pelaku yang melakukan eksploitasi ekonomi atau seksual terhadap anak. Dalam Pasal 88 ini sangat berkaitan erat dengan prostitusi online dimana yang menjadi korban adalah anak. Realita bahwa anak dibawah umur seringkali baik secara sadar maupun dipaksa untuk menjadi Pekerja Seks Komersial seringkali ditemui, apabila seseorang menawarkan PSK dibawah umur dengan tujuan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain yang terlibat dalam lingkaran prostitusi tersebut, maka dapat dijerat dengan pasal ini. Bagi pelaku eksploitasi seksual terhadap anak dapat diancam pidana penjara paling lama 10 tahun dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00.

2. Undang-Undang No 44 Tahun 2008 tentang Pornografi

Pornografi merupakan penggambaran tubuh manusia ataupun penggambaran kegiatan seksual manusia yang memiliki tujuan untuk menimbulkan gairah seksual. Pornografi dapat menggunakan berbagai media teks tertulis maupun lisan, foto-foto, ukiran, gambar,gambar bergerak (termasuk animasi), dan suara seperti misalnya suara desahan. Dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 yang dimaksud dengan pornografi tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) yang perumusannya sebagai berikut:

> Pornografi adalah gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat.

Selanjutnya di dalam Pasal 1 ayat (2) termuat pengertian mengenai jasa pornografi yang perumusannya sebagai berikut:

> Jasa pornografi adalah segala jenis layanan pornografi yang disediakan oleh orang perseorangan atau korporasi melalui pertunjukan langsung, televisi kabel, televisi teresterial, radio, telepon, internet, dan komunikasi elektronik lainnya serta surat kabar, majalah, dan barang cetakan lainnya.

Dalam Undang-Undang ini, pengaturan mengenai prostitusi dirumuskan dalam Pasal 30 Juncto Pasal 4 ayat (1), yaitu :

> Setiap orang yang menyediakan jasa pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) dipidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 6 (enam) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

Dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi tercantum mengenai bentuk larangan terhadap jasa pornografi sebagai berikut:

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

Dalam Pasal 4 ayat (2) huruf d secara khusus menyebutkan bahwa salah satu perbuatan yang dilarang adalah menawarkan atau mengiklankan, baik langsung maupun tidak langsung layanan seksual, dari rumusan tersebut apabila ditelaah lebih jauh mengenai unsur-unsurnya terdiri dari:

a. Setiap orang

   Unsur setiap orang berarti bahwa subyek hukum dari pasal tersebut adalah orang perseorangan maupun badan hukum (*Rechtpersoon*).

b. Dilarang menyediakan

   Unsur dilarang menyediakan berarti tidak diperbolehkan untuk mengadakan atau membuat ada.

c. Jasa Pornografi

   Jasa pornografi adalah segala jenis layanan pornografi yang disediakan oleh orang perseorangan atau korporasi melalui pertunjukan langsung, televisi kabel, televisi teresterial, radio, telepon, internet, dan komunikasi elektronik lainnya serta surat kabar, majalah, dan barang cetakan lainnya.

d. Menawarkan atau mengiklankan, baik langsung maupun tidak langsung Mengiklankan berarti perbuatan memperkenalkan sesuatu pada masyarakat umum melalui media iklan, sementara menawarkan adalah perbuatan mengunjukan suatu hal kepada masyarakat umum, perbuatan tersebut untuk menarik peminat dengan tujuan untuk membeli apa yang ditawarkan maupun diiklankan, perbuatan mengiklankan atau menawarkan tersebut dapat dilakukan secara langsung maupun tidak langsung.

e. Layanan seksual

   Unsur layanan seksual adalah penyediaan layanan berbayar dengan imbalan kepuasan seksual.

Dengan demikian Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi tersebut sangat berkaitan erat dengan prostitusi *online*, karena prostitusi *online* pada dasarnya merupakan kegiatan menawarkan atau mengiklankan baik secara langsung maupun tidak langsung suatu layanan seksual. Seringkali dalam iklan prostitusi online diikutsertakan pula gambar yang mengandung unsur pornografi dari Pekerja Seks Komersial guna menarik minat calon pengguna jasa, sehingga pasal ini lebih tepat apabila diterapkan terhadap pelaku prostitusi *online* karena secara langsung unsurnya menyebutkan perbuatan menawarkan ataupun mengiklankan suatu layanan seksual. Bagi pelaku yang melanggar ketentuan sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 4 ayat (2) dapat diancam pidana dengan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi sebagai berikut:

> Setiap orang yang terbukti menyediakan jasa pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) dapat diancam dengan pidana penjara paling singkat 6 bulan dan paling lama 6 tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp250.000.000,00 dan paling banyak Rp3.000.000.000,.

3. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU PTPPO)

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang mengatur praktik prostitusi dengan pasal yang mengatur *human trafficking*. *Human trafficking* adalah segala bentuk jual beli terhadap manusia, dan juga ekploitasi terhadap manusia itu sendiri seperti pelacuran (bekerja atau layanan paksa), perbudakan atau praktik yang menyerupainya, dan juga perdagangan atau pengambilan organ tubuh manusia. Tindak Pidana Perdagangan Orang yang mana pasalnya dapat menjerat pelaku bisnis prostitusi merujuk kepada Pasal 2 ayat (1) dan Ayat (2).[285]

Prostitusi sendiri merupakan suatu bentuk eksploitasi seksual, yang dimaksud dengan eksploitasi seksual adalah segala bentuk pemanfaatan organ tubuh seksual atau organ tubuh lain dari korban untuk mendapatkan keuntungan, termasuk tetapi tidak terbatas pada semua kegiatan pelacuran dan percabulan.[286] Di dalam UU PTPPO yang dapat digunakan untuk menjerat pelaku prostitusi terdapat pada pasal Pasal 2, 3, dan 4 yang berbunyi:

[285] Nasrullah & Aden Rosadi, "Kritik Hukum Islam Atas Sanksi Pidana Pelaku Prostitusi Dalam Peraturan Daerah", Jurnal Al-'Adalah, Vol. 14, No. 1, 2017, halaman 60-61.

[286] Pasal 1 ayat 8 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Pasal 2

1. **Se**tiap orang yang melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat walaupun memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut di wilayah negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).
2. perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan orang tereksploitasi, maka pelaku dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 3

Setiap orang yang memasukkan orang ke wilayah negara Republik Indonesia dengan maksud untuk dieksploitasi di wilayah negara Republik Indonesia atau dieksploitasi di negara lain dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Pasal 4

Setiap orang yang membawa warga negara Indonesia ke luar wilayah negara Republik Indonesia dengan maksud untuk dieksploitasi di luar wilayah negara Republik Indonesia dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

BAB IV

KELEMAHAN REGULASI SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PADA TINDAK PIDANA PROSTITUSI DALAM HUKUM PIDANA POSITIF DI INDONESIA YANG BELUM BERKEADILAN PANCASILA

Kasus prostitusi, pelacuran, atau persundalan telah menjadi fenomena yang selalu mewarnai penegakan hukum di Indonesia. Frank E. Hagan menyatakan bahwa: "prostitusi adalah praktik hubungan seksualitas dengan pengabaian situasi emosional yang dilakukan dengan siapapun dan secara berbayar"[287]

Penegakan hukum pemberantasan prostitusi telah dilakukan, namun sampai saat ini kasus prostitusi masih kerap terjadi dan meresahkan masyarakat Indonesia. Modus operandinya pun kian berkembang, yang marak saat ini adalah prostitusi online. Banyak kasus prostitusi online yang terjadi di Indonesia, seperti misalnya kasus VA pada tahun 2019, kasus VS tahun 2020 dan kasus-kasus lainnya yang bisa ditemukan di semua kalangan. Kasus ini menunjukkan bahwa pemberantasan prostitusi belum berhasil dilakukan. Perkara prostitusi yang melibatkan pesohor kembali mengemuka sebab pria hidung belang yang memakai jasa tak dijerat pidana. Apa mau dikata sebab payung hukum di negeri ini disebut belum tersedia.

[287] I Dewa Gede Dana Sugama dan Diah Ratna Sari Hariyanto, "Politik Hukum Pemberantasan Prostitusi Online Terkait Kriminalisasi Pekerja Seks Komersial dan Pengguna", Jurnal Kertha Wicaksana: Sarana Komunikasi Dosen dan Mahasiswa Volume 15, Nomor 2 2021, halaman 159.

Indonesia sebenarnya memiliki aturan untuk melarang kegiatan prostitusi, hanya saja aturan-aturan tersebut dinilai belum memberikan ketegasan, khususnya penindakan bagi PSK dan pengguna jasa prostitusi itu sendiri.

Penegak hukum kerap menggunakan pasal dalam KUHP dan dihubungkan dengan UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan UU Perdagangan orang. KUHP tidak mengatur secara khusus tentang prostitusi. UU ITE pun hanya mengatur mengenai perbuatan yang melanggar kesusilaan melalui transaksi elektronik, Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Perdagangan orang juga tidak tepat penggunaannya. Meskipun prostitusi telah diatur dalam KUHP dan transaksi *online* bisa ditemukan dalam UU ITE, namun faktanya kasus prostitusi sulit untuk diberantas. Hal ini dikarenakan dalam KUHP hanya mucikari yang bisa dipertanggungjawabkan secara pidana, sedangkan PSK (Pekerja Seks Komersial) dan pengguna jasa prostitusi tidak bisa dipertanggungjawabkan secara pidana.

Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP jika dicermati hanya mengatur mengenai tindak pidana dimana seseorang mengambil keuntungan ataupun menghubungkan seseorang dengan orang lain untuk melakukan prostitusi, sehingga pasal-pasal tersebut dapat dikatakan sebagai pasal yang mengatur tindakan yang dilakukan oleh muncikari, bukan PSK atau bahkan penggunanya.

Selanjutnya dalam UU ITE, pengaturan mengenai prostitusi hanya sebatas pada muatan atau konten yang dilarang. Pasal 27 ayat (1) UU ITE menyebutkan bahwa "setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan." Pasal tersebut pada dasarnya melarang aktivitas prostitusi yang dilakukan dengan media elektronik. Akan tetapi sayangnya Pasal 27 ayat (1) hanya mengatur perbuatan berisi informasi dan dokumen elektronik yang melanggar kesusilaan, sementara UU ITE tidak mengenal prostitusi atau motif dibalik terjadinya pelanggaran.

Undang-Undang No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi juga tidak dapat menindak PSK dan pengguna jasa prostitusi. UU Pornografi hanya dapat menindak muncikari. Hal ini secara tegas diatur dalam Pasal 4 ayat (1) yang menyatakan "setiap orang dilarang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarluaskan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi". Pasal 4 ayat (2) huruf d menyatakan "Setiap orang dilarang menyediakan jasa pornografi yang menawarkan atau mengiklankan baik secara langsung maupun tidak langsung layanan seksual".

Masalah pertanggungjawaban pidana adalah merupakan segi lain dari subjek tindak pidana yang dapat dibedakan dari masalah si pembuat (yang melakukan tindak pidana). Artinya pengertian subyek tindak pidana dapat meliputi dua hal yaitu siapa yang melakukan tindak pidana (si pembuat) dan

siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Pada umumnya yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana adalah pembuat, tetapi tidaklah selalu demikian. Masalah ini tergantung juga pada cara atau sistem perumusan pertanggungjawaban yang ditempuh oleh pembuat undang-undang. Artinya penentuan masalah pertanggungjawaban pidana adalah siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Masalah ini menyangkut masalah subjek tindak pidana yang pada umumnya sudah dirumuskan oleh pembuat undang-undang untuk tindakpidana yang bersangkutan. Menentukan subyek hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana berarti harus didasari pada kebijakan formulasi suatu tindak pidana dan siapakah yang bertanggungjawab. Jika didasarkan pada hal tersebut, dalam menentukan dan merekonstruksikan subyek yang bertanggungjawab dalam hal terjadinya tindak pidana prostitusi *online*. Maka harus ditelaah dasar hukum atau sistem hukum yang menjadi pijakan untuk menentukannya.

Pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan terutama dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (*dolus*). Dapat dipidananya delik culpa hanya bersifat perkecualian (*eksepsional*) apabila ditentukan secara tegas oleh undang-undang, sedangkan pertanggungjawaban terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu atau apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan. Jadi RKUHP tidak menganut doktrin menanggung akibat secara murni, tetapi tetap diorientasikan pada asas kesalahan. Hal ini

terlihat dalam Pasal 36 RKUHP 2022 yang perumusannya adalah sebagai berikut:

(1) Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan.
(2) Perbuatan yang dapat dipidana merupakan Tindak Pidana yang dilakukan dengan sengaja, sedangkan Tindak Pidana yang dilakukan karena kealpaan dapat dipidana jika secara tegas ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya dalam Pasal 37 RKUHP 2022 dalam hal ditentukan oleh Undang-Undang, Setiap Orang dapat:

a. dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur Tindak Pidana tanpa memperhatikan adanya kesalahan; atau
b. dimintai pertanggungjawaban atas Tindak Pidana yang dilakukan oleh orang lain.

Secara normatif sudah menjadi kebiasaan setiap pembuat yang melakukan tindak pidana dan perbuatannya patut dipersalahkan dan bisa dibuktikan maka sudah sepatutnyalah si pembuat tersebut dihukum atau dikenakan pidana. Prostitusi merupakan masalah yang tidak hanya melibatkan pelacurnya saja, tetapi lebih dari itu yaitu merupakan suatu kegiatan yang melibatkan banyak orang seperti germo, para calo, serta pengguna jasa yang sebagian besar pelakunya merupakan laki-laki yang sering luput dari perhatian aparat penegak hukum. Dalam ketentuan hukum positif yang ada di Indonesia hanya bisa mengenakan pertanggungjawaban pidana pada mereka yang membantu dan menyediakan pelayanan seks secara illegal, artinya pertanggungjawaban pidana hanya diberikan untuk mucikari atau germo, para

calo, dan pelacur sedangkan pengguna jasa seks komersial sendiri sama sekali tidak ada pasal yang mengaturnya. Dalam pelaksanaannya, penanggulangan prostitusi lebih banyak dilakukan dengan menertibkan dan menangkap perempuan pelacur yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, sedangkan laki-laki para pelanggan atau pengguna jasa seks komersialnya jarang dan bahkan tidak pernah ditangkap atau luput dari perhatian aparat penegak hukum. Cara penertiban seperti ini menunjukkan adanya ketidakadilan gender, karena terdapat diskriminasi terhadap perempuan. Adanya ketidakadilan gender dapat menyebabkan sulitnya penanggulangan prostitusi, karena pelacur merupakan paradigma interaksi antara perempuan dan laki-laki diluar perkawinan. Dalam interaksi tersebut perempuan diibaratkan sebagai pihak yang disewa, sedangkan laki-laki (pengguna jasa) sebagai pihak penyewa.

Penanggulangan prostitusi hanya pelacurnya saja selaku pihak yang disewa dikenakan sanksi pidana, sedangkan pihak yang menyewa tidak dapat diberi sanksi. Secara normatif diskriminasi terhadap perempuan telah dihapuskan berdasarkan Konvensi Wanita (CEDAW) yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984. Namun dalam kenyataanya masih tampak adanya nilai- nilai budaya masyarakat yang bersifat diskriminatif. Hal tersebut dapat menghambat terwujudnya kesetaraan dan keadilan gender dalam penegakkan hukum terkait dengan penanggulangan prostitusi. Padahal jika merujuk pada hukum ekonomi, orang akan menyediakan jasa/barang dikarenakan adanya permintaan. Dengan demikian, pelacur muncul karena ada yg membutuhkan. Seharusnya jika ada istilah Wanita Tuna Susila (WTS) sebagai

penjual layanan seks komersial harusnya juga ada istilah Pria Tuna Susila (PTS) sebagai pengguna jasa layanan seks komersial sebagai padanan yang tepat, sehingga dengan demikian baik laki-laki maupun perempuan yang terlibat dalam prostitusi mempunyai kedudukan yang sama untuk disalahkan, termasuk diberi label yang sama sebagai suatu perbuatan yang tidak bermoral.

Pengguna jasa merupakan gabungan dari dua kata yaitu pengguna dan jasa. Pengguna adalah orang yang menggunakan sesuatu 44, sedangkan jasa atau layanan adalah aktivitas ekonomi yang melibatkan sejumlah interaksi dengan konsumen atau dengan barang-barang milik, tetapi tidak menghasilkan transfer kepemilikan.[288]

Para ahli memiliki pandangan tersendiri terhadap pengertian jasa, yaitu:

1) Phillip Kotler: jasa adalah setiap tindakan atau unjuk kerja yang ditawarkan oleh salah satu pihak ke pihak lain yang secara prinsip intangibel dan tidak menyebabkan perpindahan kepemilikan apapun. Produksinya bisa terkait dan bisa juga tidak terikat pada suatu produk fisik.
2) Adrian Payne: jasa adalah aktivitas ekonomi yang mempunyai sejumlah elemen (nilai atau manfaat) intangibel yang berkaitan dengannya, yang melibatkan sejumlah interaksi dengan konsumen atau dengan barang-barang milik, tetapi tidak menghasilkan transfer kepemilikan. Perubahan daiam kondisi bisa saja muncul dan produksi suatu jasa bisa memiliki atau bisa juga tidak mempunyai kaitan dengan produk fisik.
3) Christian Gronross: jasa adalah proses yang terdiri atas serangkaian aktivitas intangible yang biasanya (namun tidak harus selalu) terjadi pada interaksi antara pelanggan dan karyawan jasa dan atau sumber daya fisik atau barang dan atau sistem penyedia jasa, yang disediakan sebagai solusi atas masalah pelanggan". Interaksi antara penyedia jasa dan pelanggan kerap kali terjadi dalam jasa, sekalipun pihak-pihak yang terlibat mungkin tidak menyadarinya.

[288] http://id.wikipedia.org/wiki/Jasa diakses pada tanggal 14 Februari 2016.

> Selain itu, dimungkinkan ada situasi di mana pelanggan sebagai individu tidak berinteraksi langsung dengan perusahaan jasa.[289]

Di Indonesia pemerintah tidak secara tegas melarang adanya praktek-praktek prostitusi. Dikatakan tidak tegas karena pengaturan mengenai tindak pidana prostitusi tidak mengatur ketentuan mengenai sanksi pidana bagi pengguna jasa seks komersial, sehingga pengguna jasa prostitusi tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, dan mereka yang menggunakan jasa pekerja seks komersialpun dapat dengan leluasa tanpa takut terjerat sanksi hukum pidana.

Melihat dari berbagai penjelasan pasal dalam KUHP, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi belum berlaku efektif dalam menjerat dan menanggulangi bisnis prostitusi, sama sekali tidak mengatur mengenai pengguna jasa dalam prostitusi, sehingga pengguna jasa prostitusi itu sendiri tidak dapat dikenakan pertanggungjawaban secara pidana dan dijerat berdasarkan hukum positif yang ada di Indonesia. Seharusnya secara khusus dalam Undang-Undang ITE dan No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi dapat menjerat subyek prostitusi itu secara keseluruhan.

Pengguna jasa prostitusi pada dasarnya merupakan orang normal dan mampu bertanggungjawab. Pertanggungjawaban pidana terhadap pengguna jasa

[289] *Ibid.*

prostitusi dirasa perlu analisis yang mendalam dan hukum positif belum memadai untuk itu. Pembahasan mengenai aturan pidana telah memberi peringatan kepada para pembuat undang-undang terkait pengaturan yang belum ada dan dimungkinkan akan ada untuk kemudian berlaku nasional. Analisis pertanggungjawaban pidana dalam teori menjelaskan bahwa pertanggungjawaban pidana hanya dapat terjadi jika sebelumnya seseorang telah melakukan tindak pidana. Moeljatno mengatakan "orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana".[290] Artinya, pertanggungjawaban pidana hanya akan terjadi jika sebelumnya telah ada seseorang yang melakukan tindak pidana. Dalam konteks perundangan juga dikatakan bahwa ada tidaknya pidana ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, yang diinterpretasikan bahwa tiada pertanggungjawaban pidana tanpa aturan hukum yang mengaturnya terlebih dahulu.[291] Terhadap pengguna jasa prostitusi tidak dapat dipidana karena unsur-unsur tersebut di atas telah menjabarkan kelemahan hukum pidana dewasa ini. Kemudian dalam pemikiran hukum yang akan datang atau *ius constituendum* : hukum yang dicita-citakan oleh pergaulan hidup dan negara, tetapi belum menjadi kaidah berbentuk undang-undang atau peraturan lain, yaitu RKUHP 2022 belum mengatur perihal pidana terhadap mereka. Pada Bab XV tentang Tindak Pidana Kesusilaan, RKUHP 2022 belum mengaturnya. Pemikiran tentang perlunya aturan yang mengatur gejala sosial terhadap prostitusi khususnya bagi para

[290] Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), halaman 155.

[291] Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan menuju kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, (Jakarta: Kencana Prenedia Media Group, 2011), halaman 20-21.

pengguna jasanya ialah dasar yang kuat karena tindakan tersebut telah lumrah terjadi dan merupakan suatu fenomena keterpurukan bagi masyarakat banyak dan hukum khususnya pidana, diharapkan mengatur hal tersebut. Pihak pengguna inilah yang menjadi titik bagaimana bisa transaksi prostitusi ini bisa terjadi. Walaupun tentu pihak lain itu juga memberikan dorongan hingga terjadinya praktek prostitusi ini. Namun pihak pengguna jasa inilah yang menjadi target bagi pemilik *website* atau forum prostitusi *online* untuk menggunakan jasa PSK darinya.

Ketentuan dalam peraturan perundangan di Indonesia yang dapat digunakan dalam menangulangi kejahatan prostitusi adalah KUHP dan UU ITE, namun karena karakteristik prostitusi *online* yang dilakukan dengan menggunakan sarana media (internet) maka UU ITE sebagai *lex spesialis* dari KUHP. Kedua ketentuan hukum tersebut tidak sepenuhnya efektif dalam menanggulangi kejahatan ini, karena tidak bisa menjerat semua pihak yang terlibat dalam kejahatan prostitusi online. Kedua ketentuan hukum tersebut mengandung kelemahan sehingga menghambat dalam usaha penangulangannya. Berikut ini akan diuraikan hasil penelitian berkaitan dengan kelemahan sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi dalam hukum pidana positif di Indonesia khususnya yang terdapat dalam KUHP dan Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) sehingga belum berkeadilan pancasila.

A. Kelemahan Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sehingga Belum Berkeadilan Pancasila

Perkembangan teknologi Informasi dan komunikasi masyarakat terjadi dengan sangat pesat, sehingga berimbas pada sistem hukum pidana yang sekarang berlaku di Indonesia/KUHP yang sudah tidak lagi dapat menampung aspirasi masyarakat yang dinamis serta tidak sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Memang secara historis, KUHP dirancang bukan untuk mengantisipasi perkembangan internet seperti sekarang ini. Pesatnya perkembangan teknologi dan informasi masyarakat memunculkan jenis kejahatan baru yang dilakukan dengan cara cara baru dengan mengunakan sarana teknologi internet seperti Prostitusi online. Hal ini menjadikan KUHP semakin tertinggal dan kesulitan dalam penerapannya.

Namun demikian, ada ketentuan yang dapat digunakan dalam menanggulangi kajahatan *prostitusi (online)*, antara lain ketentuan Pasal 296 KUHP dan Pasal 284 KUHP, yang terdapat dalam Bab XIV Buku II tentang Kejahatan serta Pasal 506 KUHP Pasal 506 KUHP, yang terdapat dalam Bab II, Buku III tentang Pelanggaran Ketertiban Umum.

Sejauh ini pemerintah hanya mengatur persolan pelacuran yang ditegaskan dalam hukum pidana hanya melarang mereka yang membantu dan menyediakan pelayanan seks secara illegal (mucikari).

Beberapa kelemahan yang terkandung dalam ketentuan KUHP yang berkaitan dengan kejahatan prostitusi antara lain :

1. Pasal 284 KUHP tentang Perzinahan

Pasal 284 KUHP[292] :

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan :
Ke-1 a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel) padahal diketahui bahwa pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.
b.Seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel) padahal diketahui bahwa pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.
Ke-2 a.seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu. padahal diketahui bahwa yang bersalah telah kawin dan pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.
b.seorang wanita tidak nikah yang turut serta melakukan perbuatan itu. padahal diketahui bahwa yang bersalah telah kawin dan pasal 27 KUH perdata (asas monogamy) berlaku baginya.
(2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengetahuan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 KUH Perdata, dalam tenggang waktu 3 bulan diiikuti dengan permintaan bercerai, atau pisah meja dan ranjang karena alas an itu juga.
(3) terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72,73 dan 75 KUHP
(4) penngaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.
(5) jika bagi suami/istri berlaku Pasal 27 KUH Perdata, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Prostitusi merupakan bentuk lain dari perzinaan karena karakteristiknya sama dan identik dengan perzinaan. Yang membedakan antara keduanya adalah modus operandinya, yang menggunakan media internet. Ketika orang berzina dalam bentuk apapun baik online maupun konvensional, maka dikategorikan sebagai melakukan zina. Sehingga Prostitusi online pun sama halnya dengan melakukan perbuatan zina. Pasal ini

[292] *Ibid*, halaman 104.

sebetulnya bisa digunakan untuk menjerat pelaku prostitusi online manakala PSK mempunyai suami atau pelanggan memiliki istri, sedangkan istri/suaminya melaporkan perzinahan itu.

Dilihat dari unsur-unsur tindak pidana dalam Pasal 284 sebetulnya juga tidak terlihat adanya penjelasan mengenai arti kata 'zina'[293]. Namun dalam Pasal 284 KUHP terkandung maksud bahwa zina (hubungan seksual di luar pernikahan) hanya merupakan suatu kejahatan (delik perzinaan), apabila para pelaku atau salah satu pelakunya adalah orang yang telah terikat dalam perkawinan dengan orang lain. Mereka yang tunduk pada pasal ini baik laki-laki maupun perempuan, dilarang atau dianggap oleh hukum telah melakukan perzinaan apabila bersetubuh dengan orang lain, selain istri atau suaminya sendiri, sedangkan hubungan seksual di luar perkawinan, antara dua orang yang sama-sama lajang (*fornication*) sama sekali bukan merupakan tindak pidana perzinaan, walaupun jika ditinjau dari aspek pendekatan nilai *(value oriented approach)* hal ini adalah sangat tidak sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan masyarakat Indonesia yang religius dan mayoritas memeluk agama Islam, di mana menurut agama Islam yang mayoritas dianut oleh masyarakat Indonesia menentukan bahwa delik perzinaan dirumuskan sebagai hubungan seksual (persetubuhan) yang dilakukan antara pria dan wanita yang tidak terikat oleh perkawinan sehingga terkandung maksud bukan hanya dilakukan secara sengaja dengan kemauan sendiri oleh orang yang sudah berkeluarga

saja tetapi juga dilakukan oleh orang yang sama-sama belum/tidak terikat perkawinan (menikah).

Untuk pekerja seks komersial sendiri, dalam KUHP bisa ditafsirkn sebagai persenggamaan atas dasar suka sama suka, yang dilakukan oleh seseorang dengan orang yang telah bersuami atau beristri (permukahan, *overspel*) atau zina sebagaimana disebutkan dalam Pasal 284 KUHP tersebut. Sekalipun ujung dari praktek prostitusi online adalah adanya hubungan seks terlarang. Jika terjadi perzinahan maka, maka orang yang dapat mengadukan tindak pidana permukahan (perzinahan) adalah hanya suami atau isteri yang tercemar (oleh pelaku permukahan).

Berdasarkan teori sistem hukum, menurut L Friedman, penegakan hukum dipengaruhi oleh 3 elemen yaitu substansi, struktur dan kultur. Ketiganya membentuk skema hukum agar bisa berdayaguna bagi msyarakat, membawa keadilan dan kemanfaatan.

Secara substansi kebijakan formuasi dalam ketentuan tersebut tersebut mengandung kelemahan. Karena untuk terpenuhinya perbuatan zina disyaratkan bahwa salah satu atau keduanya terikat dalam perkawinan. Secara struktur, aparat penegak hukum juga tidak bisa menuntut pelaku manakala tidak ada pengaduan dari pasangan suami/istrinya tersebut.

Padahal delik perzinahan pada hakikatnya termasuk salah satu delik kesusilaan yang erat hubungannya dengan nilai-nilai kesucian dari lembaga

perkawinan[294]. Adanya perzinahan berbentura dengan nilai-nilai masyarakat yang monodualistik. Tercemarnya kesucian lembaga perkawinan dengan adanya perzinahan, juga sebenarnya menyangkut kepentingan umum. Sehingga dilihat dari sudut kebijakan apakah cukup bijaksana apabila delik perzinahan semata-mata dijadikan delik aduan. Hal ini bertentangan dengan nilai keadilan masyarakat. Delik perzinahan berkaitan dengan pelanggaran terhadap nilai kesusilaan nasional (NKN). NKN yang hendak di bangun dalam UU perkawinan adalah bahwa hubungan seksual didasari atas lembaga perkawianan. Sehigga hubungan seksual di luar ikatan perkawianan merupakan perbuatan yang bertenangan dengan NKN

Menurut ketentuan pasal tersebut, tindak pidana perzinahan atau permukahan adalah merupakan delik aduan absolut, bukan delik biasa. Artinya manakala telah terjadi zina dalam prostitusi online, tetapi pihak suami/istri tidak melakukan pengaduan, maka yang bersangkutan tidak bisa dituntut secara hukum. Ini menjadi titik kelemahan tersendiri dalam penerapannya. Dirumuskan nya kualifikai delik sebagai deik aduan absolut. Namun efek prefensi dari sifat delik aduan ini sangat kurag bahkan menjadi faktor kriminogen.

Sedangkan untuk penyedia jasa/media dan penikmat/pembeli jasa tidak dapat begitu saja dijerat oleh hukum dalam ketentuan Pasal 284 KUHP. Karena pasal tersebut mensyaratkan untuk menjerat keduanya, salah satunya harus terikat atau mengetahui ada ikatan perkawinan, kemudian harus ada

[294] Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, edisi Revisi, (Bandung: Citra Aditya Bhakti 2020), halaman 26.

aduan dari suami wanita penyedia jasa atau istri dari lelaki penikmat jasa, dan juga harus dibuktikan telah terjadi hubungan suami istri antara penyedia dan penikmat jasa. Inilah yang menjadi permasalahan tersendiri dan dilema dalam kejahatan prostitusi karena syarat-syarat yang cukup menyulitkan untuk menjerat lelaki hidung belang penikmat jasa seks dan wanita penyedia jasa seks.

Perbuatan keduanya baru dapat diproses oleh penegak hukum jika istri/suaminya yang datang mengadukan perbuatannya ke polisi. Dan pengaduan pasangan itu sendiri juga cukup sulit mengingat penikmat jasa selalu melakukan perbuatannya secara tersamar dan tersembunyi. terlebih jika istri mengetahui, biasanya "takut" untuk melaporkan sendiri suaminya.

Namun dalam hal jika wanita penyedia jasanya adalah kategori masih dibawah umur maka lelaki penikmat jasa terjerat dengan pidana dalam UU Perlindungan Anak, yang tidak mensyaratkan adanya pengaduan terlebih dahulu dari pihak istrinya. Karena tindak pidana dalam UU Perlindungan Anak adalah delik biasa, bukan delik aduan seperti Pasal 284 KUHPidana. Dengan demikian walaupun ketentuan Pidana terhadap PSK dan Pengguna Jasa dalam KUHP bisa dijerat dengan menggunakan Pasal 284, namun disyaratkan dengan kualifikasi tertentu. Sehingga akan mengalami kesulitan dalam penerapannya.

2. Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP

Dapat di pahami bahwa di Indonesia belum ada aturan hukum yang secara spesifik mengatur tentang prostitusi atau pelacuran. Namun perbuatan yang berhubungan dengan mempermudah dilakukannya prostitusi diatur dalam Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP.

Pasal 296 KUHP[295] :

> Barang siapa yang pencahariannya dan kebiasaannya yaitu dengan sengaja mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain dihukum penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp15.000,-

Pasal 506 KUHP[296]:

> "Barang siapa mengambil keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai mata pencaharian, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun".

Seperti sudah diuraikan pada bab sebelumnya, bahwa dalam 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). Keempat pelaku tersebut membentuk skema yang saling berhubungan satu dengan yang lainnya. Sehingga, semestinya dalam pertanggungjawaban pidana juga harus mencakup keempat pelaku tersebut.

Jika dilihat dari unsur-unsur Pasalnya, terdapat unsur obyektif mengenai perbuatannya yang menyebabkan dilakukannya perbuatan

[295] *Ibid.*, halaman 108.
[296] *Ibid.*, halaman 184.

prostitusi dan mempermudah terjadinya perbuatan prostitusi. Kemudian unsur obyek yaitu orang lain dengan orang lain, yang dijadikannya sebagai pencaharian dan sebagai kebiasaan, lalu terakhir ialah unsur subyektif yaitu perbuatan melakukan tindakan tersebut dilakukan dengan cara sengaja.[297]

Kata "barang siapa" dalam pasal-pasal tersebut merujuk kepada orang-orang yang menjadi mucikari yaitu mereka yang menjadi perantara antara pekerja seks komersial (PSK) dan mereka yang menggunakan jasanya. Inti dari kedua pasal itu adalah sama, yaitu hanya menghukum mereka yang mencari keuntungan dalam praktek prostitusi ini yakni mucikari. Mucikari tidak akan mendapatkan uang/keuntungan tanpa pelacur/PSK dan pengguna jasanya, pelacur tanpa mucikari mungkin lebih sulit mendapatkan pelanggan atau sebaliknya pelanggan akan kesulitan.

Dalam prostitusi, penyedia media juga sebagai bagian yang penting. Karena dengan penyedia media sebagai sarana yang mempermudah bagi mucikari dan PSK untuk menjajakan layanan jasa seksualnya secara online. Sehingga semestinya dalam prostitusi online ada perluasan pengertian mucikari, dimana penyedia jasa dimungkinkan bisa masuk dalam pengertian mucikari (germo) yang diperluas.

Secara substansi ketentuan tersebut mengandung kelemahan. Karena rumusan perbuatannya belum mencakup semua perbuatan dari pihak yang terlibat dalam kejahatan ini. Belum semua perbuatan dalam prostitusi dikriminalisasi. Mestinya untuk memenuhi rasa keadilan, perumusan

[297] Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2007), halaman 113-114 .

perbuatannya meliputi perbuatan dari setiap pihak yang terlibat dalam mewujudkan perbutannya.

Begitu pula dari sisi pertanggungjawabannya, pertanggung- jawaban hanya dibebankan terhadap mucikari saja dalam hal ini sebagai orang/manusia secara alamiah. Padahal dimungkinkan juga bisa dilakukan oleh kumpulan orang dalam bentuk korporasi atau badan hukum. Isi dari Pasal 296 KUHP tersebut sepertinya memang dirancang untuk menjerat orang yang menyediakan, mengadakan, atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain, yang bisa dikatakan sebagai delik permudahan. Tidak ada sanksi pidana dalam ketentuan tersebut yang dapat digunakan untuk menjerat pengguna atau pemakai dari jasa prostitusi baik pidana denda maupun pidana penjara.

Keberadaan Pasal 296 dan 506 KUHP belum dapat mengakomodir penjatuhan pidana terhadap pengguna jasa layanan seksual. Terlebih pemidanaan terhadap pihak lain yang terlibat seperti pemilik website, forum atau bahkan pemilik server tidak diatur dalam KUHP. Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP hanya melarang siapa saja yang menjadikan sebagai mata pencaharian atau kebiasan dan mengambil keuntungan atas kegiatan cabul yang dilakukan oleh orang lain dan acamanan pidananya maksimum 1 tahun 4 bulan atau denda maksimal Rp15 juta (sesuai ketentuan ketentuan dalam Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP).

Mucikari diartikan sebagai seorang laki-laki atau perempuan yang melakukan perbuatan menyediakan fasilitas dan menjadikan dirinya perantara cabul sebagai kebiasaan atau mata pencaharian, juga mengambil untung dari bisnis prostitusi. Namun istilah pengertian tersebut perlu diartikan secara jelas dan dapat diterima mengapa istilah mucikari termasuk kejahatan kesusilaan.

Pengertian mucikari adalah seorang laki-laki atau wanita yang hidupnya seolah-olah dibiayai oleh pelacur, yang dalam pelacuran menolong mencarikan langganan-langganan sehingga ia mendapatkan bagiannya dan menarik keuntungan dari pekerjaan yang dilakukan oleh pelacur. Yang dimaksud dengan orang yang menarik keuntungan di sini adalah mucikari tersebut. Sehingga dalam kegiatan prostitusi ini , mucikari mendapatkan keuntungan berupa uang/materi yang didapat dari hasil menjual PSK kepada pelanggan.

Di sisi lain, jika ada perbuatan prostitusi antar si pelacur (pekerja seks komersial) melakukan sendiri transaksi prostitusi dengan pelanggannya hal ini bukanlah tindak pidana menurut KUHP Indonesia. Dan secara otomatis segala bentuk kegiatan prostitusi yang dikelola atau diatur sendiri oleh dirinya dengan pelanggannya tidak bisa dikategorikan sebagai delik yang diancam dengan hukum pidana, termasuk juga pelacuran yang dilakukan dengan media online yang dikelolanya sendiri dengan pelanggan-pelanggannya.

Pasal ini ditafsirkan oleh ahli hukum pidana Indonesia sebagai pasal yang mengancam pidana para germo, mucikari atau pemilik dan atau pengelola rumah bordil. Dengan demikian pasal ini melarang segala bentuk

dan praktik kegiatan melacurkan orang lain dan mendapatkan keuntungan atau menjadikan sebagai mata pencaharian. Semntara PSK hanya sebagai saksi saja, itupun mensyaratkan jika mucikari/germo atau pihak lain mendapatkan keuntungan atas berlangsungnya transaksi seksual tersebut.

Pemikiran yang timbul ialah bahwa prositusi tumbuh dan berkembang karena ada pengguna atau pembeli jasa prostitusi. Disini berlaku hukum permintaan dan penawaran. Akan selalu muncul penawaran jika ada permintaan, dan permintaan akan turun jika tidak ada penawaran. Dilihat dari penjabaran tersebut, KUHP belum memiliki aturan yang jelas mengenai pidana terhadap pekerja seks komersial dan pengguna jasa prostitusi.

Pengaturan mengenai prostitusi dalam KUHP memang tidak jelas dan tegas, sebab pasal-pasal yang ada dalam KUHP pada umumnya sangat lemah dalam mengantisipasi jenis kejahatan ini, baik secara preventif maupun represif. Hal ini terlihat dari makin tumbuh suburnya praktek prostitusi. Terlebih dipermudah dengan sarana teknologi seperti internet. Sekalipun Kementrian Sosial telah menutup ribuan lokalisasi, namun bukan berarti prostitusi hilang dari Indonesia. Para pelaku hanya merubah modusnya saja, yang tadinya dilakukan secara konvensional di jalan-jalan/hotel maupun lokalisasi, sekarang mereka merubah cara melakukan aksikejahatannya dengan menggunkan sarana teknologi informasi.

Sehingga KUHP sekarang ini memang sudah layaknya direvisi untuk menanggulanginya, baik secara preventif maupun represif. Preventif bersifat mencegah dan represif bersifat menanggulangi setelah terjadinya tindak

pidana atau usaha untuk menekan (menghapus, menindas) dan usaha menyembuhkan para wanita dari ketunasusilaan, untuk kemudian membawa mereka ke jalan yang benar.

Nilai-nilai atau prinsip-prinsip yang dianut dalam KUHP ini adalah nilai-nilai barat yang individualistik dan liberalistik yang tentu saja berbeda dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia yang pancasilais monodualistik. Dalam konteks hukum yang hidup dalam masyarakat, kegiatan prostitusi adalah kegiatan yang tercela, kegiatan yang melanggar norma, dan kegiatan yang tidak patut karena mencederai lembaga perkawinan sebagai nilai kesusilaan nasional yang terlindungi dalam UU Perkawinan. Oleh karena itu, kegiatan ini tidak saja bertentangan dengan jiwa bangsa tetapi juga bertentangan harkat martabat manusia. Pandangan ini sejalan pandangan RKUHP. Menurut RKUHP, prostitusi adalah kegiatan yang tercela, bukan saja oleh orang yang mengambil keuntungan tetapi juga siappun yang terlibat dalam kegiatan ini. RKUHP juga memperhatikan hukum yang hidup di dalam masyarakat, sehingga perbuatan-perbuatan yang dinilai bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat digolongkan sebagai perbuatan yang melawan hukum.

Padahal skema prostitusi paling tidak melibatkan beberapa pihak yaitu Wanita Penyedia Jasa, Mucikari dan Lelaki “penikmat” Jasa. Bahkan dalam kasus prostitusi online melibatkan penyedia layanan jasa (*Internet service provider*). Karenanya untuk memberantas prostitusi, hukum harus memberikan perhatian kepada semua pihak yang terlibat tersebut.

Jaring hukum yang dapat menjerat pihak yang terlibat dalam prostitusi hanya dapat terjerat dalam beberapa peristiwa hukum. Peristiwa hukum tersebut adalah ketika ada pihak yang mempermudah dan memperoleh keuntungan dalam terjadinya prostitusi bahkan mensyaratkan sebagai pencaharian yaitu Mucikari atau Germo, sebagai delik permudahan, yaitu pihak/orang yang menyediakan wanita penyedia jasa dalam prostitusi. Mayoritas penegak hukum menggunakan Pasal 296 KUHP untuk menyeret para mucikari. Hal ini menimbulkan ketidakadilan, dan menjadi faktor kriminogen terus berkembangnya jenis kejahatan ini. Adanya ketidakadilan dan tidak adanya kepastian hukum 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 direvisi 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.

Ketentuan tersebut mengandung kelemahan, bahkan dalam tataran penegakan hukumnya juga menimbulkan masalah terkait ketidak adilan ini.

Seperti yang terjadi dalam kasus Robby Abas yang sudah diadili oleh hakim sedangkan PSK dana pengguna jasanya lepas. Hal ini memunculkan reaksi dengan mengajukan uji materi ke Mahkamah Konstitusi (MK) terhadap dua pasal yang menjeratnya, yaitu Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP, yang dijadikan sebagai dasar hukum dalam mengadili kasusnya.[298]

Kuasa Pemohon, Pieter Ell mengatakan, kedua Artikel yang diperlukan oleh Jaksa Penuntut Umum untuk menjerat kliennya cenderung diskriminatif dan tidak memiliki persamaan di muka hukum. Karena dalam kasus ini, Robby hanya dibuat sebagai satu-satunya terdakwa secara tunggal, padahal dalam prosesnya Robby yang dikenal sebagai penyedia jasa prostitusi telah dimintakan oleh pemesan untuk dicarikan pemasok/penyedia layanan prostitusi sesuai pesanan. Pihak-pihak yang meminta pemohon (Robby) untuk dicarikan artis penyedia layanan prostitusi, kemudian menggunakan jasa artis tersebut dengan memberikan imbalan jasa uang. Pengadilan mengenakan dua Pasal yang hanya memposisikan terdakwa sebagai terdakwa tunggal.

Sehingga pemohon menilai hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya dua Pasal tersebut. Selain itu seolah semua kesalahan hanya pada pihak mucikarinya saja. Sementara dalam bisnis prostitusi pasti ada yang ikut terlibat dan yang diuntungkan dalam praktik prostitusi itu. Permohonananya diajukan ke Mahkamah

[298]*Mucikari RA Jalankan Bisnis Prostitusi Online Sejak 2012"* http://news.liputan6.com/read/2229866/mucikari-ra-jalankan-bisnis-prostitusi-online-sejak-2012, diakses pada tanggal 11 Mei 2022, Pukul 22.20 WIB,

Konstitusi dalam surat permohonan perkara Nomor 132/PUU-XIII/2015 tentang Ketentuan Pidana Bagi Penyedia Jasa dan Pemakai Pada Tindak Pidana Prostitusi.

Beberapa alasan pemohon dalam surat permohonananya antara lain[299]

1. Pemohon merupakan terdakwa tunggal didakwa berdasarkan Pasal 256 dan Pasal 506 KUHP, sedangkan pihak yang menghubungi Pemohon untuk dicarikan artis penyedia jasa prostitusi dan kemudian menggunakan jasa artis tersebut dengan memberikan imbalan jasa sejumlah uang tidak dikenakan sanksi pidana dan hanya dijadikan saksi saja;
2. Pasal 256 *juncto* Pasal 506 KUHP hanya dapat dikenakan kepada seseorang atau subjek hukum yang menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul atau seks komersial saja, sedangkan terhadap pihak lain yang terlibat dalam tindakan tersebut seperti pekerja seks komersial dan pihak yang mendapatkan kenikmatan seksual dengan memberikan imbalan tidak dikenakan hukuman pemidanaan;
3. Pemberlakuan ketentuan tersebut tidak mencerminkan beberapa norma pembentuk hukum positif di Indonesia seperti hukum adat, hukum agama dan hukum nasional;
4. Kekosongan hukum yang mengatur mengenai pihak yang tidak diatur dalam Pasal 256 dan Pasal 506 KUHP ini kemudian diatur dalam beberapa Peraturan Daerah, seperti Pasal 42 ayat (2) Perda DKI Jakarta Nomor 8 Tahun 2007 dan Perda Kota Tanggerang Nomor 8 Tahun 2005, dengan adanya pengaturan tersebut dapat dikatakan bahwa perbuatan hubungan seksual di luar pernikahan dengan tujuan mendapatkan imbalan jasa merupakan perbuatan melanggar hukum, dan jika hal tersebut tidak diatur dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maka akan menimbulkan ketidakpastian hukum.

Menurut kuasa hukum pemohon Pieter Ellis, bahwa Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP bertentangan dengan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (UUD 1945). Menurutnya, Pasal 296 jo Pasal 506 KUHP hanya dapat

[299] Resume Permohonan Perkara Nomor 132/PUU-XIII/2015 tentang Ketentuan Pidana Bagi Penyedia Jasa dan Pemakai Pada Tindak Pidana Prostitusi https://mkri.id/public/content/persidangan/resume/resume_perkara_1576_Perkara%20No%20132.pdf diakses tanggal 11 Mei 2022, Pukul 22.20 WIB,

dikenakan kepada seseorang atau subjek hukum saja, yang menyebabkan atau memberikan tindakan cabul atau seks komersial. Sementara itu, terhadap pihak lain yang terlibat dalam aksi tersebut seperti pekerja seks komersial dan pihak yang mendapatkan kesenangan, tidak dikenakan hukuman pemidanaan.

Ia menilai pemberlakuan ketentuan ini sama sekali tidak mencerminkan beberapa norma pembentuk hukum positif di Indonesia, seperti hukum adat, hukum agama dan hukum nasional yang memasukkan rujukan dalam KUHP yang semestinya.

Kemudian dalam petitumnya, dimohonkan hal-hal sebagai berikut[300]

PETITUM :

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 296 KUHP bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai sebagai berikut: *"Barang siapa dengan sengaja melakukan pencabulan dengan tujuan mendapatkan imbalan jasa, atau menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda berdasarkan kepatutan."*
3. Menyatakan Pasal 506 KUHP bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai sebagai berikut: *"Barang siapa melakukan pencabulan dengan tujuan mendapatkan imbalan jasa atau menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun."*
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya. Atau, apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[300] Resume Permohonan Perkara Nomor 132/PUU-XIII/2015 tentang Ketentuan Pidana Bagi Penyedia Jasa dan Pemakai Pada Tindak Pidana Prostitusi https://mkri.id/public/content/persidangan/resume/resume_perkara_1576_Perkara%20No%20132.pdf diakses tanggal 27 Agustus 2021, pukul 22.20 wib.

Robby selaku pemohon merasa hak konstitusionalnya dilanggar sebagaimana disebutkan dalam point 3 Legal Standing (Kedudukan Hukum Pemohon) dalam surat Permohonannya, yaitu :

> "Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak konstitusionalnya dirugikan atau setidaknya berpotensi dilanggar hak konstitusionalnya dengan berlakunya norma Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP".[301]

Dengan berlakunya. Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP Robby merasa hak konstitusionalnya[302] terlanggar karena pemidanaan hanya diberikan kepada penghubung jasa asusila saja/mucikari atau dalam hal ini adalah Robby Abas, sedangkan orang yang menghubunginya untuk dicarikan beberapa artis perempuan yang bisa diajak berhubungan badan dan kemudian menggunakan jasa (berhubungan badan) dengan artis yang berhasil hubungkan, dengan imbalan sejumlah uang, tidak dikenakan sanksi pidana dan hanya dijadikan sebagai saksi.

Robby memohonkan untuk mereka bisa dijerat oleh hukum. Sehingga sebetulnya persoalan hukum yang dipermasalahkan pemohon (Robby) adalah terkait kebijakan kriminal dalam arti menjadikan suatu perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan kejahatan, menjadi perbuatan kejahatan, yaitu menjadikan perbuatan pembelian jasa seksual dan pelayanan jasa seksual menjadi dipidana. Sementara kebijakan kriminal

[301] Resume Permohonan Perkara Nomor 132/PUU-XIII/2015 tentang Ketentuan Pidana Bagi Penyedia Jasa dan Pemakai Pada Tindak Pidana Prostitusi https://mkri.id/public/content/persidangan/resume/resume_perkara_1576_Perkara%20No%20132.pdf diakses tanggal 27 Agustus 2021, pukul 22.20 wib.

[302] Hak konstitusional adalah hak yang datur dalam UUD 1945

merupakan bagian dari politik hukum pidana, yang sebenarnya merupakan kewenangan dari para pembentuk Undang-Undang. Sehingga beralasan jika kemudian MK menolak permohonan uji materil Robby Abas terhadap Pasal 296 dan 506 KUHP.

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Untuk menyatakan suatu perbuatan yang semula bukan perbuatan pidana menjadi perbuatan pidana harus mendapat kesepakatan dari DPR sebagai wakil rakyat Indonesia bersama dengan Presiden. Padahal dalam kasus tersebut, masuk kategori *voluntary prostitution*, dimana PSK secara sukarela meminta dirinya di promosikan oleh mucikari (Robby Abas) kepada calon pengguna/ pembeli jasa seksualnya, dan juga tidak ada unsur paksaan/ intimidasi/eksploitasi sebagaimana dalam *unvoluntary prostitution*. Robby selaku mucikari tidak memaksa PSK untuk di jual/dieksploitasi secara paksa. Hal ini di perkuat dengan keterangan saksi (Amel Alvi selaku PSK) bahwa dia tidak dipaksa oleh Robby dan tidak merasa menjadi korban[303]. Robby merasa diperlakukan tidak adil oleh norma dalam pasal-pasal yang diuji, padahal Pemohon hanya bertindak menghubungkan antara laki-laki yang meminta dicarikan perempuan untuk diajak hubungan badan dengan perempuan yang dimaksudkan saja, namun Pemohon harus mempertanggungjawabkan secara pidana, sedangkan orang lain yang aktif

[303] *Artis AA Tidak Dipaksa Robbi "Mucikari"*
ttps://www.hukumonline.com/berita/baca/lt560ce12b64b94/artis-aa-tidak-dipaksa-robbi-mucikari/ diakses tanggal 3 Mei 2020, Pukul 07.35 wib.

meminta dicarikan dan menikmati hubungan badan secara transaksional (dengan imbalan) dan orang yang memberikan tubuhnya dalam melakukan pencabulan sebagai pelaku utama dalam hubungan seksual dimaksud yang tidak saja mendapatkan keuntungan secara materiil, tetapi juga immateriil, bebas tanpa harus mempertanggungjawabkan perbuatannya secara pidana.[304]

Hal ini menunjukan bahwa pencari kenikmatan dan pemberi kenikmatan serta perbuatan hubungan seks dengan imbalan jasa seolah menjadi peristiwa hukum yang mendapat imunitas dari ancaman hukuman. Sementara hukum pidana hanya akan membebaskan subjek hukum dari pemidanaan apabila yang bersangkutan adalah gila/hilang ingatan atau masih di bawah umur sebagaimana di maksud Pasal 44 KUHP.[305]

Semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum. Siapapun yang terlibat dalam terjadinya suatu tindak pidana harus dapat di pertanggungajawaban. Prinsip *equality before the law* mestinya diterapkan dalam menghadapi kasus prostitusi. Namun kemudian MK menolak uji materi yang diajukan Robby Abas melalui Majelis Hakim Konstitusi yang diketuai oleh Arif Hidayat yang termuat dalam nota jawaban yang tertuang dalam putusan **Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 132/PUU-XIII/2015.** Nota jawaban itu menanggapi permohonan muncikari Robby Abbas yang menginginkan penikmat prostitusi dipenjara.

[304] *Ibid.*

[305] Pasal 44 ayat (1) menyebutkan "barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungkan kepadanya karena daya akalnya (*zijner verstandelijke vermogens*) cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.

Menurut MK Pemohon tidak beralasan menurut hukum. Majelis Hakim MK tidak menyetujui permohonan tersebut yang menjadikan MK sebagai pembuat kebijakan kriminal, sedangkan pembuat kebijakan tentang penetuan dapat dipidana atau tidaknya suatu perbuatan kewenangannya ada di lembaga pembentuk Undang-Undang yang dalam hal ini dibuat oleh DPR bersama dengan pemerintah. Dan dalam putusannya MK berpikir lain dan menyerahkan ke penyidik agar bisa menggunakan Pasal 55 ayat 1 dalam kasus prostitusi *online* ini.

Yang menarik dalam persidangan kasus Robby Abas, para PSK yang dihadirkan di persidangan adalah dari kalangan artis (dengan inisial TM, SB, AA). Mereka dihadirkan dalam posisi sebagai saksi atas kasus mucikari RA. Sehingga pelaku PSK hanya diposisikan sebatas sebagai saksi, bahkan dalam banyak kasus diposisikan sebagai korban. Seperti dalam kasus Nikita Mirzani (NM). NM diposisikan sebagai korban, padahal inisiatif untuk menanawarkan jasa seksual berasal dari yang bersangkutan yang dimintakan kepada mucikarinya. Dan dalam kasus Robby, Artis AA menjadi saksi kunci karena ikut bersama Robby Abbas pada saat penangkapan di sebuah Hotel Mewah di Jakarta Selatan. Fakta lain yang terungkap di persidangan adalah bahwa salah satu langganan pengguna jasa PSK mucikari RA berinisial BK adalah salah seorang yang merupakan pejabat dari salah satu anggota DPRD yang tidak diungkap identitasnya. Hal ini kembali membuktikan bahwa prinsip *equality before the law* menjadi kabur pengertiannya.

Secara filosofi teori *equality before the law* menurut UUD 1945, adalah suatu mata rantai antara hak dan kewajiban yang harus berfungsi menurut kedudukannya masing-masing. Dalam hal ini kedudukan antara mucikari, PSK dan Pembeli jasa PSK. Kesamaan di hadapan hukum juga bermakna bahwa setiap warga negara harus diperlakukan adil oleh aparat penegak hukum dan pemerintah. Sehingga setiap instansi pemerintah, terutama aparat penegak hukum, terikat secara konstitusional dengan nilai keadilan yang harus diwujudkan dalam praktik.

Konsep asas *equality before the* law dalam hukum positif sesuai isi dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa "*segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya*". Konsep ini merupakan pengakuan tertinggi dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, dan sebagai salah satu manifestasi dari negara hukum (*rechtstaat*) sehingga harus adanya perlakuan sama bagi setiap orang di depan hukum (*gelijkheid van ieder voor de wet*).[306] Kesamaan kedudukan hukum di depan hukum ini berlaku bagi semua warga negara tanpa terkecuali, baik selaku pribadi maupun statusnya sebagai pejabat negara.[307]

Asas ini seringkali diartikan secara dinamis dipercayai akan memberikan jaminan adanya akses untuk memperoleh keadilan (*access to justice)* bagi semua orang tanpa memperdulikan latar belakang. Persepsi

[306] Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana,* (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2007), halaman 20.

[307] Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Kostitusi*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), halaman 24.

terhadap hukum ini menjadi penting artinya terutama dalam rangka untuk memahami adil tidaknya hukum serta ada tidaknya kepatuhan terhadap hukum. Sementara dalam UUD 1945 Pasal 28D ayat (1) disebutkan**,** "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."

Namun dari penolakan permohonan pengujian materiil terhadap Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP tersebut, ada sedikit harapan untuk menjerat PSK dalam kasus prostitusi, bahwa PSK bisa dijerat/diproses, karena dalam putusannya MK berpikir lain dan menyerahkan ke penyidik agar bisa menggunakan Pasal 55 ayat 1. Sekalipun permohonan Robby Abas tidak dikabulkan tapi ini membuka peluang untuk diterapkannya pasal penyertaan terhadap semua pihak yang terlibat dalam kasus prostitusi online. Namun karena ketentuan dalam KUHP terlalu ringan sehingga tidak memberikan efek jera bagi pelaku. Penegak hukum semestinya bisa menggunakan ketentuan yang lebih khusus untuk memberikan efek jera sebagai lex spesialisnya dalam hal ini UU ITE.

Kebijakan hukum pidana yang tidak memandang secara setara (*equal)* kedudukan pelaku (*offender*) dan korban (*victim*), atau kedudukan antar pelaku sendiri sungguh tidak mencerminkan prinsip-prinsip keadilan khususnya apabila dilihat dari segi pelaku mengingat terjadinya prostitusi (terutama dalam prostitusi sukarela/*voluntary prostitution*) pada dasarnya dilandasi atas suatu kesengajaan guna kepentingan bersama yang melibatkan beberapa pihak antara pelacur, pengguna jasa dan penyedia layanan jasa baik

mucikari maupun s*ervice providernya* (dalam Prostitusi online), bentuk kesalahannya bukan karena kealpaan (*culpa*), sedangkan untuk seseorang dapat dijatuhi pidana maka selain terbukti adanya perbuatan (*actus reus*) juga harus terkandung niat batin jahat (mens rea), dan yang patut diingat bahwa dalam kasus *voluntary prostitution* pelaku bukanlah korban sebagaimana dalam '*unvoluntary prostitution*' karena mereka yang secara sukarela, bahkan senang hati, menjual tubuhnya kepada pria hidung belang. Sementara dalam *uvoluntary prostutituon* mereka menjual jasa seks atas dasar eksploitasi dan intimidasi, sehingga mereka patut disebut sebagai korban.

Dalam *'*voluntary *prostitution'* aktifitas seksual yang terjadi telah dipersiapkan terlebihdahulu melalui persetujuan keduabelah pihak dengan tujuan komersial. Hal ini ditandai dengan adanya pembayaran dari pengguna jasa kepada PSK baik melalui mucikari maupun tanpa perantara secara langsung kepada PSK. Semua pihak yang terlibat mendapatkan keuntungan dari perbuatan tersebut,. PSK mendapatkan uang/barang/imbalan lain sesui dengan tujuannya, Pennguna jasa mendapatkan kenikmatan/kepuasan seksual sesuai yang di inginkan, sedangkan mucikari mendapatkan prosentase bagian dari uang yang diterimakan oleh PSK. Dalam keadilan distributif memberikan kepada setiap orang porsi menurut prestasinya. Atau memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagian atau haknya. Semua yang terlibat dalam terjadinya kejahatan prostitusi memainkan peran masing-masing untuk terwujudnya kejahatan prostitusi ini sesuai dengan porsinya. Skema hubungan mereka adalah sebagai hubungan simbiosis mutualisme. Masing

masing secara sukarela melakukan perbuatannya dan masing-masing saling mendapatkan keuntungan atas perbuatan mereka satu sama lain. Sehingga berdasarkan keadilan distribusi, pertanggungajwaban atas perbuatan mereka juga semestinya dibebankan kepada semua pihak, buka terhadap mucikarinya saja. Padahal tanpa mucikaripun sebenarnya PSK dan pengguna jasanya tetap bisa mewujudkan perbuatannya. Sehingga sangat tidak proporsional manakala beban pertanggungjawaban justru hanya di bebankan terhadap mucikari, semntara pelaku utama dalam komersialisasi hubungan seksual justru tidak bisa dipidana. Semua yang terlibat dalam perbuatan tersebut adalah pelaku, sehingga tidak nampak adanya unsur korban disini. Voluntary prostitution adalah perbuatan pidana tanpa ada korban. Satu-satnya pihak yang dirugikan adalah masyarakat. Masyarakat adalah korban dalam kasus ini. PSK bukanlah korban karena PSK mendapatkan keuntungan atas perbuatan ini.

Disamping itu juga dalam rangka untuk memenuhi rasa keadilan Pancasila dimana berdasarkan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang mengamanatkan bahwa harus adanya perlakuan sama bagi setiap orang di depan hukum dan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Sehingga dalam konteks prostitusi *online* ini pertanggungjawaban harus dibebankan kepada semua orang yang terlibat tanpa membedakan. Sehingga tidak adil kiranya jika kebijakan hukum pidana yang hanya memandang prostitute/pelacur

sebagai korban saja dan yang di jerat hanya penyedia jasanya saja (mucikari), sementara pelacur dan penikmat/pembeli jasanya juga lepas tidak bisa di jerat oleh hukum. Keadilan meliputi kewajiban masing-masing orang untuk bertindak dengan adil terhadap sesamanya dengan menjamin haknya dan memperlakukan siapapun tanpa diskriminasi dalam situasi yang sama. Dalam keadilan pancasila dimaknai sebagai melaksanakan hak dan kewajibannya secara proporsional dan seimbang. Kenyataan ini membuat hukum terlihat seolah membiarkan terjadinya tindakan komersialisasi seksual dalam prostitusi, tanpa ada sanksi pidana bagi semua pelaku.

Padahal dalam prostitusi sukarela, mucikari menawarkan pelacur kepada pembeli juga atas permintaan dari pelacur itu sendiri. Sehingga pada dasarnya kegiatan tersebut didasarkan pada adanya hubungan komersial antar sesama pihak yang terlibat. Dan sudah semestinya hubungan yang ada unsur komersialnya itu di jerat oleh hukum, sebagaimana dalam perdagangan orang. Sementara yang diatur dalam KUHP selama ini hanya pola relasi saat perempuan menjadi korban atau pola relasi suka sama suka walaupun merupakan delik aduan. Begitu masuk dalam ranah prostitusi, aturan dalam KUHP hanya bisa menjerat sang mucikari. Sehingga mestinya perumusan pasal tentang prostitusi didasarkan pada pola relasi atau hubungan komersial untuk bisa menjerat pengguna dan penyedia jasa prostitusi.

Dalam kajian viktimologi, Prostitusi masuk dalam kategori *victimless crime* atau kejahatan tanpa korban. Menurut KUHP, PSK dan orang yang menggunakan jasa prostitusi tidak diancam dengan pidana karena perbuatan

ini masuk dalam kategori *victimless crime* atau kejahatan tanpa korban. Karena dalam kegiatan prostitusi tidak dapat ditentukan siapa yang menjadi pelaku dan siapa yang menjadi korban. Terkecuali jika hubungan seksual tersebut dilakukan dengan paksaan baik dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, atau jika seseorang memaksa PSK melakukan hubungan seksual atau dengan tipu daya membuat seseorang terjerat dalam praktik prostitusi, atau pengguna jasa layanan seksual melakukannya dengan anak di bawah umur baik dengan paksaan maupun tanpa paksaan. Perbuatan-perbuatan tersebut dapat dihukum karena melakukan perkosaan, perdagangan orang untuk tujuan ekspolitasi seksual, perbuatan cabul atau pelacuran anak. Dalam situasi-situasi tersebut PSK dapat dikategorikan sebagai korban. Namun pandangan tersebut tidak sepenuhnya benar. Perbuatan prostitusi bertentangan dengan nilai-nilai kesusilaan nasional antara lain mencederai lembaga perkawinan yang secara yuridis terumuskan dalam undang-undang perkawinan. Sehingga manakala terjadi prostitusi, masyarakat lah yang dirugikan.

KUHP sudah layak direvisi, karena ketentuan Pasal 296 KUHP dan ketentuan Pasal 506 KUHP selain bersifat diskriminatif dan parsial sehingga tidak menjamin kepastian hukum, pasal-pasal ini juga bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat dan secara sosiologis bertentangan dengan adat ketimuran maupun norma-norma yang ada dalam agama-agama yang dianut di Indonesia,

Harus di pahami bahwa “misi suci“ *(mission sacree)* lembaga peradilan di Indonesia bukan untuk menegakkan hukum demi hukum itu sendiri, seperti yang dikemukakan oleh Oliver Wendell Holmes, *“The Supreme court is not court of justice, it is a court of law“*, melainkan untuk menegakkan hukum demi keadilan, baik bagi individu maupun bagi masyarakat, bangsa dan Negara; bahkan keadilan yang dimaksud adalah keadilan Demi Tuhan yang Maha Esa, sehingga terciptanya suasana kehidupan bermasyarakat yang aman, tenang, tentram, tertib dan damai. Pemikiran tentang pemidanaan dalam perkembangannya kemudian bergerak ke arah orientasi baru dimana penyelesaian perkara pidana merupakan suatu hal yang menguntungkan bagi semua pihak serta membawa keadilan bagi semua pihak.

Dari analisa pembahasan terhadap ketentuan-ketentuan dalam KUHP tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa terdapat beberapa kelemahan yang terkandung didalamnya :

1. Secara substansi tidak ada definisi resmi tentang Prostitusi. Karena secara khusus KUHP tidak melarang prostitusi. Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP dapat digunakan untuk menanggulagi kejahatan prostitusi online. Ketentuan ini melarang segala bentuk dan praktik kegiatan melacurkan orang lain dan mendapatkan keuntungan atau menjadikan sebagai mata pencaharian dan mengancam pidana kepada para germo, mucikari atau pemilik dan atau pengelola rumah bordil. Sementara PSK dan pengguna jasa layanan seksualnya diposisikan

hanya sebagai saksi saja. Sehingga pengakuan terhadap jenis kejahatan ini masih belum utuh karena pengaturanya bersifat parsial, tidak jelas dan cenderung lebih bersifat diskriminatif .

2. Tidak adanya sinkronisasi dan harmonisasi antara Undang-undang dengan peraturan daerah. Di beberapa daerah telah menyusun Perda dengan mengkriminalisasikan PSK dan pengguna/pembeli jasa layanan seksual, sementara dalam KUHP sebagai hukum nasional tidak mengaturnya.
3. Pasal 284 KUHP sebetulnya dapat digunakan untuk menanggulangi jenis kejahatan prostitusi online, terutama untuk PSK maupun pengguna jasa layanan seksual/pembelinya, namun disyaratkan dengan kualifiksi tertentu.
4. KUHP tidak mengenal internet sebagai salah satu alat/sarana/media yang dapat digunakan untuk melakukan kejahatan, sementara prostitusi online, mempunyai kekhususan, di mana perbuatanya dilakukan dengan menggunakan jaringan internet/sarana teknologi informasi sebagai media untuk melakukan perbuatannya.
5. Kaitannya dengan perbuatan yang melanggar kesusilaan, KUHP sendiri tidak memberikan batasan atau definisi, sehingga artinya sangat luas sekali tergantung dari nilai-nilai mana yang dianut oleh masyarakat. Kejahatan prostitusi berkaitan dengan pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan nasional bangsa Indonesia.
6. KUHP tidak mengenal Korporasi sebagai subyek tindak pidana, padahal

korporasi sangat terkait erat dengan prostitusi *online*. Korporasi dalam hal ini adalah ISPs (*Internet Service Providers*) sebagai penyedia layanan/jasa untuk melakukan komunikasi dalam dengan server lain di tempat yang berbeda.

Dalam pandangan teori sistem hukum, secara substansi beberapa hal yang dikemukakan tersebut merupakan kelemahan tersendiri. Karena kriminalisasi tidak ditujukan terhadap semua pihak yang terlibat. Sehingga terbatas jangkauannya dalam penegakan hukumnya. Hal ini juga sekaligus menjadi faktor kriminogen untuk menumbuhsuburkan prostitusi di Indonesia baik *online* maupun *offline*.

Dari aspek struktur hukum, lembaga penegak hukum hanya membentuk unit dan prosedur khusus untuk menangani kasus prostitusi yang *unvoluntary prostitution* yaitu kasus prostitusi yang terjadi karena adanya unsur paksaan, intimidasi maupun eksploitasi sehingga PSK berada dalam posisi sebagai korban termasuk juga eksploitasi terhadap anak di bawah umur, yang dapat dikualifikasikan sebagai traffiking yang diselesaikan dengan menggunakan ketentuan hukum/regulasi yang lain yaitu UU Perdagangan orang atau UU perlindungan Anak. Sehingga dalam penegakan hukum yang dilakukan, aparat tidak menyediakan unit dan prosedur khusus dalam menangani kasus *voluntary prostitution*. PSK hanya dijadikan saksi dalam proses pemeriksaan terhadap mucikarinya. PSK maupun pengguna jasanya hanya dijadikan saksi saja atas perbuatan mucikari yang membantu menjualkan/menawarkan jasanya.

Dalam konteks prostitusi online, adanya faktor keterbatasan jumlah aparat penegak hukum yang menguasai cyber crime juga menjadi permasalahn tersendiri. Terbatasnya jumlah aparat yang melakukan cyber patrol juga menghamabt langkah pencegahan dan penanggulangannya.

Sedangkan dari sisi kultur hukumnya, Masyarakat Indonesia yang moralis dan agamis, namun sebagian masyarakatnya memberikan stigma kepada PSK adalah korban. Hal ini karena tidak adanya pemahaman yang komprehesif terkait prostitusi terutama dalam bentuk *voluntary prostitution.* Sebagian masyarakat maupun penegak hukum menganggap/memposisikan bahwa PSK adalah korban. Hal ini dikarenakan regulasi yang ada memposisikan demikian. Padahal typologi berdasarkan gaya PSK dalam melakukan perbuatannya bisa dilakukan dengan cara sukarela (*voluntary prostitution)* maupun prostitusi yang dilakukan atas dasar paksaan (*unvoluntary prostitution).* Dalam *voluntary prostitution* kedudukan para pihak yang menyebabkan terjadinya prostitusi adalah sama/setara, baik PSK, mucikari maupun pengguna jasanya adalah pelaku. Mereka telah membentuk skema yang teratur dan satu sama lain mempunyai kedudukan dan posisi yang setara dalam mewujudkan kejahatannya. Prostitusi adalah aktifitas seksual yang dipersiapkan melalui persetujuan kedua belah pihak dengan tujuan komersial. Artinya pihak yang terlibat didalamnya menganggap tidak ada yang saling dirugikan, perbuatan mereka membentuk sebuah skema yang saling menguntungkan sebagai simbiosis mutualisme. semua mendapatkan

keutungan atas perbuatannya sesuai peran masing-masing. Sehingga dalam posisi ini tidak ada korban yang dirugikan.

Perumusan kebijakan yang hanya ditujukan terhadap mucikarinya saja membuktikan bahwa perumusan pasal tentang prostitusi tidak didasarkan pada pola relasi atau hubungan komersial dalam perumusannya, sementara yang diatur dalam KUHP selama ini hanya didasarkan pada pola relasi saat perempuan menjadi korban atau pola relasi suka sama suka walaupun merupakan delik aduan, sehingga tidak bisa digunakan untuk menjerat PSK dan pengguna jasa prostitusinya.

B. Kelemahan Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE)

Pemerintah Indonesia, sejak April 2008 telah mempunyai regulasi yang mengatur tentang kegiatan melalui media internet. Walaupun sebetulnya Rancangan UU ITE sudah ada dan di rancang sejak bulan Maret tahun 2003 namun baru disyahkan 5 (lima) tahun kemudian oleh Kementerian Negara Komunikasi dan Informasi (Kominfo). Awalnya dengan nama RUU Informasi komunikasi dan transaksi elektronik yang sekarang menjadi Undang-Undang RI Nomor 11 Tahun 2008 tentang

Informasi dan Transaksi Elektronik (LN RI Tahun 2008 Nomor 58, TLN RI Nomor 4843). Untuk menyesuikan dengan kebutuhan masyarakat dan perkembangan modus kejahatan, UU ini juga telah di amandemen melaui UU No 19 Tahun 2006.

Revisi Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) yang berlaku mulai 28 November 2016. Pemerintah merevisi UU ITE karena Indonesia sedang berusaha mengelola internet di Indonesia.[308] Menurut Direktur Jenderal Aplikasi Informatika Semuel Abrijani Pangerapan, saat itu Indonesia tengah terjadi transformasi digital. Karena itu, pergerakan internet di Indonesia sangat cepat. Hal ini terbukti dari jumlah pengguna internet pada 2010 yang jumlahnya 42 juta, meningkat tajam menjadi 132 juta pada tahun 2016 atau tiga kali lipat.[309]

Faktor kriminogen berkembangnya prostitusi online dapat terjadi karena mudahnya akses dan juga begitu bebasnya pemanfaatan teknologi informasi. Adanya website, forum atau aplikasi yang disediakan oleh *Internet service provider* semakin menegaskan bahwa praktek haram ini sulit dikendalikan. Para pelaku biasanya mengunjungi forum atau website atau melalui penggunaan aplikasi-aplikasi tersebut, yang didalamnya terdapat ruang khusus yang membahas mengenai kegiatannya. Pelaku tinggal memilih perempuan-perempuan PSK yang ditawarkan didalamnya dengan jelas mulai dari karakteristik dan ciri-ciri PSKnya, tarifnya sampai bentuk tubuh. Setelah setuju pelaku akan menghubungi mucikarinya

[308]https://www.liputan6.com/tekno/read/2664146/alasan-pemerintah-revisi-uu-ite#, diakses 28 Desember 2021, Pukul 20.00.wib.

[309] *Ibid.*

melalui telepon dan ketika sudah ada kesepakatan, maka praktek prostitusi melalui media online ini pun terjadi. Biasanya aksi ini dilakukan di hotel-hotel atau tempat lain yang tersembunyi.

Faktor-faktor penyebab terjadinya kejahatan prostitusi *online* ini pada dasarnya sama dengan prostitusi yang dilakukan secara konvensional, faktor utamanya adalah ekonomi, namun dalam praktek prostitusi melalui media online ini, faktor pendukung yang menjadi kunci utama sehingga kegiatan haram ini bisa terjadi adalah keberadaan internet yang memudahkan sehingga kejahatan ini bisa terjadi.

Secara sosiologis, masyarakat memang memerlukan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik untuk mengatur berbagai aktivitas yang mereka lakukan selama berinteraksi di *cyber space.* Dinamika globalisasi informasi telah menuntut adanya suatu aturan untuk melindungi kepentingan para *netter* dalam mengakses berbagai informasi. Pengaturan dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ini sejalan dengan agama, nilai-nilai maupun kaidah moral yang diterima secara universal sehingga keberadaan *cyber law* (termasuk instrumen hukum internasional yang mengaturnya) diakui, diterima dan dilaksanakan oleh *information Society.* Keberadaan *cyber law,* dalam konteks ini berlaku bagi para *netter* yang berinteraksi di *cyber space.*

Hal ini merupakan langkah progresif pemerintah dalam pembaharuan hukum yang mengakomodir munculnya berbagai macam

perbuatan yang berkenaan dengan aplikasi teknologi informasi yang semakin kompleks disemua bidang, untuk mewujudkan kepastian hukum. Kepastian hukum atau *Rechtssicherkeit* adalah sesuatu yang baru yaitu sejak hukum dituliskan, dipositifkan dan menjadi publik. Kepastian hukum adalah *sicherkeit des scherts selbst* (kepastian tentang hukum itu sendiri). Ada empat hal yang berhubungan dengan kepastian hukum yakni pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches recht*). Kedua, bahwa hukum ini didasarkan pada fakta (*tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nantinya akan dilakukan oleh hakim seperti ‘‘kemauan baik’’, ‘‘kesopanan’’. Ketiga, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga dijalankan. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.[310]

Dengan demikian kehadiran Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan UU Nomor 19 Tahun 2016 diharapkan dapat menjadi alat untuk mencapai tujuan hukum yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Tugas utama profesional hukum adalah mengartikan undang-undang secara cermat dan tepat. Di samping itu, profesional hukum juga harus mampu membentuk undang-undang baru sesuai dengan semangat dan rumusan tata hukum yang telah berlaku. Keahlian yang diperlukan

[310] Achmad Ali,. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (JudicialPrudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hal 292-293.

adalah kemampuan teoritis dan teknis yang berakar pada pengetahuan yang mendalam tentang makna hukum, dan membuktikan kemampuan diri menanamkan perasaan hukum dalam masyarakat sebagai bagian dari kebudayaan bangsa.[311]

Penegak hukum atau orang yang bertugas menerapkan hukum mencakup ruang lingkup yang sangat luas. Sebab, menyangkut petugas pada tataran atas, menengah dan bawah. Artinya di dalam melaksanakan tugas penerapan hukum, petugas seyogianya harus memiliki suatu pedoman salah satunya peraturan tertulis tertentu yang mencakup ruang lingkup tugasnya. Untuk mengamankan kejahatan melalui situs-situs di internet dari prostitusi *online*, pihak kepolisian telah bekerjasama dengan pihakpihak terkait seperti KemenKominfo untuk membantu pengungkapan kasus prostitusi *online* melalui jejaring sosial.[312] Namun efektivitas kerjasama ini masih perlu dikaji kembali, apalagi prostitusi *online* berada pada anatomi kejahatan transnasional yang mutlak memerlukan kerjasama interpol. Pencegahan dan penanggulangan terhadap prostitusi *online* membutuhkan pendekatan *penal* dan *non penal* yang integralistik dan membutuhkan keterpaduan.

Membicarakan masyarakat adalah suatu keharusan yang melekat pada perbincangan mengenai hukum. Hukum dan masyarakatnya

[311] Abdulkadir Muhammad,. *Etika Profesi Hukum*, Citra aditya Bakti, Bandung,2006, hal 68.

[312] Bayu Hermawan, "*Patroli Cyber Untuk Berantas Prostitusi Online", Serial Onlin*e, available from : *URL:http://m.inilah.com/read/detail/1160532/patroli-cyber-untuk-berantasprostitusi-online*, diaksses 22 Agustus 2021.

merupakan dua sisi dari satu mata uang. Maka tanpa perbincangan mengenai masyarakat terlebih dahulu, sesungguhnya berbicara tentang hukum yang kosong.[313]

Satjipto Rahardjo berpendapat, hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolut dan final, melainkan sangat tergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusialah sebagai penentu. Dalam pemikiran mengenai hukum progresif, Satjipto Rahardjo tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdi kepada manusia. Dalam konteks pemikiran tersebut, hukum adalah institusi yang secara terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik.[314]

Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Oleh karena itu, dipandang dari sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum tersebut. Pengaruh masyarakat dalam penegakan hukum ini ditelaah dari kesadaran hukum yang menjadi indikator dari derajat kepatuhan hukum. Kesadaran hukum sangat diperlukan dalam berteknologi. Teknologi informasi merupakan ujung tombak dari globalisasi. Kondisi ini melahirkan suatu dunia baru yang disebut *global village* (desa global).

[313] Satjipto Rahardjo,. *Hukum dan Perilaku Hidup yang Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, (Jakarta: Kompas, 2009), halaman 9.

[314] Satjipto Rahardjo,. *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), halaman 33,

Kemajuan dan perkembangan teknologi, khususnya telekomunikasi, multimedia dan teknologi informasi pada akhirnya akan mengubah tatanan organisasi dan hubungan sosial kemasyarakatan. Mengenai kendala yang pertama yaitu mengenai proses penaatan terhadap hukum, jika masyarakat di Indonesia memiliki pemahaman yang benar akan tindak pidana *cyber crime* maka baik secara langsung maupun tidak langsung masyarakat akan membentuk suatu pola penaatan. Pola penaatan ini dapat didasarkan karena ketakutan akan ancaman pidana yang dikenakan bila melakukan perbuatan *cyber crime* atau pola penaatan ini tumbuh atas kesadaran mereka sendiri sebagai masyarakat hukum. Melalui pemahaman yang komprehensif mengenai *cyber crime*, peran masyarakat menjadi sangat penting dalam upaya pengawasan, ketika masyarakat mengalami *lack of information*, peran mereka akan menjadi mandul.[315]

Kemajuan peradaban dan budaya manusia, di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi terutama kecanggihan informasi, komunikasi dan transportasi sudah mendunia dan menjadikan planet bumi menjadi semakin kecil dan seolah-olah tak terbatas sehingga kejadian di salah satu tempat di bumi ini dengan cepat dan dalam waktu yang singkat bahkan bersamaan dapat diketahui di belahan bumi lainnya. Globalisasi di segala bidang berjalan ekstra cepat sehingga tidak mungkin satu negara

[315] Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom,. *Cyber Law-Aspek Hukum Teknologi Informasi*, (Bandung: Refika Aditama,, 2005), halaman 89-90.

mengisolasi diri secara politik, sosial, budaya, ekonomi dan hukum dalam keterkaitan antar negara.[316]

Kejahatan merupakan produk dari masyarakatnya sendiri (*crime is a product of society its self*). Habitat baru ini, dengan segala bentuk pola interaksi yang ada di dalamnya, akan menghasilkan jenis-jenis kejahatan yang berbeda dengan kejahatan lain yang sebelumnya telah dikenal. Kejahatan-kejahatan ini berada dalam satu kelompok besar yang dikenal dengan istilah *cyber crime*. Sehingga antisipasi terhadap jenis kejahatan ini mutlak di lakukan baik dari sisi substansi hukumnya, struktur hukumnya maupun budaya masyarakatnya.

Penegak hukum selaku struktur hukum juga di tuntut untuk bisa menyesuaikan dengan perkembangan ini. Sementara dari faktor penegak hukum, tidak semua penegak hukum (penyidik) memiliki latar belakang pendidikan hukum, kurangnya mekanisme kontrol dari komponen peradilan pidana dalam setiap proses pemeriksaan perkara, penegak hukum yang kurang menunjukkan keteladanan, masih terbatasnya unit *cyber* dalam institusi penegak hukum, penguasaan teknologi yang masih kurang, kerjasama penegak hukum antar negara yang belum efektif, serta rendahnya komitmen para penegak hukum di masing-masing negara untuk bekerjasama dalam menanggulangi prostitusi online.

Praktik prostitusi *online* dikategorikan sebagai *cyber crime*, yaitu kejahatan yang melanggar kesusilaan. Namun dalam Undang-Undang

[316] Muladi,. *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 1997), halaman 88.

Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) juga tidak ada satu pasalpun yang menyebutkan kata-kata "prostitusi". Dalam UU ITE tidak ditemukan kata-kata prostitusi, apalagi prostitusi online. Seperti halnya dalam KUHP sebagai induknya peraturan pidana di Indonesia juga tidak ditemukan istilah tersebut. Tetapi dalam UU ITE ini mencantumkan tentang definisi Informasi Elektronik yang isinya sekumpulan data elektronik, dimana data ini menjadi salah satu isi dalam aktifitas prostitusi online.

Pasal 1 angka (1) UU ITE:

> "Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, electronic data interchange (EDI), surat elektronik (electronic mail), telegram, teleks, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya."

Dalam UU ITE ini juga disebutkan tentang definisi nama domain yang sejatinya merupakan inti dari kegiatan prostitusi online. Nama domain atau Internet service provider menjadi penghubung antara pihak pengguna jasa PSK dengan mucikari atau antara pengguna jasa PSK dengan PSK itu sendiri. Bahkan beberapa kasus menggunakan nama domain gratis untuk memasarkan PSK-nya.[317]

Pasal 1 angka (20) UU ITE:

> "Nama Domain adalah alamat internet penyelenggara negara, Orang, Badan Usaha, dan/atau masyarakat, yang dapat digunakan dalam berkomunikasi melalui internet, yang berupa kode atau susunan karakter yang bersifat unik untuk menunjukkan lokasi tertentu dalam internet."

[317] Hervina Puspitosari, "*Upaya Penanggulangan Prostitusi Online Internet Berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE)*", Jurnal Komunikasi Massa Univ. Surakarta, Vol 3 No. 1 Januari 2010, halaman 12

Hanya ada Pasal yang dekat pengertiannya dan berhubungan dengan tindak kejahatan prostitusi (*online*). Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 27 UU No 11 Tahun 2008.

Pasal 27 UU No 11 Tahun 2008:

(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.
(2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian.
(3) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
(4) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman.

Sementara itu pengaturan terkait tindak pidana prostitusi online dalam UU ITE disebutkan dalam Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008. Dalam pasal ini menggunakan kata-kata "muatan yang melanggar kesusilaan" yang salah satunya informasi elektronik tentang nama domain dari prostitusi online.

Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008:

> "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan."

Unsur tindak pidana dalam Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008, meliputi unsur objektif (actus reus) yaitu:

(1) mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik;

(2) memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.

Sedangkan unsur subjektif (mens rea) adalah

(1) dengan sengaja;

(2) tanpa hak atau tidak memiliki hak.

Pada pasal 27 ayat (1)UU No 11 Tahun 2008, terdapat frasa "kesusilaan" yang dalam hal ini dimaksudkan menyangkut pada hal-hal yang bersifat pornogrfi. Disamping itu ayat ini pun tidak menyebutkan hal-hal apa sajakah yang dimaksud kesusilaan tersebut. Namun pada dasarnya adalah jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

a. Tidak mengandung nilai melainkan hanya mengandung unsur yang membangkitkan nafsu birahi bagi yang melihat, memperhatikan atau pun mendengarnya.
b. Bertentangan dengan nilai-nilai atau norma-norma yang berlaku dalam masyarakat.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, kesusilaan yang dimaksud adalah adat atau kebiasaan yang baik dalam hubungan antar anggota masyarakat yang berhubungan dengan seksualitas (perkelaminan)[318]. Dan karena sifatnya yang demikian, maka perilaku dalam praktik prostitusi online yang dianggap melanggar UU ITE, bisa diancam hukum pidana.

[318] Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia,* (Bandung: Refika Aditama, 2002), halaman 111.

Kata "kesusilaan" dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti "perihal susila" atau "yang berkaitan dengan sopan santun". Kata "susila" sendiri berarti :[319]

1. baik budi bahasanya, beradab, sopan;
2. adat istiadat yang baik, sopan santun, kesopanan, keadaban, kesusilaan.

Kata "susila"[320] dalam Bahasa Inggris adalah "*moral", "ethics", "decent"* yang biasa diterjemahkan berbeda-beda. Kata "*moral*" diterjemahkan dengan "moril" atau "kesopanan". Sedangkan "*ethics"* diterjemahkan "kesusilaan" dan "*decent"* diterjemahkan dengan "kepatutan". Ketiganya pada hakikatnya merupakan persepsi nilai dari masyarakat. "*Moral*" merupakan pertimbangan atas dasar baik/tidak baik, sedangkan etika merupakan ketentuan atau norma perilaku (*code of conduct*). Dengan demikian makna dari "kesusilaan" adalah berkenaan dengan moral, etika, yang telah diatur di dalam perundang-undangan.[321]

Sementara jika diamati berdasarkan kenyataan sehari-hari, persepsi masyarakat tentang arti kesusilaan lebih condong kepada kelakuan yang benar atau salah, khususnya dalam hubungan seksual[322] (*behaviour as to right or wrong, especially in relation to sexual matter*).

---

[319] Lihat *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi ketiga, 2002, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, (Balai Pustaka: Jakarta), halaman 1110.

[320] Lihat *Kamus Lengkap Inggris-Indonesia, Indonesia Inggris*, 1980, S. Wojowasito dan Tito Wasito, (Hasta: Bandung), halaman 268.

[321] Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya*, *Op.Cit*., halaman 2-3.

[322] *Ibid*, halaman 2 .

Secara singkat dapat dikatakan bahwa *delik kesusilaan*[323] adalah delik yang berhubungan dengan (masalah) kesusilaan.[324] Menurut Barda Nawawi Arief, 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.

Merujuk pendapat Barda Nawawi Arief tersebut dapat disimpulkan bahwa 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 dalam masyarakat, sehingga seberapa jauh batasan ruang lingkup tindak pidana kesusilaan sangat tergantung pada seberapa beragamnya pandangan masyarakat dalam melihat persoalan tersebut. Sementara itu Roeslan Saleh[325] mengemukakan bahwa pengertian kesusilaan hendaknya tidak dibatasi pada pengertian kesusilaan dalam bidang seksual, tetapi juga meliputi hal-hal yang termasuk dalam

[323] R.Soesilo menyebutnya dengan istilah *Tindak Pidana Terhadap Kesopanan*, istilah kesopanan atau kesusilaan diartikan sebagai perasaan malu yang berhubungan dengan nafsu kelamin misalnya bersetubuh, meraba buah dada orang perempuan, meraba tempat kemaluan wanita/pria, mencium dan sebagainya. Lihat dalam Tongat, 2003, *Hukum Pidana Materiil Tinjauan Atas Tindak Pidana Terhadap Subyek Hukum Dalam KUHP*. (Djambatan : Jakarta), halaman 117

[324]Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana,*Op.Cit., halaman. 265.

[325] Sebagaimana dikemukakan oleh Roeslan Saleh dalam Tongat, *Op. Cit.*, halaman 109.

penguasaan norma-norma kepatutan bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat.

Jadi jelaslah bahwa yang dimaksud prostitusi online yang diatur pada UU ITE tersebut adalah situs-situs yang menampilkan atau menyediakan muatan-muatan melanggar kesusilaan khususnya dalam hubungannya dengan kelamin/hubungan seksualitas yang tujuannya tidak lain hanya untuk menghasilkan uang dengan cara menampilkan gambar ataupun tulisan-tulisan yang sifatnya berupa penawaran perempuan-perempuan pekerja seks komersial, tanpa tujuan lainnya seperti untuk keperluan pendidikan, terapi pengobatan, dan lain sebagainya.

Pada Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 tersebut, juga menyebutkan "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik...", sehingga yang menjadi subyek hukum yang dituntut pertanggungjawaban pidannya dalam UU ini hanyalah pemilik website prostitusi online atau pemilik akun media sosial, yakni sebagai orang yang mendistribusikan atau mentransmisikan atau membuat dapat diaksesnya situs-situs porno atau prostitusi online tersebut (mucikari)[326].

[326] Mucikari diartikan sebagai seorang laki-laki atau perempuan yang melakukan perbuatan menyediakan fasilitas dan menjadikan dirinya perantara cabul sebagai kebiasaan atau mata pencaharian, juga mengambil untung dari bisnis prostitusi. Namun istilah pengertian

Sementara perbuatan “dialokasikan” dalam UU ITE ini didefinisikan sebagai kegiatan yang dikirimkan dan/atau dikirim Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada banyak orang atau berbagai pihak melalui Sistem Elektronik. Perbuatan mentransmisikan sendiri ditentukan sebagai kegiatan mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diajukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik, dan Dalam hal ini PSK dalam melakukan tindakannya yang dilakukan secara langsung serta melakukan tindakan lain yang berkaitan dengan informasi atau dokumen elektronik (baik berupa gambar atau tayangan video/rekaman) yang bermuatan kesusilaan melalui komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya. Sementara pihak yang mengirim konten (informasi, gambar, video, dsb) yang bermuatan kesusilaan kepada muncikari dan/atau calon/pengguna layanan seks melalui pesan dengan platform sosial media yang dapat dilakukan secara online dengan media elektronik.

Dengan demikian pelaku/PSK bukan diancam pidana karena perbuatan pelacuran yang melakukan (praktik prostitusinya) melainkan karena ia telah meminta atau memuat informasi atau dokumen elektronik yang bermuatan kesusilaan melalui media elektronik. Hal ini bisa kita lihat dalam kasus Vanessa Anggel yang di vonis 6 bulan

---

tersebut perlu diartikan secara jelas dan dapat diterima mengapa istilah mucikari termasuk kejahatan kesusilaan.

penjara oleh Pengadilan Negeri Surabaya. Dia di jatuhi pidana bukan karena melakukan praktek prostitusinya, melainkan karena meminta/memuat informasi atau dokumen elektronik yang bermuatan kesusilaan. Sehingga di dipidana atas perbuatan yang melanggar Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008.

Hal ini dikarenakan karakteristik kejahatan prostitusi online ini sebetulnya bukan terfokus pada konten pornonya, melainkan terfokus pada perbuatan komersialisasi konten porno/seksual yaitu jual beli yang obyeknya adalah jasa layanan seksual yang melibatkan tidak hanya pihak mucikari atau dalam hal ini pihak yang mendistribusukan, mentransmisikan maupun dapat diaksesnya muatan yang melanggar kuesusilaan saja, melainkan juga ada pihak pembeli jasa atas layanan seksual tersebut serta PSK nya sebagai obyek jual beli seks tersebut. Jadi kalau secara konten pengguna jasa PSK mungkin sulit bisa dijerat UU ITE, tetapi terbatas pada mucikari dan PSK nya saja. Pembeli jasa sulit untuk dijerat karena tidak adanya larangan untuk pemanfaatan dan atau pembelian konten porno/konten yang melanggar kesusilaan atau dalam hal ini adalah pembelian jasa seksual.

Sedangkan terkait ketentuan sanksinya termuat dalam Bab XI tentang Ketentuan Pidana Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016.

Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016

> Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan

> sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

Pasal ini mengancam penjatuhan pidana bagi setiap orang yang melanggar Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 tersebut dan akan dikenai tuntutan hukuman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (1) UU No. 19/2016 tentang perubahan atas UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) dengan 6 tahun penjara dan/atau denda paling banyak Rp1 miliar. Sehingga ketentuan dalam Undang-Undang ITE tersebut yang dapat digunakan dalam perkara Prostitusi *online* adalah Pasal 45 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2016 juncto Pasal 27 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008.

Sementara itu undang-undang inipun tidak memberikan ancaman pidana atas sebuah tindakan pelacuran *online* yang dikelola oleh si prostitusi langsung kepada pelanggan-pelangganya. Pasal 27 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 ini hanya memberikan ancaman pada perbuatan yang mendistribusikan, mentransmisikan, atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik yang melanggar kesusilaan.

Informasi elektronik yang melanggar kesusilaan menurut tafsir dari ilmuwan hukum pidana diantaranya adalah berupa gambar, video, percakapan, animasi, sketsa yang mengandung konten kecabulan, persetubuhan, kekerasan seksual, alat kelamin. Objek perbuatan kesusilaan ini pun harus disebarluaskan ke publik melalui media elektronik (email, media sosial, atau layanan pesan singkat). Mengacu

pada ketentuan UU ITE, jika perbuatan yang dilakukan berisi pesan untuk melacurkan dirinya tetapi tidak disebarluaskan ke publik maka tidak memenuhi unsur dari Pasal 27 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008[327].

Pasal 52 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 :

> Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) menyangkut kesusilaan atau eksploitasi seksual terhadap anak dikenakan pemberatan sepertiga dari pidana pokok.

Ketentuan Pasal 52 ayat (1) ini mengatur pemberatan sanksi pidana atas pelanggaran Pasal 27 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 yaitu mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan menyangkut kesusilaan atau eksploitasi seksual terhadap anak. Sanksi pidana atas tindak pidana tersebut adalah pidana pokok sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016 yaitu 6 tahun dan/atau denda Rp. 1 M ditambah sepertiga.

Ketentuan Pasal 52 ayat (1) termasuk pengaturan mengenai *child pornography* yang di negara-negara di dunia baik dalam hukum nasionalnya maupun hukum internasional mendapat perhatian serius. Dalam konvensi Dewan Eropa 2001, *child pornoghrap*y juga diatur dan merupakan salah satu jenis tindak pidana yang harus diharmonisasi dan diatur dalam hukum nasional negara-negara yang ikut meratifikasi.

[327] Widodo, *Hukum Pidana di Bidang Teknologi Informasi (Cybercrime Law)*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013), halaman 137.

Pemberatan pidana atas tindak pidana *child pornoghrapy* sangat diperlukan untuk memberikan perlindungan kepada anak yang mempunyai kedudukan sangat rentan dan mempunyai peran yang sangat penting untuk kehidupan manusia di masa yang akan datang, baik kehidupan anak tersebut maupun kehidupan manusia pada umumnya. Di beberapa negara maju sanksi pidana terhadap pelaku *child pornoghrapy* umumnya relatif lebih berat.[328]

Perbuatan-perbuatan tersebut dapat dihukum karena melakukan perkosaan, perdagangan orang untuk tujuan ekspolitasi seksual, perbuatan cabul atau pelacuran anak. Dalam situasi-situasi tersebut PSK dapat dikategorikan sebagai korban. Namun untuk kasus saat ini, yaitu dalam konteks prostitusi online, menurut UU ITE PSK dan pelanggannya bukan dipidana karena perbuatan hubungan seksual dalam kerangka prostitusi namun diancam dipidana dengan tuduhan menyebarkan muatan yang melanggar kesusilaan sebagaimana diatur oleh UU ITE.

Sebetulnya ada beberapa pihak yang menjadi subyek dalam kejahatan internet ini, terkait dengan UU ITE ini yakni:

a. PSK, Penjaja Seks Komersial, adalah orang yang menjadi obyek sebagai pihak yang menyediakan service/pelayanan jasa seksual dalam transaksi jual beli layanan seksual ini

[328] Sigid Suseno, *Yurisdiksi Tindak Pidana Siber*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2012), halaman 180.

b. Pengguna jasa, adalah orang yang membuka, mendownload, mengakses, atau berbagai macam aktifitas lain yang berbau pornografi/melanggar kesusilaan yang dilakukan menggunakan media website dari internet.

c. Penyedia tempat layanan, adalah para pemilik warnet ataupun orang perorang yang menyediakan tempatnya untuk mengakses website-website yang berbau pornografi.

d. Pemilik website/forum prostitusi online, yakni orang yang mendistrbusikan/mentransmisikan atau membuat dapat di aksesnya informasi jasa layanan prostitusi online via website yang dimilikinya kepada para pengguna jasa layanan prostitusi online atau orang yang menghubungkan antara PSK dengan para pelanggannya atau disebut sebagai mucikari.

e. Pemilik server, yaitu orang yang memberikan tempat bagi pemilik website prostitusi untuk menyimpan data-data mereka agar dapat diakses setiap orang atau dalam hal ini adalah *internet service provider* (ISP)

Pada Pasal 27 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 tersebut, menyebutkan "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik. ", Yang dimaksud "orang" dalam ketentuan tersebut adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing,

maupun badan hukum, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 21 UU No 19 Tahun 2016. sehingga yang menjadi subyek hukum yang dituntut pertanggungjawaban pidananya dalam UU ini hanyalah "pemilik website/forum" prostitusi online, yakni sebagai orang dan atau badan hukum yang mendistribusikan atau mentransmisikan atau membuat dapat diaksesnya situs-situs porno atau iklan layanan prostitusi *online* tersebut. Sementara pengguna jasa yang mengakses muatan yang melanggar kesusilaan tidak bisa di jerat. PSK sendiri juga baru bisa dijerat manakala terbukti melakukan perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan, seperti dalam kasus alm. Vanessa Anggel.

Pasal-pasal tentang delik kesusilaan yang diatur dalam UU ITE dalam konteks kegiatan prostitusi online ini hanya bisa menjerat orang yang berprofesi memasarkan prostitusi karena mendistribusikan/ mentransmisikan dan atau membuat dapat diaksesnya informasi prostitusi online, sedangkan pelaku dan pengguna jasa prostitusi tidak termasuk di dalamnya, terlebih pemilik server/internet service providernya. Belum lagi jika ternyata pemilik server adalah orang bukan berkewarganegaraan Indonesia. Jadi , jika situs prostitusi tersebut berada di server di luar negeri, hal ini dapat membebaskan pelaku dari tanggung jawab pidana. Status kepemilikan yang berujung pada status kewarganegaraan tentunya tidak dapat dilepaskan dalam pergaulan

sehari-hari. Artinya, status kewarganegaraan melekat dimanapun orang itu berada. Dalam hukum pidana, status penundukan ini dikenal dengan prinsip nasionalitas aktif.

Pada Pasal 5 KUHP dijelaskan, pelaku tindak pidana adalah orang Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar Indonesia. Maka terhadap pelaku, dapat ditarik dengan mengunakan hukum pidana Indonesia. Memang dalam pasal tersebut, disyaratkan tindak pidana tersebut juga merupakan tindak pidana dinegara lain. Sehingga ada salah satu masalah terkait hal ini, sebab pengertian prostitusi versi Indonesia ini, kemungkinan berbeda dengan negara lain. Di Belanda misalnya melegalkan praktek prostitusi sejak bulan Oktiber tahun 2000. Tentu jika server tersebut berada di Belanda, maka akan sulit untuk Redaksi ,"Mempertanyakan Legalitas Prostitusi". Kemudian juga dimungkinkan bagi warga asing yang melakukan tindak pidana di wilayah Indonesia untuk dipidana dengan menggunakan hukum pidana Indonesia. Hal ini sesuai dengan prinsip nasionalitas pasif. Yang harus dilakukan jika ingin menggunakan hukum Indonesia untuk menjaring pelaku luar negeri adalah melakukan perjanjian ektradisi dengan negara asal pelaku. Disinilah letak permasalahan ada, jika Indonesia belum melakukan perjanjian ekstradisi dengan negara asal pihak pemilik server, maka dia tetap lolos begitu saja tanpa kena sanksi.

Namun demikian tidak semua pemilik server atau website yang terdapat konten-konten pornografi atau memfasilitasi prostitusi online

juga bisa dipidana. Misalnya seperti pada jejaring social facebook atau aplikasi obrolan internet Yahoo Messenger. Penyebabnya adalah karena kebijakan atas website atau aplikasi tersebut memang melarang segala aktifitas yang berbentuk transaksi seks. Bahkan untuk facebook sendiri, melarang adanya gambar ibu sedang menyusui berada di websitenya karena menurut facebook mengandung unsur pornografi.

Sementara apabila ada pihak yang menyalahgunakan facebook untuk kepentingan transaksi seksual, hal ini adalah diluar kendali facebook sendiri. Dengan jumlah pengguna ratusan juta dan tersebar diseluruh dunia, maka untuk memfilter penggunanya adalah hal yang sangat sulit dan tidak mudah dilakukan. Jika ditemukan hal-hal yang bersifat pornografi baik itu berupa gambar ataupun transaksi seks maka facebook akan langsung menghapus akun tersebut.

Dari analisa pembahasan secara keseluruhan tentang regulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi baik dalam bentuk *offline* maupun dalam bentuk yang *online* dalam hukum pidana positif di Indonesia, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa:

1. Secara substansi hukum di Indonesia tidak ada ketentuan umum/undang-undang yang secara khusus dan spesifik mengatur tentang praktik prostitusi online. Sehingga menyebabkan **ketidakjelasan aturan** yang mengatur secara tegas jenis kejahatan ini.
2. Secara umum, ada ketentuan dalam hukum pidana positif di Indonesia yang dapat digunakan untuk menjangkau jenis kejahatan ini, tetapi

mengalami kesulitan karena mengandung kelemahan belum bisa menjerat semua pihak yag terlibat dalam kejahatan ini, sehingga dapat dikatakan bahwa Indonesia belum sepenuhnya mengatur masalah prostitusi.

3. Dengan demikian pengakuan terhadap jenis kejahatan ini masih belum utuh karena pengaturanya bersifat parsial, tidak jelas dan cenderung lebih bersifat diskriminatif.
4. Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP dapat digunakan untuk menanggulangi kejahatan prostitusi, namun ketentuannya hanya melarang segala bentuk dan praktik kegiatan melacurkan orang lain dan mendapatkan keuntungan atau menjadikan sebagai mata pencaharian dan mengancam pidana kepada para germo, mucikari atau pemilik dan atau pengelola rumah bordil. Sementara PSK dan pengguna jasa layanan seksualnya diposisikan hanya sebagai saksi/korban saja.
5. Walaupun prostitusi ini jika dilihat dari sisi moral, agama dan kesusilaan dikatagorikan sebagai perbuatan zina, tetapi dari sisi norma hukum tampaknya mengalami kesulitan jika di terapkan terhadap PSK dan pengguna jasanya, karena kualifikasinya dalam Pasal 284 KUHP sebagai delik aduan absolut, sehingga manakala pasangan dari PSK atau pembeli jasa tidak mengadukan maka tidak bisa di jerat karena disyaratkan dengan kualifiksi tertentu.
6. KUHP membedakan akibat hukum terhadap kualifikasi perbuatan antara kejahatan dan pelanggaran, sementara pengaturan terkait prostitusi dalam

KUHP ada yang diatur dalam Buku II (Pasal 296) ada yang di buku III (Pasal 506).

7. Kaitannya dengan pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku, KUHP hanya mengenal orang saja secara alamiah yang dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Padahal, terkait dengan *prostitusi online* yang merupakan bagian dari *cybercrime* di bidang kesusilaan, pelaku korporasi adalah sangat terkait erat dengan *prostitusi online*. Korporasi dimaksud dalam hal ini adalah *Internet Service Providers (ISPs)* sebagai penyedia layanan/jasa untuk melakukan komunikasi dalam komersialisasi jasa layanan seksual dengan server lain di tempat yang berbeda. Padahal iklan jasa *prostitusi online* yang banyak dijumpai di internet sangat terkait erat dengan korporasi. Hal ini bisa menyulitkan di dalam tahap aplikasinya, karena ketentuan-ketentuan khusus yang berada di luar KUHP terikat dengan ketentuan-ketentuan umum yang ada di dalam KUHP, sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan. Dengan demikian dapat diketahui pula tidak adanya pedoman pelaksanaan pemidanaannya (s*traafmodus*), sehingga ketentuan-ketentuan dalam KUHP yang terkait erat pengertian dan unsur-unsur perbuatan *prostitusi online* juga belum sepenuhnya bisa digunakan untuk menjaring delik kesusilaan yang dilakukan dengan menggunakan sarana internet.
8. Keberadaan internet tidak dikenal dalam KUHP sebagai salah satu alat atau sarana yang dapat digunakan untuk melakukan kejahatan. Ketentuan dalam KUHP bisa digunakan untuk mengatasi kejahatan prostitusi online

ini walaupun belum bisa efektif menjerat semua pelaku yang terlibat sehingga bisa menggunakan ketentuan dalam UU ITE sebagai lex spesialisnya yang mengatur aktivitas dengan menggunakan sarana internet.

9. Pasal 27 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 bisa digunakan untuk memberantas jenis kejahatan prostitusi online, namun pasal ini berisi tentang larangan mendistribusikan, mentransmisi muatan yang melanggar kesusilaan saja. Hal ini terkait dengan larangan terhadap konten saja, sedangkan karakteristik prostitusi adalah perbuatan komersialisasi seksual. Sehingga dalam konteks kejahatan prostitusi online ketentuan ini hanya bisa di terapkan terhadap mucikari dan PSK saja yang terbukti mendistribusikan dan mentransmisi muatan yang melanggar kesusilaan. Sementara bagi pelanggan/pembeli jasa tidak bisa dijerat oleh ketentuan ini, karena tidak adanya larangan untuk pemanfaatan dan atau pembelian konten porno/konten yang melanggar kesusilaan dalam ketentuan tersebut.

BAB V.

REKONSTRUKSI REGULASI SISTEM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PADA TINDAK PIDANA PROSTITUSI BERBASISKAN NILAI KEADILAN PANCASILA

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 mahkluk 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.

Franz Magnis Suseno, membahas sila demi sila di mana tuntutan keadilan bagi pengertian Pancasila, yaitu :[329]

a. Ketuhanan Yang Maha Esa.

   Inti sila pertama ini ialah bahwa sebagai manusia mengakui bahwa kita harus sesuai dengan kesadaran hati kita, percaya dan taqwa terhadap Tuhan yang Maha Esa. Menurut keyakinan semua agama, tuntutan dasar Tuhan terhadap kita dalam hubungan kita dengan sesama ialah agar kita bersikap adil.

b. Kemanusiaan yang adil dan beradab.

   Keadilan disini disebut secara eksplisit dalam hubungan dengan kemanusiaan. Untuk membangun sikap yang manusiawi harus atas dasar keadilan. Keadilan adalah prasyarat kewajaran hubungan antara manusia, karena keadilan menuntut agar kita menghormati martabat segenap orang lain sebagai manusia. Keadilan berlaku bagi kita semua secara sama, tidak

[329] Surajiyo., *Ibid*., halaman 26 – 27.

membeda-bedakan jenis kelamin, suku, agama, kelas sosial, ras dan lain-lain perbedaan.

c. Persatuan Indonesia.

Persatuan Indonesia hanyalah terjadi kalau atas dasar keadilan. Golongan atau bagian masyarakat yang diperlakukan dengan tidak adil, tidak akan mau bersatu. Keadilan mengharuskan kita menolak segala bentuk diskrminasi yang mengancam kesatuan bangsa.

d. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.

Sila keempat mengungkapkan faham kedaultan rakyat. Kedaulatan rakyat sendiri merupakan tuntutan keadilan. Demokrasi sebagai operasionalisasi kerakyatan, merupakan tuntutan keadilan. Setiap warga masyarakat berhak ikut dalam musyawarah seluruh bangsa tentang apa yang dikehendakinya bersama.

e. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dengan keadilan sosial dimaksudkan keadaan dari seluruh masyarakat menikmati keadilan, atau bukan memperoleh ketidakadilan. Keadilan sosial berarti bahwa struktur-struktur proses kehidupan masyarakat yang terdapat dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya dan ideologis disusun sedemikian rupa sehingga keadilan itu tercapai.

Menurut Franz Magnis Suseno Pancasila sebagai ideologi nasional dapat memberikan ketentuan mendasar terhadap pembentukan sistem hukum di

Indonesia, yakni :[330]

a. Sistem hukum dikembangkan berdasarkan nilai-nilai Pancasila sebagai sumbernya. Dengan demikian Pancasila tidak menganut positivisme dan relativisme hukum. Pengaturan kehidupan masyarakat akhirnya mendapatkan makna dan aspirasi dasarnya pada orientasi Pancasila yang mendambakan suasana kehidupan yang manusiawi, adil, dan sejahtera.
b. Sistem hukum menunjukkan maknanya, sejauh mewujudkan keadilan. Dengan demikian hukum bukan alat kekuasaan semata-mata, bukan legitimasi untuk menjalankan eksploitasi yang dapat merupakan ketidakadilan itu sendiri. Hukum tidak identik dengan keadilan, tetapi bertujuan untuk mewujudkannya demi kepentingan rakyat banyak.
c. Sistem hukum mempunyai fungsi untuk menjaga dinamika kehidupan bangsa. Dengan demikian fungsi hukum dalam menjaga ketertiban masyarakat bukan terwujud semata-mata dalam mempertahankan status quo, melainkan dalam membuka kemungkinan terjadinya kemajuan yang tercermin dalam proses perubahan dan pembaharuan. Dengan demikian hukum perlu juga memberikan perspektif ke depan.
d. Sistem hukum menjamin proses realisasi diri bagi para warga bangsa dalam proses pembangunan. Perkembangan masyarakat perlu di arahkan, agar tidak terjerumus dalam alienasi, teknokrasi, ataupun ketergantungan.

Nilai Pancasila dapat ditelaah dari dua sudut pandang, yaitu secara obyektif dan sudut pandang subyektif. Nilai-nilai Pancasila yang bersifat obyektif

[330] *Ibid.*

berarti sesuai dengan obyeknya, bersifat subyektif dalam arti keberadaan nilai-nilai itu bergantung pada bangsa Indonesia sendiri.[331] 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 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 Indonesi 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 terkanding 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.[332]

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

[331] Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum. Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006). halaman 237.

[332] *Ibid* , halaman .241.

lain tercantum dalam QS. An-Nisa' Ayat 135,[333] :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾

> 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".*

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

[333]https://alquranmulia.wordpress.com/2017/11/12/tafsir-ibnu-katsir-surah-an-nisaa-ayat-135/ diakses tgl 23 Mei 2021

dengan benar dan jika salah juga harus ditetapkan sesuai prosedur. Kemudian kerabat juga disebut, kenapa demikian, karena, kekhawatiran jika kecendurungan unsur kerabat mempengaruhi dalam memutuskan suatu keputusan dalam suatu perkara. Senada dengan pesan QS. al-Tahrim ayat 6, sebagai berikut:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ۖ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿التحريم:١

> 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 sesugguhnya 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 sesugguhnya adalah kalian bersikap adil dalam setiap hukum dan keputusan, dan juga mengembalikan kesaksiannya kepada Allah[334].

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.

[334] 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/

> Sila ini diliputi dan dijiwai oleh sila pertama, serta meliputi dan menjiwai sila ke tiga dan seterusnya. Kemanusiaan yang adil dan aberadab adalah kesadaran sikap dan tingkah laku manusia yang 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 beradap 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 mahluk Tuhan.[335]

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

> Sila kelima 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.[336]

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

[335] *Ibid*
[336] *Ibid*

(sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.[337]

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 (*subcriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, 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 akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia.

[337] http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/*teori-keadilan-sosial*. *diakses tgl 20 agustus 2021*

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 perlakukan 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:[338]

1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
2) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha.

[338] http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial, diakses pada 14 Oktober 2021

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 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 diskriminisasi, 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 menserasikan 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.[339]

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

Mahsab teori hukum dan keadilan tersebut di atas menjadi acuan dalam penerapan dan juga dapat digunakan sebagai acuan dalam memecahkan masalah pelik hukum di Indonesia untuk tercapainya kepastian hukum, ketertiban sosial, dan kemanfataan yang berbasis keadilan bagi masyarakat. Teori keadilan Pancasila tersebut merupakan *grand theory* yang akan digunakan sebagai pisau analisis terhadap bahan-bahan hukum dan fakta-fakta yang ada guna melakukan rekonstruksi regulasi hukum pidana tentang sistem pertanggungjawaban pidana

[339] http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/t*eori- keadilan-perspektif-hukum*.html, diakses pada 14 Oktober 2021

pada tindak pidana prostitusi di Indonesia, yang saat ini, diatur dalam Pasal 296 KUHP dan Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 sebagaimana diubah dengan UU No 19 Tahun 2016.

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 memposisikan 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 (*equaity 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 pembedaan 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 menanggulanginya dan memberikan manfaat bagi upaya mencegah berkembangnya praktik-praktik *prostitusi online* tersebut (efek jera/*deterrence effect*).

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. Sehingga dapat dikatakan, prostitusi dapat menjadi gangguan atau hambatan

bahkan ancaman bagi ketahaan bangsa di bidang ideologi dan di bidang sosial budaya.

Munculnya agama Islam di abad pertengahan membawa pengaruh dan perubahan tatanan nilai kemasyarakatan yang dikenalkan oleh ajaran Kristen. Islam tumbuh di daerah gersang yang tidak memiliki sistem dan tatanan nilai kemasyarakatan seperti pada imperium Romawi tempat tumbuhnya ajaran Kristiani, sehingga corak dan watak ajaran Islam berbeda dengan ajaran Kristiani. Keadaan seperti ini justru merupakan keadaan yang paling tepat, sebab dengan demikian Islam dapat memiliki kekuasaan untuk menumbuhkan masyarakat yang menginginkannya tanpa sifat kecongkakan, lalu meletakkan aturan dan sistem baginya yang selanjutnya membimbing hati dan jiwa mereka seperti halnya dengan sikap dan amaliah mereka, serta menyatakan urusan duniawi dan agama dalam cita-cita dan syariatnya. Semua dibangun atas asas kesatuan antara alam dunia dan alam akhirat dalam sistem tunggal yang hidup dalam hati setiap individu.

Pancasila merupakan landasan ideologi bangsa Indonesia yang digali dari kondisi sosial masyarakat Indonesia secara otentik oleh pendiri bangsa Indonesia. Berangkat dari masyarakat yang agraris yang secara umum memiliki kepercayaan terhadap Tuhan. Maka sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan elemen yang bisa mempersatukan bangsa Indonesia dengan cara yang semesra-mesranya. Sehingga, dalam kegiatan penyelenggaraan negara maupun dalam ranah hukum yang mendasarinya perlu adanya nilai ketuhanan yang melandasi

sebagai implementasi dari sila pertama Pancasila.[340]

Mempertanggungjawabkan pidana pada seseorang dalam hukum pidana bukan hanya berarti sah menjatuhkan sanksi pidana terhadap orang tersebut, tetapi juga sepenuhnya dapat diyakini bahwa memang pada tempatnya meminta pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya. Roeslan Saleh menyatakan bahwa:

> Dalam membicarakan tentang pertanggungjawaban pidana, tidaklah dapat dilepaskan dari satu dua aspek yang harus dilihat dengan pandangan-pandangan falsafah. Satu diantaranya adalah keadilan, sehingga pembicaraan tentang pertanggungjawaban pidana akan memberikan kontur yang lebih jelas. Pertanggungjawaban pidana sebagai soal hukum pidana terjalin dengan keadilan sebagai soal filsafat.[341]

Pertanggungjawaban pidana adalah mengenakan celaan terhadap pembuat karena perbuatannya yang melanggar larangan atau menimbulkan keadaan yang terlarang. Pertanggungjawaban pidana karenanya menyangkut soal peralihan celaan yang ada pada tindak pidana kepada pembuatnya. Mempertanggungjawabkan seseorang dalam lapangan hukum pidana adalah "meneruskan celaan yang secara objektif ada pada perbuatan pidana secara subjektif terhadap pembuatnya.

Konsep pertanggungjawaban pidana merupakan syarat-syarat yang diperlukan untuk mengenakan pidana terhadap seorang pembuat tindak pidana. Sementara itu, berpangkal tolak pada gagasan monodualistik (*daad en dader*

[340] Khalida Zia Istiqomah, "Rekonstruksi Pengaturan Sanksi Tindak Pidana Perkosaan di Indonesia (Studi Perbandingan Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam)", Jurnal Hukum, http://hukum.studentjournal.ub.ac.id/index.php/hukum/article/view/667, diakses tanggal 31 Oktober 2021

[341] Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), halaman 10.

strafrecht), proses wajar (*due process*) penentuan pertanggungjawaban pidana, bukan hanya dilakukan dengan memerhatikan kepentingan masyarakat, tetapi juga kepentingan pembuatnya itu sendiri. Proses bergantung pada dapat dipenuhinya syarat dan keadaan dapat dicelanya pembuat tindak pidana, sehingga sah jika dijatuhi pidana. Menurut Galligan, "apabila persyaratan ini diabaikan dan tidak tampak keadaan kriminal yang menunjukkan pembuat dapat dicela, maka hukum dan institusinya telah gagal dalam memenuhi fungsinya."[342]

Munculnya jalan persimpangan antara *ius constituendum* dan *ius constitutum* itu dapat dijelaskan oleh studi tentang politik hukum. Politik hukum itu sendiri secara sederhana dapat diartikan sebagai kebijakan negara tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak akan diberlakukan di dalam negara yang bentuknya dapat berupa pembentukan hukum-hukum baru atau pencabutan dan penggantian hukum-hukum lama untuk disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat.[343]

Sistem hukum nasional harus dibangun berdasarkan cita-cita bangsa, tujuan negara, cita hukum, dan penuntun yang terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945, artinya tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan dengan hal-hal tersebut di atas. Sistem hukum nasional mencakup dimensi yang luas, yang oleh Friedman disarikan ke dalam tiga unsur besar yaitu substansi atau isi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal*

[342] Septa Candra, "Konsep Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Pidana Nasional yang Akan Datang", Jurnal Cita Hukum, Vol. I No. 1 Juni 2013, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, halaman 41.

[343] Moh. Mahfud MD, "Politik Hukum Dalam Perda Berbasis Syari'ah", Jurnal Hukum No. 1 Vol. 14 Januari 2007, halaman 2.

culture)[344]. Satjipto Rahardjo, mengatakan bahwa "politik hukum itu mempunyai sebuah tujuan sosial dan hukum, sehingga tujuan tersebut dapat bermanfaat bagi masyarakat".[345]

Menurut Barda Nawawi Arief:

> Jika sekiranya yang dicita-citakan Sistem Hukum Nasional adalah Sistem Hukum Pancasila, maka sepatutnya dikaji dan dikembangkan Sistem Hukum Pidana (yang mengandung nilai-nilai) Pancasila, yaitu hukum pidana yang berorientasi pada nilai-nilai "Ketuhanan YME", hukum pidana yang ber-"Kemanusiaan yang adil dan beradab", hukum pidana yang mengandung nilai-nilai "persatuan" (antara lain: tidak membedakan suku/ golongan/agama, mendahulukan kepentingan bersama), hukum pidana yang dijiwai nilai-nilai "kerakyatan yang dipimpin hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan" (antara lain mengutamakan kepentingan/kesejahteraan rakyat, penyelesaian konflik secara bijaksana/musyawarah/kekeluargaan), dan hukum pidana yang ber-"keadilan sosial". Inilah masalah besar yang menantang dan belum dituntaskan.[346]

Hal tersebut berarti pembangunan sistem hukum nasional (hukum pidana) harus berakar dari nilai-nilai luhur Pancasila yang terkandung dalam Pancasila sehingga sesuai dengan jiwa bangsa (*volkgeits*). Hukum yang tumbuh dan berkembang dari masyarakat dengan mengintegrasikan nilai-nilai luhur di masyarakatnya, pada gilirannya akan mampu melahirkan hukum yang aspiratif dan akomodatif sesuai dengan mainstream masyarakatanya. Sejalan dengan hal ini Sri Endah Wahyuningsih berpendapat, bahwa "Nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat yang berupa hukum adat maupun hokum agama, merupakan nilai-nilai yang telah diyakini dan berlaku sejak sebelum masa

---

[344] *Ibid.*

[345] Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), halaman 35.

[346] Syamsul Fatoni, "Pembaruan Hukum Pidana melalui Aktualisasi Nilai-Nilai Pancasila Berorientasikan Pendekatan Religius", AHKAM, Volume 3, Nomor 1, Juli 2015, halaman 42-43.

penjajahan Belanda, dan eksistensinya masih tetap diakui sampai saat ini"[347]

Masih berkaitan dengan aktualisasi nilai-nilai Pancasila dalam pembangunan sistem hukum nasional, Sri Endah Wahyuningsih berpendapat, bahwa "Sumber pembangunan hukum pidana Indonesia bisa dari berbagai sumber, baik yang diambil dari hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (*wisdom local*) maupun dari hukum asing dengan melakukan kajian komparasi *(wisdom internasional*) ". [348] Lebih lanjut beliau mengatakan, bahwa:

> Dalam rangka untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.[349]

Sejak semula, kegiatan prostitusi telah menyebar luas di masyarakat di seluruh dunia, terlepas pemerintah menyadarinya atau tidak. Padahal kegiatan ini dianggap tidak etis. Prostitusi adalah fenomena sosial yang menyebar secara luas di masyarakat bahkan di seluruh dunia. Padahal kegiatan ini dianggap tidak etis. Merujuk pada 1949 Konvensi PBB tentang perdagangan manusia, prostitusi dan perdagangan seks dianggap sebagai perbuatan yang tidak sesuai dengan martabat dan nilai pribadi manusia dan membahayakan kesejahteraan individu, keluarga dan masyarakat.[350]

Problematika mengenai tindak pidana prostitusi merupakan persoalan

---

347 Sri Endah Wahyuningsih, Prinsip-prinsip Individualisasi Pidana dalam Hukum Pidana Islam, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2013), halaman 45.

348 Sri Endah Wahyuningsih, *Model Pengembangan Asas Hukum Pidana dalam KUHP Berbasis Nilai-nilai Ketuha.nan Yang Maha Esa,* (Semarang: Fastindo, 2018), halaman 3.

349 *Ibid.*, halaman 4.

350 Gea Illa Sevrina, "Kebijakan Kriminalisasi Terhadap Praktik Prostitusi di Indonesia", Law And Justice Vol. 5, No. 1, 2020, pp. 17-29 e-ISSN : 2549-8282, halaman 18.

yang kompleks karena menyangkut tatanan norma yang hidup di masyarakat. Maraknya tindak pidana prostitusi perlu mendapatkan perhatian yang serius mengingat selama ini tindak pidana prostitusi belum memiliki sebuah aturan hukum yang jelas, khususnya penindakan terhadap pekerja seks komersial (PSK) dan juga pengguna jasa (klien).

Kasus prostitusi menjadi fenomena yang selalui mewarnai penegakan hukum di Indonesia. Modus operandinyapun kian berkembang, yang saat ini marak adalah prostitusi *online*. Meskipun prostitusi telah diatur dalam KUHP dan terkait transaksi online bisa ditemukan dalam UU ITE namun, faktanya kasus prostitusi sulit untuk diberantas. Hal ini dikarenakan hanya mucikari yang bisa dipertanggungjawabkan secara pidana, sedangkan PSK (Pekerja Seks Komersial) dan pengguna jasa prostitusi tidak bisa dipertanggungjawabkan secara pidana. Hal ini tentu perlu direkonstruksi kembali sehingga penting untuk dikaji mengenai pengaturan prostitusi dan politik hukum pemberantasan prostitusi, khususnya terkait kriminalisasi PSK (Pekerja Seks Komersial) dan pengguna jasa prostitusi. Apabila dikaji peraturan di luar KUHP terkait prostitusi, PSK dan pengguna jasa dapat dijerat dengan menggunakan UU ITE, namun aturan ini masih bersifat umum yang mengatur larangan yang melanggar kesusilaan. Pengaturan prostitusi juga dapat ditemukan dalam Peraturan Daerah (Perda), namun tidak semua daerah memiliki atau mengeluarkan Perda tentang Prostitusi, sehingga keberlakuannya terbatas pada territorial. Politik hukum yang dapat diambil adalah dengan pembaharuan hukum pidana dengan mensinergikan RKUHP yakni dengan mengkriminalisasi dan mengatur pemberian ancaman pidana terhadap PSK dan

pengguna jasa prostitusi agar bisa dipertanggungjawabkan secara pidana (penalisasi).

Adanya pembedaan terhadap penjeratan hukum kepada mucikari, PSK dan termasuk di dalamnya adalah pemakai/pengguna PSK di Indonesia. Hal ini menjadi polemik sebab Pekerja Seks Komersil dan pengguna Pekerja Seks Komersil tidak dikenakan hukuman. Apakah dapat dikatakan pula PSK sebagai korban, mengingat seperti para pekerja pada umumnya, PSK hanya menjalankan pekerjaan secara profesional berdasarkan perjanjian yang disepakati dengan mucikari.

Masalah kontroversial ini yang perlu menjadi perhatian pemerintah untuk diselesaikan. Perlu suatu pembaharuan hukum, baik untuk mengizinkan, melegalkannya atau menolaknya. Namun, Indonesia merupakan contoh negara yang tidak mengizinkan adanya kegiatan prostitusi/pelacuran, karena bukan hanya menyangkut persoalan tidak etis, tetapi juga dianggap sebagai suatu kejahatan. Masalah inilah yang perlu menjadi perhatian pemerintah untuk diselesaikan dan tentu diperlukan kepastian hukum untuk melarang kegiatan ini terus menyebar di masyarakat.

A. Urgensi Pengaturan Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia

1. Urgensi Pengaturan Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Pendekatan Sosial Masyarakat

Nilai-nilai falsafah masyarakat Indonesia yang terkandung dalam sila ke-2 Pancasila telah memberikan amanat bahwa setiap warga negara menjunjung nilai kemanusiaan yang adil dan beradab dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Demi mewujudkan cita hukum yakni, kemanusiaan yang adil dan beradab maka dalam setiap pembangunan manusia sebagai mahkluk yang bermartabat paling tinggi maka perlu adanya perhargaan dan perlakuan yang sama terhadap setiap warga negara. Perilaku seks bebas, kekerasan seksual maupun penyimpangan seksual yang terjadi di Indonesia yang meningkatkan menunjukkan semakin terjadinya demoralisasi dalam masyarakat tanpa memperdulikan nilai moral, etika, agama dan hukum yang berlaku.

Legalisasi pelacuran berdampak kepada demoralisasi pada masyarakat, hal ini didasarkan bahwa seseorang dapat mendapatkan kepuasan seksual melalui eksploitasi organ seksual pihak lain melalui pembayaran bukan melalui kemuliaan, kehormatan atau kesucian terhadap manusia. Pelacuran sebagai salah satu bentuk seks bebas tanpa batas akan mengarah kepada perzinahan yang melanggar etika dan norma dalam masyarakat. Cita hukum kemanusiaan yang adil dan beradab tidak akan tercapai sepenuhnya selama adanya pelacuran di Indonesia, hal ini terjadi

karena pelacuran adalah salah satu bentuk perbudakan tradisional terhadap manusia sejak dulu. Manusia yang terlibat dalam pelacuran menjadi komoditas jasa seksual yang dapat diperjual belikan.

Kriminalisasi terhadap Pengguna bertujuan untuk manusia agar mengendalikan naluri seksnya dan melarang penyaluran kebutuhan seksualnya dalam bentuk perzinahan secara komersil. Sedangkan kriminalisasi terhadap PSK bertujuan untuk mencegah dan melarang seseorang menjual atau mengeksploitasi organ seksualnya demi mendapatkan keuntunngan dari perbuatan yang melawan hukum. Tujuan lainnya adalah kriminalisasi terhadap Pengguna dan PSK merupakan perwujudan atas pemenuhan nilai kemanusiaan yang adil dan beradab yang menyatakan bahwa manusia bukanlah sebuah komoditas yang dapat diperjual belikan sehingga perlu diberikan perhargaan dan perlakuan yang sama terhadap setiap manusia.

2. Urgensi Pengaturan Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Pendekatan Agama

Hukum Islam melarang segala bentuk perzinahan termasuk pelacuran dan mengancamnya dengan hukuman karena merusak moral masyarakat dan membiarkan kekejian yang dapat meruntuhkan masyarakat. Perbuatan zina merupakan bukti hilang dan matinya iman seseorang sehingga andaikata orang tersebut mati saat melakukan zina maka dia mati tanpa membawa iman. Larangan terhadap perzinahan tersurat dalam Al-Qur'an Surat Al-israa ayat 32:

وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya: Dan janganlah kamu sekali-kali melakukan perzinaan, sesungguhnya perzinaan itu merupakan perbuatan yang keji , tidak sopan dan jalan yang buruk (Q.S. Al Isra: 32).

3. Urgensi Pengaturan Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Pendekatan Kesehatan

Masalah utama yang dihadapi seorang wanita yang terlibat dalam pelacuran berkaitan dengan kesehatannya adalah kelelahan, penyakit virus, penyakit menular seksual, infeksi vagina, sulit tidur, depresi, sakit kepala, sakit perut, dan gangguan makan.[351] Kanker serviks adalah penyakit umum yang akan diderita PSK. Dua faktor utama resiko untuk kanker serviks dikarenakan aktivitas seksual pertama di usia muda dan gonta-ganti pasangan seksual dengan jumlah banyak, selain itu yang akan dialami adalah hepatitis kronis.

Pengguna yang pernah melakukan hubungan seksual dengan PSK akan menderita penyakit kelamin, apabila menikah maka akan dapat menularkan penyakit kepada pasangan maupun keturunannya, khusus keturunan akan mengalami kecacatan ketika dilahirkan dan menderita penyakit HIV/AIDS Orang tua memiliki tanggungjawab dan kewajiban untuk melindungi anak dari penyakit, orang tua baik salah satu atau keduanya wajib menjaga tali perkawinan dan tidak berhubungan dengan

[351] Sanger dalam Melissa Farley, "Bad for Body, Bad for Heart, Prostitution Harms Women Even Harms Women Even if Legalized or Decriminalized", (New Zealands: Violence Against Women, Vol. 10, No. 10, 2004, halaman 12.

PSK agar melindungi keturunan (anak), dengan orang tua melakukan hubungan seksual dengan PSK kemudian melakukan hubungan seksual dengan pasangannya maka berpotensi mengidap penyakit kelamin.[352]

4. Urgensi Pengaturan Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Pendekatan Hak Asasi Manusia

Legalisasi pelacuran merupakan lembaga yang menghina manusia, khususnya wanita dalam masyarakat yang mempertahankan citra mereka sebagai obyek atau komoditas seksual. Legalisasi pelacuran merupakan warisan dari masyarakat patriarkhi dimana menempatkan wanita sebagai properti laki-laki.[353] Pelacuran dapat dikategorikan sebagai sarana seseorang untuk membeli pelecehan seksual terhadap perempuan sehingga pelacuran merupakan pemerkosaan yang dibayar (paid rape).22 Pelacuran dapat membuat seseorang yang melakukan pembelian seks dapat melakukan tindakan pemaksaan terhadap PSK.[354] Hal ini terjadi karena pembeli seks akan mempunyai dan menikmati kekuasaan atas PSK karena dia telah membayar dan dapat melakukan apa yang diinginkan dengan PSK yang dibeli.

Indonesia sebagai salah satu anggota yang telah meratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan

[352] Penyakit yang menimbulkan kecacatan adalah penyakit yang mengancam kelangsungan hidup dan menimbulkan kecacatan, misalnya Human Immunodeficiency Virus (HIV) atau Acquired Immuno Deficiency Syndrome (AIDS), Tuberculosis (TBC), kusta atau polio hal ini tercantum dalam penjelasan Pasal 46 Undang-Undang Perlindungan Anak, *Op.cit*, halaman 57.

[353] Nazmina Begum, *The Significance of Regulating Prostitution*, (USA: Internet Journal of Criminology, 2013), halaman 4.

354 Erika Schulze, Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality, (Belgia: Brussels, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament, 2014), halaman 19.

(CEDAW) tahun 1981 sudah seharusnya mentaati dan melaksanakan Pasal 6 yang mewajibkan setiap negara untuk melakukan segala langkah dan tindakan yang diperlukan dalam pembuatan perundang-undangan untuk memberantas segala bentuk perdagangan perempuan dan ekploitasi pelacuran perempuan. Pancasila sila ke 2 telah memberikan amanat bahwa setiap warga negara menjunjung nilai kemanusiaan yang adil dan beradab dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Pasal 28I UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk tidak perbudak yang merupakan hak asasi manusia tanpa dikurang sedikitpun. Adapun juga UU PTPPO yang juga menjadi ketentuan pidana bahwa setiap manusia bukanlah sebuah komoditas yang dapat diperdagangnkan.

B. Kajian Komparasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi

1. Komparasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Perspektif Agama

Norma Agama pada umumnya melarang Prostitusi. Persoalan prostitusi sebagai permasalahan klasik seiring peradaban manusia memang bukan hal mudah. Terlebih dengan adanya sarana internet yang mempercepat perkembangan modusnya. Namun tak sebatas itu, ada banyak faktor lain yang turut berperan di dalamnya. Seperti pemahaman agama. Norma agama pada umumnya melarang pelacuran. Pemahaman yang baik dan ketaatan

terhadap agama berperan dalam mengendalikan orang untuk terjerumus prostitusi.

Di luar itu, faktornya juga tidak sebatas masalah ekonomi saja, namun juga gaya hidup sebagian masyarakatnya seperti fenomena prostitusi artis papan atas tanah air. Belum lagi faktor pendorong seperti pornografi yang semakin beredar luas di masyarakat.

Faktor ekonomi memang menjadi fakor pendorong terbesar dalam mendorong perempuan untuk menjadi pelacur. Selama faktor ekonomi, kurangnya lapangan pekerjaan (di daerah), ketimpangan ekonomi tak dibenahi, akan semakin sulit memerangi prostitusi. Meski demikian, dengan melokalisir mereka di sebuah lokalisasi bukanlah suatu jalan keluar. Di sisi lain solusi melarang prostitusi tanpa pengembangan metode pun adalah sebuah upaya yang cenderung sia-sia. Sebuah tantangan yang tak bisa diselesaikan dengan cara-cara kuno, seperti lokalisasi.

Terlebih dunia prositusi semakin berkembang pesat. Prostitusi online adalah sebuah fenomena baru yang nyata di depan (layar monitor) kita. Sebuah penelitan menyebutkan, prostitusi *on-line* memiliki aspek yang berbeda dari prostitusi konvensional. Ada argumen prostitusi *on-line* perlahan menggantikan prostitusi jalanan, namun ia tak menggantikan prostitusi yang terorganisir [355].

Terlepas dari berbagai argumen yang berkembang di masyarakat, apa pun metode yang digunakan untuk memerangi prositusi harus bertolak dari

[355] *The Changing Face of Sex Work*, Cunningham, Scott & Todd B. Kendall, Journal of Urban Economics. Vol. 69. No. 3. May 2011.

pelanggaran nilai-nilai agama dan penyimpangan moral di Indonesia. Bukan bertolak dari pengendalian kesehatan atau ketertiban sosial, karena Indonesia merupakan Negara berdasar Ketuhanan (Sila ke-1 Pancasila).

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). 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 sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.[356]

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.

[356] http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial. diakses tanggal 2 april 2020 pkl 23.15 wib

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiolosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subcriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, 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 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 mana sila kelimanya adalah berikut: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Sebagai sebuah penyakit masyarakat prostitusi merupakan cerminan sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia yang jauh dari pancasila. Penyakit ini sangat sulit untuk diberantas, dan di masyarakat

prostitusi menjadi sebuah permasalahan tersendiri dan selalu menjadi perdebatan. Banyak cara yang telah ditempuh oleh berbagai negara dalam usahanya mengatasi dan menanggulangi masalah prostitusi ini antara lain dengan melokalisir prostitusi sekalipun bertentangan dengan norma Agama seperti di Indonesia, namun ada pula yang membiarkan saja tanpa berusaha melokalisasikan pelacur. Bahkan pada akhirnya juga banyak daerah yang membuat kebijakan untuk menutup lokalisasi dengan berbagai alasan dan pertimbangan. Semua itu bukanlah jaminan untuk menyelesaikan masalah.

Dengan melokalisirnya, diharapkan pengawasan terhadap pelaku prostitusi dapat lebih mudah, baik menyangkut pelacur yang bertempat dilokasi itu, maupun pada pengunjung, terutama menyangkut usia yang akan masuk daerah lokasi itu, maupun berbagai usaha untuk memberikan mereka pemahaman agama, dakwah dan berbagai jenis kegiatan yang lain, seperti pelayanan dan pengawasan kesehatan, pemberian keterampilan maupun pendidikan atau pembinaan yang lain. Metode ini bersumber dari paradigma *Harm Reduction.* Langkah tersebut bertujuan untuk mengurangi dampak buruknya. Namun sisi negatifnya adalah munculnya anggapan di masyarakat bahwa lokalisasi berarti legalisasi perbuatan pelacuran. Keberadaan lokalisasi juga dalam perkembangannya dianggap sumber dari berbagai penyakit sosial lainnya. Sehingga pada akhirnya banyak daerah di Indonesia yang menutup lokalisasi. Namun permasalahan tidak selesai sampai disitu. Para pelaku prostitusi justru berputar arah menjalankan aksi kejahatannya

dengan menggunakan sarana teknologi. Dan fenomena ini yang kemudian memunculkan prostitusi online.

Pada prostitusi *online* terdapat empat pelaku berdasarkan tugasnya dalam menjalankan kejahatan, yaitu mucikari/germo (*pimp*), pelacur/PSK (*Prostitute*), pengguna/pembeli jasa prostitusi (*client*), dan penyedia media. Keempat pelaku tersebut membentuk skema yang saling berhubungan satu dengan yang lainnya. Sehingga, dalam pertanggungjawaban pidana juga harus mencakup keempat pelaku tersebut. Namun di Indonesia, pemidanaan hanya ditujukan terhadap mucikarinya. Sementara pelacur dan pelanggannya tidak bisa dijerat, bahkan pelacur dianggap sebagai korban. Namun berbeda dalam norma agama. Siapapun yang terlibat dalam prostitusi harus di hukum.

a. Prostitusi dalam Perspekti Agama Islam

Dalam Hukum Islam, Prostitusi adalah haram hukumnya. Menurut HMK Bakry[357] bahwa prostitusi itu sama kekuatannya dengan zina. Ali Akbar juga mengatakan bahwa prostitusi itu adalah suatu perbuatan zina, karena perbuatan itu diluar perkawinan yang sah. Jadi baik pelacur maupun pelanggan sama-sama melakukan zina.

Pelacuran dalam Agama Islam juga disebut dengan zina, zina termasuk perbuatan dosa besar. Hal ini dapat dilihat dari urutan penyebutannya setelah dosa musyrik dan membunuh tanpa alasan yang haq

[357] Sapari Imam Asyari, *Patologi Sosial* (Surabaya:Usaha Nasional, 1986), hal. 72.

(benar),[358] Allah berfirman: "Dan orang-orang yang tidak menyembah tuhan yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah kecuali dengan (alasan) yang benar dan tidak berzina." (QS. Al-Furqaan: 68). Imam Al-Qurthubi mengomentari, "Ayat ini menunjukkan bahwa tidak ada dosa yang lebih besar setelah kufur selain membunuh tanpa alasan yang dibenarkan dan zina." (lihat Ahkaamul Quran, 3/200). Dan menurut Imam Ahmad, perbuatan dosa besar setelah membunuh adalah zina. Islam melarang dengan tegas perbuatan zina karena perbuatan tersebut adalah kotor dan keji.
[359]

Moeljatno, R Soesilo dan Wirjono Prodjodikoro menggunakan kata Zina sebagai terjemahan dari "*overspel*". Menurut *Van Dale's Groat Woordenboek der Nederlands Taag,* kata "*overspel"* berarti *echtbreak*, *schending der huwelijkstrow*, yang kurang lebih berarti pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan.[360]

Menurut Kamus Bahasa Indonesia oleh W.J.S Poerwadarminta, zinah[361] berarti perbuatan bersetubuh yang tidak sah seperti bersundal, bermukah, bergodok, dan sebagainya. sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, zinah berarti perbuatan bersenggama antara laki-laki, perempuan

[358] H. Abdul Ghofur, Kabid. Akademik sekaligus Pengurus Pondok Pesantren Ali Maksum Krapyak Yogyakarta, Bantul, Wawancara tanggal 12 Oktober 2021, pukul 17.00.

[359] *Ibid.*

[360] Topo Santoso, 1997, *Op. Cit*., hlm. 91-92

[361] Istilah "zinah" sebenarnya lebih tepat istilah zina (tanpa "h"), karena zinah dalam Bahasa Arab adalah berarti perhiasan, misalnya dalam surat 7:32 yang menyebutkan "*Siapa yang dapat mengharamkan ziinatalaahi (hiasan dari Allah) yang telah diberikan-Nya kepada hamba-hamba-Nya*" dan ayat 3 dalam surat yang sama "*Pasanglah ziinatakum (hiasanmu) waktu hendak kemasjid*", namun orang sudah terbiasa dengan menggunakan kata zinah untuk menyebut perbuatan zina tersebut. Sebagaimana ditulis oleh Topo Santoso, *Ibid*, hlm. 99

yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan). Perbuatan bersenggama seorang laki-laki yang terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan istrinya, atau seorang perempuan yang terikat perkawinan dengan laki-laki yang bukan suaminya.[362]

Zina dalam Bahasa Inggris disebut sebagai *"Adultery"* dan atau *"Fornication".* Dalam *Wikipedia Free Dictionary*, *Adultery* diterjemahkan sebagai "kesepakatan hubungan seksual oleh seseorang yang sudah menikah dengan orang lain yang seolah-olah sebagai pasangannya yang sah".[363]

Biasanya ada kesepakatan baik eksplisit atau implicit antara pasangan tersebut untuk tidak mengganggu perkawinan. Perzinahan biasanya juga disinonimkan dengan infidelitas yaitu ketidaksetiaan atau penipuan.

Sementara itu dalam *Legal Glosary* didefinisikan sebagai "hubungan seks di luar perkawinan antara seorang laki-laki dan perempuan yang salah satunya telah menikah dengan orang lain".[364] Sedangkan *fornication* sebagai persetubuhan yang sukarela antara seseorang yang belum menikah dengan seseorang dari seks berlawanan (yang belum menikah juga) meskipun atas dasar suka sama suka, namun perbuatan itu tidak sah.[365]

---

[362] *Ibid*, hlm. 93-94

[363] Lihat dalam *Wikipedia Free Dictionary, "Adultry is generally defined as consensual sexual intercourse by married person with someone other than their lawful spouse. As there is usually an implicit or explicit agreement between spouses to not have sex outside the marriage, the common synonym for adultery is* ***infidelity*** *as well as* ***unfaithfulness*** *or in colloquial speech,* ***cheating….".*** http://en.wikipedia.org/wiki/Adultery

[364] Lihat dalam *Legal Glosary, "Adultary is Extra-marital sex between a male and female, at least one of whom is married to another person…."* (http/www.oninformation.com/Legal/Legal/Glosary/Adultary.html**)**

[365] Topo Santoso, *Op. Cit.*, halaman 94.

Dalam Ensiklopedia Hukum Islam[366], zina didefinisikan sebagai "hubungan seksual yang dilakukan antara pria dan wanita yang tidak terikat oleh perkawinan yang sah yang dilakukan secara sengaja dan sadar dengan kemauan sendiri". Jadi menurut Agama Islam, delik perzinahan rumusannya bukan hanya dilakukan oleh orang-orang yang sudah berkeluarga (terikat perkawinan) saja, tetapi juga dilakukan oleh orang yang sama-sama belum/tidak terikat perkawinan asalkan perbuatan tersebut dilakukan secara sengaja dengan kemauan sendiri dan pelakunya sudah *mukallaf* (dewasa). Sehingga dengan demikian baik pelacur maupun pelanggan sama-sama melakukan zina dan harus di hukum yang setimpal sesuai dengan perannya masing-masing. Sebagaimana firman Allah Dalam Surah An-Nisa' ayat 16,[367] yang artinya :

> *Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antara kamu, Maka berilah hukuman kepada keduanya, kemudian jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri, Maka biarkanlah mereka.*

Dalam Al-Qur'an Surah *Al Isra: 32*[368] disebutkan :

وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ۖ وَسَآءَ سَبِيلًا

> Artinya: Dan janganlah kamu sekali-kali melakukan perzinaan, sesungguhnya perzinaan itu merupakan perbuatan yang keji , tidak sopan dan jalan yang buruk (Q.S. Al Isra: 32)

Dalam ayat ini, Allah SWT menyifati zina dengan kata 'keji'. Syaikh

[366] Lihat dalam Abdul Azizi Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, jilid 6, Ikhtiar Baru Van Houve: Jakarta, 1996, hlm. 2026)

[367] Departemen Agama RI, *Al Qur'an Dan Terjemahannya*, 1994, PT Kumudasmoro Grafindo, halaman 63

[368] *Ibid.*, halaman 429.

Abdurrahman bin Nashir as-Sa'di juga berkomentar, "Allah s.w.t. telah mengkategorikan zina sebagai perbuatan keji dan kotor. Artinya, zina dianggap keji menurut syara', akal dan fitrah karena merupakan pelanggaran terhadap hak Allah, hak istri, hak kelurganya atau suaminya, merusak kesucian pernikahan, mengacaukan garis keturunan, dan melanggar tatanan lainnya.[369]

Zina secara harfiyah berarti *fahisyah*, yaitu perbuatan keji. Zina dalam pengertian istilah adalah hubungan kelamin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan. Para fukoha (ahli hukum Islam) mengartikan zina yaitu melakukan hubungan seksual dalam arti memasukan zakar (kelamin pria) kedalam vagina wanita yang dinyatakan haram, bukan karena syubhat dan atas dasar syahwat.[370]

Perzinaan sebagai persetubuhan antara laki-laki dan perempuan diluar perkawinan adalah dianggap melanggar kesopanan, merusak keturunan, menyebabkan penyakit kotor (PMS), menimbulkan persengketaan, ketidakkaruan dalam keluarga dan malapetaka lainnya[371]. Berbeda dengan Norma Hukum Positif Indonesia, yang mensyaratkan bahwa zina (pelanggaran tehadap Pasal 284 KUHP) salah satu atau keduanya harus terikat dalam lembaga perkawinan.

---

[369] Tafsir Kalamil Mannan, 4/275 sebagaimana dikutip oleh Fadhel Ilahi, 2004, *Zina (terj*), (Qisthi Press: Jakarta), halaman 26

[370] Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta:Sinar Grafika, cet.Ke.I, 2007, halaman.37

[371] Kartini Kartono, *Patologi Sosial* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1981), halaman 181. 42

Islam mempunyai sikap yang *preventif* (pencegahan) dalam perzinahan, Islam memberikan ketentuan bahwa pelaku zina akan dikenakan hukuman.[372] Dalam penentuan hukuman, hukum pidana Islam membedakan pelaku perzinahan menjadi dua macam, tergantung pada keadaan pelakunya, apakah belum menikah (*ghairu muhsan*) atau sudah menikah (*muhsan*):

b. Zina *ghairu muhsan*

Zina *ghairu muhsan* adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang belum menikah. Hukuman untuk pelaku zina *ghairu muhsan* ada dua macam, yakni: dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun.[373]

a. Hukuman dera seratus kali

Hukuman dera merupakan hukuman cambuk yang jumlahnya seratus kali yang diberikan kepada pelaku zina yang belum menikah. Hukuman bagi pezina/pelacur (termasuk pelanggannya) disebutkan dalam Ayat lain yaitu dalam *Q.S. An Nur (24):02* [374]*:*

ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا
رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا
طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾

Artinya: Perempuan dan laki-laki yang berzina, deralah kedua-duanya, masing-masing seratus dera. Janganlah sayang kepada keduanya

[372] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), halaman 29

[373] Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam,* Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2012, h.436

[374] *Loc.cit.*

> dalam menjalankan hukum agama Allah, kalau kamu betul-betul beriman kepada Allah dan hari kemudian; dan hendaknya hukuman bagi keduanya itu disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman (Q.S. An Nur (24):02)

b. Hukuman pengasingan

Hukuman kedua untuk pelaku zina *ghairu muhsan* adalah pengasingan selama satu tahun, hukuman ini didasarkan pada hadist Nabi SAW, yang artinya:

> *Dari ubadah bin samit ia berkata: Rasulullah SAW bersabda: "terimalah dariku, sesungguhnya Allah SWT telah memberikan jalan keluar bagi mereka (pezina), jejaka dengan gadis hukumanya seratus kali dera dan pengasingan selama satu tahun. Sedangkan duda dan janda hukumanya seratus kali dera dan rajam."* (HR. Muslim, Abu Dawud dan Turmudzi). [375]

c. Hukuman bagi pezina *muhsan*

Zina *muhsan* adalah zina yang dilakukan oleh orang laki-laki dan perempuan yang sudah pernah bercampur dengan jalan yang sah.[376]Hukuman atas pezina muhsan ini ada dua macam, yaitu dera seratus kali dan rajam.

Hukuman dera seratus kali didasarkan kepada Al-qur'an surah an-Nur ayat 2 dan hadis Nabi yang telah dikemukakan di atas, sedangkan Hukuman *rajam* adalah suatu hukuman dengan cara dilempari batu sampai mati. Dasar dari hukuman *rajam* tidak dijumpai didalam al-Qur'an tetapi dapat diketahui melalui hadist Nabi SAWadalah sebagai berikut, yang artinya:[377]

---

[375] *Ibid.*
[376] *Ibid.*
[377] *Ibid.*

> *Dari Ubadah bin Samit ia berkata: Rasulullah SAW bersabda: "Terimalah dariku, sesungguhnya Allah SWT telah memberikan jalan keluar bagi mereka (pezina), jejaka dengan gadis hukumanya seratus kali dera dan pengasingan selama satu tahun. Sedangkan duda dan janda hukumanya seratus kali dera dan rajam."* (HR. Muslim, Abu Dawud dan Turmudzi).

Menurut ketentuan hukum pidana Islam bahwa perzinaan semua jenis hubungan badan di luar akad perkawinan yang sah baik yang dilakukan oleh seorang yang belum menikah maupun sudah menikah, yang dilakukan suka sama suka maupun terpaksa, maka mereka semua para pelakunya mendapat hukuman yang sama, yaitu hukuman cambuk 100 X dan dipenjara 1 tahun bagi pezina yang belum menikah, dan hukuman cambuk 100 X.[378] Ketentuan ini sebagaimana yang terdapat dalam QS. AN-Nur ayat: 2:

ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا
رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا
طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾

Artinya: Pezina perempuan dan pezina laki-laki, deralah masing-masing dari keduanya seratus kali, dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama (hukum) Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari kemudian; dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sebagian orang-orang yang beriman.

Dalam Hukum Islam zina adalah perbuatan yang sangat tercela dan pelakunya dikenakan sanksi yang amat berat, baik itu hukum dera maupun rajam, karena alasan yang dapat di pertanggung jawabkan secara moral

[378] H. Abdul Ghofur, *Loc.Cit*.

dan akal. Kenapa zina diancam dengan hukuman berat. Pelakunya dihukum dengan hukuman rajam (dilempari batu sampai meninggal dengan disaksikan banyak orang), jika *muhsan*. Jika ia *ghairu mushan* (lajang), maka Ia dihukum cambuk 100 kali. Adanya perbedaan hukum tersebut karena *muhsan* seharusnya bisa lebih menjaga diri untuk melakukan perbuatan tercela itu, apalagi kalau masih dalam ikatan perkawinan yang berarti menyakiti dan mencemarkan nama baik keluarganya, sementara *ghairu muhsan* belum pernah menikah sehingga nafsu syahwatnya lebih besar karena didorong rasa keingintahuanya. Namun keduanya tetap sangat dicela oleh Islam dan tidak boleh diberi belas kasihan.[379] Bagaimana dengan mucikari yang mengendalikan prostitusi dan penyedia jasa/media yang ikut mempermudah terjadinya prostitusi.

Menetapkan suatu hukum harus memandang kepada sumber ketetapannya[380]:

a) *Maqas'id* (tujuan atau sasaran), yaitu perkara-perkara yang mengandung maslahat atau mafsadat.
b) *Wasail* (perantara), yaitu jalan atau perantara yang membawa kepada maqas'id, dimana hukumnya mengikuti hukum dari

[379] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam* ; *Fikih Jinayah* , (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), halaman 142.

[380] Muhammad Abu Zahrah, Ushul Fiqih , alih bahasa Saefullah Ma'sum dkk., (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2003), halaman 439.

perbuatan yang menjadi sasarannya (maqas'id) baik berupa halal atau haram.

Prostitusi dalam jenisnya yang *online*, internet sebagai salah satu sarana yang mengantarkan pada munculnya penyakit-penyakit psikologis, kejahatan seksual, bahkan zina pada prostitusi *online* yang akan mengakibatkan pada kerusakan moral merupakan mafsadat yang menjadi sasaran, maka perantara harus ditutup, karena kemafsadatan harus ditolak. Prostitusi yang telah menghancurkan nilai dan sendi moral masyarakat, jelas dilarang dalam Al–Qur'an dan Hadist, pengutamaan dihindarinya mafsadat daripada menarik keuntungan yang sesuai dengan maqasid as-syari'ah. Jika manusia melanggar perintah ataupun larangan Allah, berarti dia telah melakukan perbuatan tercela, dan dianggap telah melakukan tindakan kriminal, sehingga harus dijatuhi hukuman atas kriminalitas yang dilakukannya. Sebab, tanpa pemberlakuan hukuman bagi para pelanggar, hukum tidak akan memiliki arti apa-apa. Suatu perintah tidak akan bernilai apa-apa jika tak ada balasan (hukuman) bagi pelanggar yang mengabaikan perintah tersebut.

Mucikari, yang memanfaatkan dan mendapat keuntungan dengan memfasilitasi terjadinya praktek prostitusi. Pekerjaan menjadi mucikari adalah haram. Dalam hukum Islam, berdasarkan ketentuan al Qur'an dengan jelas bahwa hukumnya seperti pada surat An-Nur (24) ayat 33 yang artinya:

> "..dan orang-orang yang tidak mampu kawin hendaklah menjaga kesucian (diri)nya, sehingga Allah memampukan mereka dengan

karunia -Nya. dan budak-budak yang kamu miliki yang menginginkan perjanjian, hendaklah kamu buat Perjanjian dengan mereka, jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka, dan berikanlah kepada mereka sebahagian dari harta Allah yang dikaruniakan -Nya kepadamu. *dan janganlah kamu paksa budak-budak wanitamu untuk melakukan pelacuran*, sedang mereka sendiri mengingini kesucian, karena kamu hendak mencari Keuntungan duniawi. Dan Barangsiapa yang memaksa mereka, Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (kepada mereka) sesudah mereka dipaksa itu.

Dari urain diatas terlihat bahwa terhadap pekerja seks komersial, mucikari dan pengguna jasa pekerja seks komersial, Al -Quran telah mengaturnya dengan jelas pada ayat-ayat diatas. Maka sudah seharusnyalah pelaku, mucikari, atau pelanggan yang terlibat prostitusi online tersebut harus dijatuhkan sanksi sesuai dengan ketentuan hukum Islam. Islam telah menetapkan hukuman yang tegas bagi pelaku zina dengan hukuman cambuk seratus kali bagi yang belum nikah dan hukuman rajam sampai mati bagi orang yang menikah. Di samping hukuman fisik tersebut, hukuman moral atau sosial juga diberikan bagi mereka yaitu berupa diumumkannya aibnya, diasingkan (taghrib), tidak boleh dinikahi dan ditolak persaksiannya. Hukuman ini sebenarnya lebih bersifat preventif (pencegahan) dan pelajaran berharga bagi orang lain. Hal ini mengingat dampak zina yang sangat berbahaya bagi kehidupan manusia, baik dalam konteks tatanan kehidupan individu, keluarga (nasab) maupun masyarakat.

d. Prostitusi dalam Perspektif Agama Yahudi dan Kristen[381]

Bukan hanya agama Islam yang memandang dan mencela bahwa perzinahan sebagai suatu bentuk kejahatan kesusilaan yang sangat serius dan berat. Dua agama samawi lain yaitu Yahudi dan Agama Nasrani (Kristen) juga melarang serta menganggap zina itu haram dan keji, sama halnya dengan Islam yang mengharamkan zina dan mengharamkan segala bentuk perbuatan yang dapat merangsang seseorang (mendekati) untuk berbuat zina.

Agama Yahudi mengharamkan zina dan mengkategorikan sebagai dosa besar. Dalam ***Taurat***, zina dikategorikan sebagai 'perbuatan keji' (*fahisyah*), 'kotor' (*rijsun*), dan 'menajiskan bumi' (*munjis*).[382] Untuk kategori keji dan kotor, disebutkan dalam *Ayub* 31: 9-11 melalui ucapannya, "*jika hatiku tertarik kepada perempuan dan aku menghadang di pintu sesamaku, maka biarlah istriku menggiling bagi orang lain, dan biarlah orang-orang lain meniduri dia, karena hal itu adalah perbuatan mesum, bahkan kejahatan yang patut dihukum oleh hakim."*[383] Sedangkan untuk kategori kotor dan menajiskan bumi, telah disebutkan dalam *Imammat* 18: 26-27 bahwasanya "*Tuhan memerintahkan Musa agar menyuruh pengikutnya untuk tidak berzina dengan istri-istri dan anak perempuan tetangga, istri teman dan juga binatang"*, kemudian Musa berkata, *"Tetapi kamu ini haruslah tetap berpegang pada ketetapan-Ku dan peraturan-Ku dan jangan melakukan sesuatupun dari segala kekejian*

[381] https://id.wikipedia.org/wiki/Pelacuran_menurut_agama
[382] Fadhel Illahi, 2004, *Zina* (terj.), (Qisthi Press:Jakarta), halaman 15-16.
[383] *Al kitab*, halaman 589. (Ayub 31:9-11)

itu, baik orang Israel asli maupun orang asing yang tinggal di tengah-tengahmu, karena segala kekejian itu telah dilakukan oleh penghuni negeri yang sebelum kamu, sehingga negeri itu sudah menjadi najis".[384]

Agama Nasrani bahkan sebagaimana Islam, tidak hanya mengharamkan zina tetapi juga mengharamkan segala bentuk perbuatan yang dapat merangsang seseorang (mendekati) untuk berbuat zina. Menurut ajaran Nasrani, Zina termasuk dosa besar dan banyak sekali ayat ***Injil*** yang memuat larangan berbuat zina. Diantara larangan tersebut terdapat dalam "Sepuluh Wasiat". *Lukman* 18:20, yang berbunyi: *"Engkau telah mengetahui segala perintah Allah: Jangan berzina, jangan membunuh, jangan mencuri, jangan mengucapkan saksi dusta…".*[385] Dalam *Injil Matius* 5: 27 Yesus berkata,"*kamu telah mendengar firman: Jangan berzina. Tetapi Aku berkata kepadamu: Setiap orang yang memandang perempuan serta menginginkannya, sudah berzina dengan dia di dalam hatinya*".[386] Dan dalam *Injil Matius* 28-29 disebutkan, *"Maka jika matamu yang kanan menyesatkan engkau, cungkilah dan buanglah itu, karena lebih baik bagimu jika satu dari anggota tubuhmu binasa, dari pada tubuhmu dengan utuh dicampakan ke dalam neraka*."[387]

Dalam sebuah artikel di internet yang pada intinya mengatakan bahwa dari Statemen-Nya di dalam ayat itu, secara sederhana dapat dilihat bahwa Yesus memahami perzinahan lebih dari sekedar perbuatan fisik.

[384] *Ibid*, halaman 141. (Imamat 18:26-27)
[385] Al Kitab, *Lembaga Al Kitab Indonesia*, Jakarta, 1979, halaman 104.
[386] Pdt. Diana Pesireron, Pendeta Jemaat di GKI Klasis Waropen-Papua, Wawancara tanggal 15 Mei 2022, pukul 15.15 WIB.
[387] *Ibid.*

Perzinahan adalah suatu dosa hati. Setelah hati jatuh, yang lainnya akan mengikuti pemimpinnya, sehingga secara harfiah, apapun aktivitas yang "menghubungkan" seseorang baik secara phisik, emosional, atau secara spiritual dengan orang lain dengan cara yang sama bahwa ia berhubungan dengan pasangannya dapat dikwalifikasikan sebagai perzinahan Bahkan termasuk khayalan tentang aktivitas berzina "melalui saluran" (internet atau telpon misalnya-pen), seseorang dapat secara nyata berzinah dengan hati dan perasaan tanpa adanya momen kontak secara phisik langsung[388].

Agama Yahudi dan Kristen juga menyamakan penyembahan terhadap dewa-dewa lain selain kepada Allah sebagai pelacuran. Gambaran ini dapat ditemukan di dalam kitab Nabi Yehezkiel Ps. 23 dan kitab Nabi Hosea (1:2-11).

Namun demikian ada pula kisah tentang Rahab, seorang pelacur bangsa Yerikho yang menyelamatkan dua orang mata-mata yang dikirim Yosua untuk mengintai kekuatan Yerikho (Yosua 2:1-14). Dalam kisah ini, Rahab dianggap sebagai pahlawan, dan karena itu ia diselamatkan sementara seluruh kota Yerikho hancur ketika diserang oleh tentara Israel yang dipimpin oleh Yosua. Kitab Yosua mengisahkan demikian: "Demikianlah Rahab, perempuan sundal itu dan keluarganya serta semua orang yang bersama-sama dengan dia dibiarkan hidup oleh Yosua. Maka

[388] Retrived at http://www.case-studies.com/articles/isit_adultery.htm, ….. *from His statement in these verses, we can plainly see that Jesus understood adultery to be far more than just a physical offense. Adultery is primarily a sin of the heart. After your heart falls, the rest just follows t he leader. Quite literally, ANY activity that "connects" you-- either physically, emotionally, or spiritually -- with someone in the same way that you connect with your spouse can qualify as adultery. Even fantasies of adulterous activity are "over the line." You can literally commit adultery in your heart and mind without a single moment of physical contact.*

diamlah perempuan itu di tengah-tengah orang Israel sampai sekarang, karena ia telah menyembunyikan orang suruhan yang disuruh Yosua mengintai Yerikho." (Yosua 6:25).

Agama Yahudi pada masa Perjanjian Baru, khususnya pada masa Yesus menganggap negatif praktik pelacuran. Karena itu orang baik-baik biasanya tidak mau bergaul dengan mereka bahkan menjauhkan diri dari orang-orang seperti itu. Namun demikian Yesus digambarkan dekat dengan orang-orang yang disingkirkan oleh masyarakat seperti para pelacur, pemungut cukai, dll. Injil Matius melukiskan demikian: "Kata Yesus kepada mereka: 'Aku berkata kepadamu, sesungguhnya pemungut-pemungut cukai dan perempuan-perempuan sundal akan mendahului kamu masuk ke dalam Kerajaan Allah'." (Matius 21:31)

Maria Magdalena, salah seorang pengikut dan murid Yesus, seringkali digambarkan sebagai seorang pelacur yang diampuni Yesus (Lukas 8:2), meskipun pendapat ini masih diperdebatkan.

Kitab Wahyu melukiskan Roma sebagai pelacur besar yang akan dijatuhi hukuman oleh Allah: "... sebab benar dan adil segala penghakiman-Nya, karena Ialah yang telah menghakimi pelacur besar itu, yang merusakkan bumi dengan percabulannya; dan Ialah yang telah membalaskan darah hamba-hamba-Nya atas pelacur itu." (Wahyu 19:2; lih. pula Wahyu 17:1, 17:5, 17:15, 17:16). Di sini perlu diingat bahwa Roma yang dimaksudkan oleh penulis Kitab Wahyu ini adalah

pemerintahan yang pada waktu itu menindas dan menganiaya Gereja dan orang-orang Kristen pada masa-masa permulaan agama Kristen.

Dalil 1 : Yesus Melarang Berzina

> Yesus bersabda Jangan berzina, yang di-kutip dari sepuluh (10) perintah Tuhan dalam kitab Taurat tepatnya Keluaran 20:14, kemudian Yesus juga memberikan peringatan agar umatnya tidak berbuat zina :
> Tetapi Aku berkata kepadamu: Setiap orang yang memandang perempuan serta menginginkannya, sudah berzina dengan dia di dalam hatinya. Maka jika matamu yang kanan menyesatkan engkau, cungkillah dan buanglah itu, karena lebih baik bagimu jika satu dari anggota tubuhmu binasa, dari pada tubuhmu de-ngan utuh dicampakkan ke dalam neraka. Matius 5:28-29

Peringatan Yesus tersebut memberikan arti kuat bahwa betapa sangat dilarangnya perbuatan zina, seseorang yang memandang perempuan dan tertarik maka oleh Yesus dikatakan sudah berbuat zina di dalam hatinya, dan menurut beberapa tafsir Alkitab, berkeinginan untuk berbuat zina sudah sama sifatnya dengan berzina.

Masih menurut sabda Yesus, bahwa mencungkil mata dan membuangnya adalah jauh lebih baik daripada mata kita menyebabkan kita memandang perempuan yang kemudian berkeinginan untuk berbuat zina, karena mata adalah salah satu pintu masuk bagi pikiran jahat. Mencungkil mata adalah simbolik agar kita mencegah untuk memandang perempuan yang bisa mencampakkan seluruh tubuh kita ke neraka.

Dalil 2 : Yesus Membiarkan Pezina

Suatu ketika ahli-ahli taurat dan orang-orang Farisi datang menemui Yesus untuk menyerahkan seorang wanita yang tertangkap basah

berbuat zina : “Rabi, perempuan ini tertangkap basah ketika ia sedang berbuat zina. (Yohanes 8:4)

Mereka terus mendesak Yesus agar menghukum wanita tersebut sesuai hukum Taurat yaitu dilempari batu sampai mati, namun Yesus menolak dan balik berkata kepada mereka :

> “Barangsiapa di antara kamu tidak berdosa, hendak-lah ia yang pertama melemparkan batu kepada perempuan itu.? Yohanes 8:7

Mendengar perkataan Yesus tersebut, satu-per-satu mereka mulai meninggalkan Yesus dan wanita pelacur tersebut, karena mereka merasa tidak seorangpun yang tidak berdosa. Maka tinggallah berdua Yesus dan wanita pezina itu, lalu Yesus berkata kepadanya :

> “Hai perempuan, di manakah mereka? Tidak adakah seorang yang menghukum engkau?” Jawabnya: “Tidak ada, Tuhan.” Lalu kata Yesus: “Aku pun tidak menghukum engkau. Pergilah, dan jangan berbuat dosa lagi mulai dari sekarang.” Yohanes 8:10

e. Prostitusi dalam Perspektif Agama Hindu dan Budha[389]

Dalam pandangan umat Hindu pelacuran sangat sangat dilarang, karena dalam Hindu, tubuh wanita itu ibarat susu kehidupan bagi generasi ke generasi berikutnya, mereka yang memperjual belikan susu kehidupan dalam pandangan hindu hukumnya adalah kutukan seumur hidup. Dalam Weda sendiri yang merupakan kitab suci umat Hindu pelacuran disebutkan

[389] https://id.wikipedia.org/wiki/*Pelacuran_menurut_agama*

sebagai sesuatu yang selain dipantangkan juga akan mendapatkan kutukan sebanyak 7 turunan. Dalam kitab suci agama Budha, pelacuran jelas jelas dilarang karena tidak sesuai dengan keinginan sang Buddha.

2. Komparasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Perspektif Hukum Adat

Norma Adat pada umumnya melarang pelacuran. Akan tetapi setiap daerah itu tidak sama peraturannya dan kebanyakan norma tersebut tidak tertulis. Pelarangan pelacuran itu berdasarkan alasan bahwa tidak menghargai wanita, diri sendiri, penghinaan terhadap istri dan pria-pria yang melacurkan diri tidak menghormati kesucian perkawinan (sakralitas seks) menyebabkan penyebaran penyakit kotor, dan mengganggu keserasian perkawinan.[390]

Bagi masyarakat, pemahaman yang baik mengenai sebuah institusi bernama pernikahan sangat penting. Namun ada masyarakat-masyarakat tertentu yang memperkenankan hubungan seks di luar perkawinan. Dan Sekalipun ada sebagian masyarakat di Indonesia yang memaklumi pelacur.

Sebuah daerah di Indramayu Jawa Barat misalnya[391], yang sebagian masyarakatnya, memaklumi profesi pelacur. Orang tua menyerahkan anak gadisnya dengan sukarela untuk menjadi pelacur kepada para makelar prostitusi. Begitupula pada masyarakat desa di daerah

[390] Kartini Kartono, *Patologi Sosial* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1981), halaman 180

[391] *Girls for Sale: Indramayu's Prostitution Production Line,* http://www.theage.com.au, 20 Juni 2022

Banjarnegara, ada sebuah tradisi secara turun temurun yang mengijinkan anak-anak laki-laki melakukan relasi seks dengan pelacur atau penari (*Aledek, Tandak*) sebagai peristiwa inisiasi menuju kedewasaan, yang di sebut dengan tradisi "*GOWOKAN*"[392]

Sementara pada masyarakat di Eskimo juga tidak jauh berbeda, kelahiran bayi di luar nikah ditolelir oleh masyarakat. Bahkan untuk menghormati tamu-tamu yang terpandang, istri sendiri disuruh tidur dengan tamunya dan memberikan pelayanan seks seperlunya. Juga Pada beberapa kelompok suku di Pulau Kei, Flores, Mentawai[393], sistem perkawinannya mengizinkan anak-anak gadis mengadakan hubungan kelamin dengan laki-laki sebelum nikah. Bahkan gadis-gadis yang terampil dan pandai akan laku terlebuh dahulu.

Namun Zina menurut hukum adat pun dapat dipidana, seperti dalam kasus sebagaimana dalam pertimbangan hukum Mahkamah Agung dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 93 K/Kr/1976 tanggal 19 Nopember 1977, yang menyatakan sebagai berikut:[394]

> Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus perbuatan yang menurut hukum adat dianggap sebagai perbuatan pidana yang mempunyai bandingannya dalam KUHP. Delik adat zina merupakan perbuatan terlarang mengenai hubungan kelamin antara pria dan wanita, terlepas dari tempat umum atau tindak perbuatan tersebut dilakukan seperti disyaratkan oleh Pasal 281 KUHP, ataupun terlepas dari persyaratan apakah salah satu pihak

[392] Kartini Kartono, *loc.cit* .

[393] Sukarno, Sarinah dalam Kartini Kartono, *Patologi Sosial* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1981),halaman. 180.

[394] Soenarto, seperti dikutip oleh Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), halaman 60.

itu kawin atau tidak seperti dimaksud oleh Pasal 284 KUHP. KUHP.

f. Komparasi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Perspektif Hukum Asing (Kajian Perbandingan)

Kebijakan negara-negara di dunia tentang prostitusi secara garis besar terdiri dari 4 (empat) jenis. *Pertama*, legalisasi yakni melegalkan praktik prostitusi. *Kedua*, kriminalisasi yakni mengkriminalkan pelaku prostitusi. *Ketiga,* dekriminalisasi yakni upaya untuk tidak mengkriminalkan pelaku prostitusi. *Keempat*, abolisi, yakni upaya untuk menghapus sampai ke akar-akarnya praktik prostusi, karena prostitusi dianggap sebagai perbudakan. Indonesia termasuk negara yang menerapkan kebijakan kriminalisasi. Pelaku prostitusi dianggap sebagai tindakan kriminal dan harus dikenai sanksi pidana. Namun pada praktiknya prostitusi tidak pernah habis dan malah tumbuh subur.[395]

Terkait dengan sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi setiap negara memiliki pengaturan yang berbeda, terdapat negara yang melegalkan prostitusi dan negara yang mengilegalkan prostitusi. Indonesia termasuk sebagai negara yang sebenarnya mengilegalkan kegiatan prostitusi namun pada kenyataannya kegiatan prostitusi masih banyak beroperasi di sebagian wilayah Indonesia, bahkan dilakukan secara

[395] Nasrullah & Aden Rosadi, "Kritik Hukum Islam Atas Sanksi Pidana Pelaku Prostitusi dalam Peraturan Daerah", Jurnal AL-'ADALAH Vol. 14, Nomor 1, 2017, halaman 49.

terorganisir serta dijalankan secara terbuka maupun tertutup, bahkan di sejumlah kota terdapat tempat yang secara khusus melokalisir tempat prostitusi yang biasa disebut lokalisasi.

Sebagai bahan perbandingan, Indonesia dapat belajar dari Negara Swedia, Belanda, Malaysia,dan China.

a. Negara Swedia

Pemerintah Swedia memberikan perhatian yang lebih untuk memerangi prostitusi dan perdagangan manusia dengan tujuan seksual. Hal ini merupakan bagian penting bagi Swedia untuk mencapai kesetaraan antara perempuan dan laki-laki, di tingkat nasional maupun internasional.

Kesetaraan gender akan tetap tidak tercapai selama kaum laki-laki masih dapat membeli, menjual, dan mengeksploitasi para perempuan dan anak-anak. Prostitusi dianggap sebagai kekerasan terhadap perempuan dan anak-anak, yang secara intrinsik tidak hanya berbahaya bagi individu perempuan atau anak-anak yang dilacurkan, tetapi juga bagi masyarakat luas. Hal ini merupakan penghalang yang signifikan terhadap tujuan Swedia. yaitu kesetaraan gender secara penuh.

Sejarah inisiasi untuk kriminalisasi pembeli seksual awalnya datang dari gerakan perempuan di Swedia. Baik yang berada di perkumpulan dan asosiasi, perempuan di partai politik. Kaum feminis termasuk perempuan --perempuan yang punya pengalaman didunia prostitusi-- terus kritis terhadap posisi perempuan dalam masyarakat dan bagaimana perempuan terus berada dalam posisi subordinasi

dipertahankan termasuk oleh laki-laki dengan menggunakan beberapa perempuan, anak-anak kebanyakan perempuan untuk tujuan prostitusi.[396] Posisi bisa dilacak lagi ke belakang bagaimana ada abad kesembilan belas, wanita penjaja seks wajib menjalani pemeriksaan medis dan mengikuti preseden dari tempat lain. Peraturan yang dikenal sebagai '*Vagrancy Laws'* menyatakan bahwa pelacur adalah ilegal dan mendefinisikan pelacuran secara sosial dianggap menyimpang. Undang-undang ini kemudian dicabut pada Tahun 1964, yang secara efektif mendekriminalisasikan penjualan seks, dengan menonjolkan pendekatan masalah yaitu kesejahteraan sosial/masalah sosial, menandai jeda dengan orde lama dan mempromosikan program penjangkauan pertama di tiga kota terbesar untuk mengkampanyekan perempuan keluar dari prostitusi. Yang pertama di Malmo didirikan pada tahun 1977 dan pada tahun 1981 jumlah perempuan yang menjual seks di jalan telah menurun dari 7015 ke 230.[397]

Dua Komisi pada tahun 1977 dan 1995 melaporkan, keduanya memilih peraturan negara yang berbeda. Bersamaan dengan itu telah terjadi perdebatan panjang, dari sejak tahun 1878, hingga diinformasikan oleh perspektif feminis yang berusaha mempertanyakan 'hak seks laki-laki'. Memang di Swedia aspek 'revolusi seksual' dipahami sebagai

[396] BRIEFING – SWEDISH LAW AND POLICIES ON PROSTITUTION AND TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS Author: (Gunilla'S.'Ekberg https://www.womenlobby.org/IMG/pdf/briefing_law_and_policies_on_prostitution_and_thb_sweden_111126.pdf diakses tanggal 27 Mei 2022, Pukul 23.00.

[397] Liz Kelly, Maddy Coy and Rebecca Davenport, *Shifting Sands: A Comparison of Prostitution Regimes Across Nine Countries*, laporan penelitian, Child & Woman Abuse Studies Unit (CWASU), London Metropolitan University.

komersialisasi kebebasan seksual,[398] yang dikomentari oleh para komentator sosial Swedia yang mempengaruhi secara negatif perempuan dan laki-laki. Aktivisme feminis dan agenda kesetaraan jender memuncak dalam komisi baik pada prostitusi dan kekerasan terhadap perempuan pada 1990-an. Sementara yang pertama merekomendasikan untuk mengkriminalisasi perempuan yang menjual dan laki-laki yang membeli, yaitu pertaturan perundang-undangan 1998. Aturan terebut berusaha menerapkan UN Beijing Platform for Action yang memposisikan pelacuran dalam rangkaian kekerasan terhadap perempuan. Ini adalah rezim hukum prostitusi pertama yang mendekriminalisasi penjaja seks sementara mengkriminalisasikan pembelinya. Seorang komentator mencatat: "Swedia telah berubah dari mengatur perempuan dalam prostitusi dengan mengeluarkan peratruan perundang-undangan unik yang mengkriminalisasi pembeli layanan seksual".[399]

Pada bulan Desember 2007, sebuah rencana aksi yang direvisi melawan eksploitasi seksual anak diadopsi oleh pemerintah yang mencakup langkah-langkah untuk menangani pariwisata seks anak dan pencegahannya. Rezim hukum saat ini adalah Reformasi Swedia adalah bagian dari pertauran perundang-undangan yang lebih luas tentang kekerasan laki-laki terhadap perempuan. Undang-undang ini memiliki tiga

[398] Svanström Y (2004) Criminalising the john – a Swedish gender model? In: Outshoorn J (ed.) The Politics of Prostitution: Women's Movements, Democratic States and the Globalisation of Sex Commerce. Cambridge: Cambridge University Press, halaman 230.

[399] Svanström Y (2004) Criminalising the john – a Swedish gender model? In: Outshoorn J (ed.) *The Politics of Prostitution: Women's Movements, Democratic States and the Globalisation of Sex Commerce*, Cambridge: Cambridge University Press, halaman 49.

tujuan kebijakan:

i. untuk mempromosikan kesetaraan perempuan (*to promote women's equality*);
ii. untuk melindungi perempuan dari kekerasan laki-laki (*to protect women from men's violence*);
iii. untuk membangun dukungan publik untuk pendekatan prostitusi yang menempatkannya dalam kekerasan terhadap perempuan (*to build public support for an approach to prostitution which locates it within violence against women*).

Tujuan jangka panjang dinyatakan dengan jelas untuk menghapus prostitusi. Melalui 'Kvinnofrid Law' yang menjual seks di semua konteks dan pengaturan di Swedia telah dideskriminalisasikan demi pendekatan yang berorientasi pada kesejahteraan dengan menawarkan dukungan bagi perempuan untuk keluar dari prostitusi. Pada saat yang sama, pembelian seks dikriminalisasi di semua pengaturan. Hukuman berkisar dari denda sampai pidana penjara hingga enam bulan. Peraturan perundang-undangan mendefinisikan layanan seksual secara sempit, dan dengan demikian tidak mencakup semua industri seks.

Beberapa eksploitasi yang termasuk tindak pidana pelacuran termasuk mucikari dan peraup untung- mencakup siapa saja yang mempromosikan atau mengeksploitasi 'hubungan seksual untuk mendapatkan pembayaran' dengan hukuman maksimal empat tahun pidana penjara, meningkat menjadi enam tahun dalam kasus mendapati 'besar' atau 'diperberat'. Perdagangan orang untuk tujuan eksploitasi seksual dikriminalisasi pada bulan Juli 2002 dan selanjutnya diperpanjang pada tahun 2004 untuk memasukkan perdagangan internal dan bentuk-bentuk eksploitasi lainnya. Hukuman berkisar dari dua hingga 10 tahun pidana

penjara.

Rezim hukum pelacuran Swedia adalah satu-satunya dari sembilan yang secara sengaja disingkirkan oleh abolisionis. Ini juga satu-satunya rezim yang dapat mengklaim telah menerapkan bagian dalam Protokol Palermo (*Palermo Protocol)* untuk menangani permintaan. Tampaknya juga ada dukungan luas dari publik untuk reformasi: survei opini publik menunjukkan bahwa mayoritas (80 persen) orang Swedia mendukung pendekatan ini.[400]

Pada 1 Januari 1999, sebagai negara pertama di dunia, Swedia mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang melarang 'pembelian layanan seksual'.[401] Swedia mengeluarkan Undang-Undang yang dapat mengkriminalisasi pengguna jasa seks yaitu dikenal dengan *Sex Purchases Act*. Rasionalitas di balik lahirnya peraturan perundang-undangan ini adalah bahwa prostitusi dianggap sebagai aspek kekerasan laki-laki terhadap perempuan dan anak-anak. Secara resmi diakui sebagai bentuk eksploitasi perempuan dan anak-anak dan merupakan masalah sosial yang signifikan, yang berbahaya tidak hanya bagi wanita atau anak yang dilacurkan secara individual, tetapi juga bagi masyarakat. Pemerintah Swedia telah lama memberikan prioritas untuk memerangi prostitusi dan perdagangan manusia untuk tujuan seksual. Tujuan ini penting bagi tujuan

[400] Gunilla Ekberg, *The Swedish Law that Prohibits the Purchase of Sexual Services Best Practices for Prevention of Prostitution and Trafficking in Human Beings, http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1077801204268647*.

[401] Gunilla S Ekberg, BRIEFING SWEDISH LAW AND POLICIES ON PROSTITUTION AND TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, https://www.womenlobby.org/IMG/pdf/briefing_law_and_policies_on_prostitution_and_thb_sweden_111126.pdf, hlm. 2, diakses tanggal 27 Mei 2022, pukul 23.00

Swedia sebagai negara yaitu, untuk mencapai kesetaraan gender antara perempuan dan laki-laki, di tingkat nasional maupun internasional. Namun, kesetaraan jender akan tetap tidak tercapai selama laki-laki membeli, menjual dan mengeksploitasi perempuan dan anak-anak dengan melacurkan mereka. Prostitusi luar dan dalam ruangan dilarang, meskipun hanya pembeli layanan seksual yang dikriminalisasi dan bukan pelacur karena mereka tersebut dianggap sebagai korban kekerasan.

Hal tersebut, di atur dalam Swedish Penal Code bagian/ Chapter (6) yang diberi judul tentang kejahatan seksual (*On Sexual Crimes*), khususnya dari Pasal 8 hingga Pasal 11 KUHP Swedia yang berbunyi sebagai berikut:

Section 8

A person who promotes or improperly financially exploits the casual sexual relations for payment of another person shall be sentenced for procuring to imprisonment for at most four years.
A person who, holding the right to the use of premises, grants the right to use them to another in the knowledge that the premises are wholly or to a substantial extent used for casual sexual relations for payment and omits to do what can reasonably be expected to terminate the granted right, he or she shall, if the activity continues or is resumed at the premises, be considered to have promoted the activity and shall be sentenced in accordance with the first, paragraph. (Law 1998:393)

Section 9

If the crime provided for in Section 8 is gross, imprisonment for at least two and at most six years shall be imposed for gross procuring. In assessing whether the crime is gross, special consideration shall be given to whether the accused promoted casual sexual relations for payment on a large scale or ruthlessly exploited another. (Law 1984:399)

Section 11

> *A person who,in other cases than previously stated in this chapter, obtains a casual sexual relation in exchange for payment shall be sentenced for the purchase of a sexual service to a fine or imprisonment for at the most six months [maximum one year from July 1, 2011]. What is stated in'the first paragraph also applies if the payment has been promised or made by someone else.*[402]

Tindak pidana terkait prostitusi dan trafiking yang diatur dalam KUHP Swedia pada Bagian 8, Bab 6, menghukum siapa pun yang mempromosikan atau mengeksploitasi dengan tidak tepat "hubungan seksual untuk mendapatkan pembayaran (*casual sexual relations for payment*). Hukuman untuk tindak pidana pengadaan adalah pidana penjara hingga 4 tahun. Aturan ini mengkriminalisasikan penyediaan tempat untuk digunakan melakukan hubungan seksual, guna mendapatkan keuntungan. Hukuman untuk pelanggaran yang mempromosikannya adalah pidana penjara hingga 4 tahun. Dalam kasus pengadaan "besar" atau "diperberat" (Pasal 9), hukumannya adalah bisa dipenjara selama 2 hingga 6 tahun.

Pelanggaran terkait prostitusi dianggap berat atau diperparah ketika pelaku mempromosikan hubungan seksual untuk mendapatkan pembayaran dalam skala besar atau dengan kejam mengeksploitasi orang lain. Dengan KUHP Swedia, adalah ilegal bagi siapa pun untuk "membeli layanan seksual" dari seseorang yang berusia kurang dari 18 tahun. Pelanggan, dalam kasus seperti itu, dihukum denda atau penjara hingga 6 bulan (Pasal 10). Memerangi perdagangan manusia

[402] http://www.sweden.gov.se

juga merupakan masalah prioritas bagi pemerintah Swedia selama kepresidenan Swedia EU Council of Ministers pada paruh pertama tahun 2001. Negara-negara Anggota UE menyetujui definisi kejahatan perdagangan manusia untuk eksploitasi seksual dan kerja paksa diberikan jaminan baru sebagai korban perdagangan manusia. Pada 1 Juli 2002, undang-undang baru tentang perdagangan manusia berlaku yang memperluas ruang lingkup penuntutan pidana dan memperkenalkan pelanggaran baru: perdagangan manusia untuk tujuan seksual (Bab 4: 1a KUHP Swedia).[403]

Pada tahun 1995, pemerintah memperkirakan ada sekitar 2500 untuk 3000 wanita yang dilacurkan di Swedia, di antaranya 650 berada di jalanan. Sebaliknya, sebuah penelitian yang diterbitkan pada tahun 2008 memperkirakan bahwa sekitar 300 perempuan dilacurkan di jalanan, sementara 300 perempuan dan lima puluh laki-laki ditemukan dalam prostitusi yang diiklankan secara online.[404] Menurut kedua LSM dan lembaga pemerintah di Stockholm, Gothenburg, dan Malm0, sebentar setelah pemberlakuan hukum "perdagangan seks hampir menghilang dari jalan, "meskipun kemudian kembali," meskipun untuk tingkat yang lebih rendah. " Di

[403] Working Group on the Legal Regulation of the Purchase of Sexual Service, op. cit. 88 Transcrime, MON-EU-TRAF II..., op. cit.Danièle Réchard, NATIONAL LEGISLATION ON PROSTITUTION AND THE TRAFFICKING IN WOMEN AND CHILDREN, This study was requested by: the European Parliament's committee on Women's Rights and Gender Equality, http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2005/360488/IPOL-JOIN_ET(2005)360488_EN.pdf, hlm. 38-39diakses tgl 7 april 2016 jam 23.00

[404] Charlotta Holmstrom, *Prostitution and Trafficking for Sexual Purposes in Sweden: Extent, Occurrence, and Knowledge Production*, dalam PROSTITUTION IN THE NORDIC: RESEARCH REPORT] 303, 314 (Charlotta Holmstro3m & May-Len Skilbrei eds., 2008).

Stockholm, jumlah pembeli dilaporkan oleh polisi telah menurun hampir delapan puluh persen pada tahun 2001. Sebagaimana dilaporkan dalam 2007, pekerja sosial di Stockholm ditemui hanya lima belas hingga dua puluh orang yang dilacurkan orang per malam, sedangkan mereka bertemu hingga enam puluh per malam sebelum hukum. Di Malmo, pekerja sosial menemui 200 wanita per tahun sebelum hukum, tetapi setahun setelah hukum, mereka bertemu 130, dan pada 2006, hanya enam puluh enam. Di Gothenburg, data menunjukkan bahwa prostitusi jalanan menurun dari seratus hingga tiga puluh orang per tahun antara 2003 dan 2006.

Pasca pengesahan peraturan perundang-undangan prostitusi yang baru, tampaknya terjadi perubahan sentimen publik. Pada tahun 1996, hanya empat puluh lima persen wanita dan dua puluh persen pria di Swedia mendukung kriminalisasi seks pria pembeli. 'Pada tahun 1999, delapan puluh satu persen wanita dan tujuh puluh persen laki-laki mendukung mengkriminalisasi pembelian seks; pada tahun 2002, delapan puluh tiga persen wanita dan enam puluh sembilan persen pria mendukung; dan pada tahun 2008, tujuh puluh sembilan persen wanita dan enam puluh persen pria setuju dengan pertaturan baru tersebut. Selanjutnya, jumlah pria yang dilaporkan, dalam populasi nasional sampel, setelah membeli seks tampaknya telah turun dari 12,7% di 1996 (sebelum peraturan berlaku) hingga 7,6% pada tahun 2008. Keadaan yang berubah di Swedia setelah hukum

diberlakukan, khususnya dibandingkan dengan tetangganya, sorot efek jera hukum yang kuat, bahkan jika tingkat keyakinan belum mengejutkan..[405]

Menurut Undang-Undang ini, prostitusi adalah tindakan illegal. Aturan ini kemudian pada tahun 2005, diatur dalam KUHP Swedia Bab 6 Pasal 11 yang menentukan sebagai berikut: "A person who, in other cases than previously stated in this chapter, obtains a casual sexual relation in exchange for payment shall be sentenced for the purchase of a sexual service to a fine or imprisonment for at most six months. That which is stated in the first section also applies if the payment has been promised or made by someone else." Ketentuan tersebut mengatur bahwa ketika seseorang melakukan pembayaran untuk mendapatkan layanan seks, maka akan dikenakan sanksi pidana berupa denda atau penjara maksimum 6 bulan. Perbuatan seksual merupakan pelanggaran hak asasi manusia di Swedia, sedangkan wanita penjual jasa atau PSK diposisikan sebagai korban yang butuh pertolongan sebagai akibat eksploitasi dan kekerasan oleh pengguna jasa, sehingga pihak yang menjadi pengguna atau pembeli jasa dapat dikenakan pidana. Melihat aturan tersebut, pemerintah Swedia seakan berusaha untuk memangkas berbagai penawaran prostitusi yang kerap dilakukan oleh para pria hidung belang. Jika melihat praktik prostitusi sebagai aktivitas ekonomi, maka akan ada konsep supply dan demand. Selama masih ada permintaan dalam masyarakat terhadap

[405] Max Waltman, *Prohibiting Sex Purchasing and Ending Trafficking: The Swedish Prostitution Law* Michigan Journal of International Law Volume 33 | Issue 1, 2011, hlm. 151.

prostitusi, maka kegiatan tersebut akan tetap ada sekalipun praktik tersebut dilarang atau dianggap illegal.

b. Negara Belanda

Pemilihan Belanda sebagai Negara pembanding ini memiliki dua alasan, yaitu:

a. *Dutch Model*, merupakan salah satu model pengaturan hukum prostitusi yang diterapkan di Belanda dan sekarang menjadi rujukan global tentang kelemahan atau keberhasilan terkait penerapan legalisasi pelacuran;
b. Belanda memiliki keterkaitan historis khususnya terkait dengan sejarah pengaturan legislasi pelacuran di Indonesia. Sebagaimana diketahui bahwa KUHP yang berlaku di Negara kita sekarang merupakan aturan pidana yang diwariskan oleh pemerintah kolonial Belanda

Dari kedua alasan tersebut di atas maka penulis memilih Belanda sebagai salah satu Negara untuk dikomparasikan model pengaturan hukum prostitusinya sehingga kita dapat menemukan model dan solusi terbaik yang bisa kita pelajari dalam merancang peraturan perundang-undangan terbaik yang mengatur tentang prostitusi.

Prostitusi di Belanda sebenarnya tidak pernah dilarang. Prostitusi akan menjadi terlarang secara hukum apabila dipraktekan

diluar rumah bordil. Legalisasi prostitusi di Belanda pada dasarnya mengacu pada penghapusan ketentuan pidana pelacuran yang dikeluarkan pada 1 Oktober Tahun 2000.[406] Penghapusan Pasal 250 bis KUHP Belanda berarti klub sex dan rumah-rumah bordil memungkinkan untuk dijalankan sebagai bisnis sah sepanjang memenuhi beberapa persyaratan tertentu.

Tidak seperti Swedia, Belanda tidak pernah bertujuan untuk sepenuhnya menghapus prostitusi, tetapi sebaliknya hanya mengatur agar bisa mengontrol dan membiarkan praktik prostitusi. Ini harus dipahami bahwa pelacuran dalam pandangan Belanda sama sekali berbeda dengan Swedia. Dari hukum yang berlaku, terlihat Belanda mendefinisikan dan bertujuan mengatur pelacuran. Pandangan ini mungkin ada baiknya dipahami dari defenisi sebagaimana dijelaskan oleh *the Prostitution Information Centre of Amsterdam*, sebagai berikut:

> *Prostitution is a fact; it has always existed and will never go away. It doesn't matter how you feel about it. Therefore we believe it is important not to forbid prostitution, but to organize it better, otherwise the problems will only become greater.*[407]

Pelacuran merupakan sebuah fakta; pelacuran akan selalu eksis dan tidak akan pernah hilang sepenuhnya. Dimanapun kita harus percaya bahwa pelacuran ini penting untuk tidak dilarang, tapi untuk diorganisir agar lebih baik, dengan kata lain masalah-masalah ini

[406] Kajsa Claude, *Targeting The Sex Buyer: The Swedish example:... ibid*
[407] *Ibid*., p. 26. *Prostitution Information Centre (PIC)*, online: www.pic-amsterdam.com

hanya ingin menjadi lebih baik. Kekuatan pendorong di belakang dekriminalisasi adalah kenyataan bahwa upaya-upaya sebelumnya yang mencoba mengkriminalisasi pelacuran dan mengurangi kegiatan-kegiatan kriminal yang berkaitan dengan prostitusi terbukti tidak efektif dan tidak berhasil.

Legislator Belanda percaya bahwa legalisasi pelacuran bisa memutus rantai hubungan antara pasar gelap dan organisasi kejahatan, sementara pada saat yang sama mengurangi kekerasan terhadap perempuan, karena mereka secara hukum dapat bekerja di perusahaan yang dikontrol, dan dengan demikian memiliki akses yang lebih baik ke polisi dalam kasus serangan kekerasan. Belanda berusaha menciptakan suatu sistem yang akan lebih memungkinkan mereka untuk mengatur dan mengendalikan rumah-rumah bordil; untuk memerangi lebih baik perdagangan seks manusia dan melindungi anak di bawah umur dari pelecehan seksual.

Mereka menganut teori bahwa ada dua bentuk prostitusi: suka rela dan dipaksa. Prostitusi sukarela dianggap sebagai profesi, di mana pelacur memilih untuk menjual layanan seksual atas kehendak bebas mereka sendiri. Prostitusi paksa terjadi ketika pelacur dipaksa menjual layanan seksual. Prostitusi paksa secara luas telah dikecam dan dikriminalisasi melalui bagian 250a dari KUHP Belanda. Pasal ini dimasukan pada tahun 1911, sebagai sikap moral publik yang baru diberlakukan di Belanda. Pasal 250bis KUHP menyatakan bahwa

dilarang memberikan kesempatan untuk prostitusi. Pasal ini adalah hasil dari meningkatnya tekanan koalisi antara orang Kristen puritan, sosialis dan feminis pada akhir abad kesembilan belas. Di tahun 1980 pemerintah telah mengusulkan untuk menghapus larangan pelacuran ini. Proposal ini hasil dari koalisi lain, kali ini antara feminis dan kekuatan birokrasi. Perubahan dalam debat publik tentang prostitusi, dan khususnya pengaruh feminisme, dianalisis dari sudut pandang moral. Masalah prostitusi di Belanda dilihat sebagai kasus moralitas postmodern, yang dikatakan sebagai akibat dari kebutuhan birokrasi untuk pengaturan dan pengalaman subjektif dari orang-orang yang terlibat.[408]

Sebelum tahun 2000 KUHP memuat larangan umum tentang pelacuran dan mucikari, yang berarti bahwa semua keterlibatan pihak ketiga dalam prostitusi dikriminalisasi, terlepas dari kondisi paksaan atau persetujuan. Pelacur sendiri, meminta atau menjual seks tidak pernah dikriminalisasi di Belanda. Tidak pernah ada sesuatu seperti gagasan 'pelacur umum' di Hukum Belanda. Pada Oktober 2000, pelarangan umum di rumah bordil dan mucikari dalam KUHP ini dicabut. Industri seks diizinkan dan diatur di bawah rezim hukum administratif dan perburuhan. Terhadap pekerja seks diposisikan sebagai tenaga kerja. Sejak tahun 2000 KUHP Belanda tidak lagi memperlakukan pengorganisasian prostitusi seorang wanita atau laki-

[408] Johanne CJ Boutellier, *Prostitution, criminal law and morality in the Netherlands, Crime,* Law and Social Change 15: 201-211, 1991.halaman. 201.

laki dewasa sebagai kejahatan, dibolehkan dilakukan dengan persetujuan pelacur. Ini berarti legal/sah untuk mengoperasikan rumah bordil atau untuk mengorganisasikan pelacuran orang lain, ketika dibutuhkan menempatkan secara konsensual dan melibatkan orang dewasa (yaitu orang di atas umur 18 tahun). Sebenarnya amandemen ini hanya menghapus (sebagian) artikel lama tentang prostitusi dari KUHP, tidak ada undang-undang prostitusi nasional yang baru. Karena itu lebih pas diistilhakan 'dekriminalisasi' daripada 'legalisasi'.

Pada saat yang sama larangan penggunaan paksaan, (ancaman) kekerasan, penipuan atau penyalahgunaan wewenang dalam hubungannya dengan prostitusi dipertajam, bersama dengan pengenaan hukuman lebih berat. Hukum pidana (sekarang Art. 273f *Dutch Criminal Code)* yang sah berlaku sejak 1 Juli 2009 berbunyi sebagai berikut :[409]

1. *Any person who:*
   (a) *by force, violence or other act, by the threat of violence or other act, by extortion, fraud, deception or the misuse of authority arising from the actual state of affairs, by the misuse of a vulnerable position or by giving or receiving remuneration or benefits in order to obtain the consent of a person who has control over this other person recruits, transports, moves, accommodates or shelters another person, with the intention of exploiting this other person or removing his or her organs;*
   (b) *recruits, transports, moves, accommodates or shelters a person with the intention of exploiting that other person or*

[409]*Prostitution Policies in the Netherlands,* http://www.sexworkeurope.org/sites/default/files/resource pdfs/wijers_m_pros_policies_nl_2008.pdf diakses tanggal 27 Mei 2022, pukul 23.30

removing his or her organs, when that person has not yet reached the age of eighteen years;

(c) recruits, takes with him or abducts a person with the intention of inducing that person to make himself/herself available for performing sexual acts with or for a third party for remuneration in another country;

(d) forces or induces another person by the means referred to under (a) to make himself/ herself available for performing work or services or making his/her organs available or takes any action in the circumstances referred to under (a) which he knows or may reasonably be expected to know will result in that other person making himself/herself available for performing labour or services or making his/her organs available;

(e) induces another person to make himself/herself available for performing sexual acts with or for a third party for remuneration or to make his/her organs available for remuneration or takes any action towards another person which he knows or may reasonably be expected to know that this will result in that other person making himself/ herself available for performing these acts or making his/her organs available for remuneration, when that other person has not yet reached the age of eighteen years;

(f) willfully profits from the exploitation of another person;

(g) willfully profits from the removal of organs from another person, while he knows or may reasonably be expected to know that the organs of that person have been removed under the circumstances referred to under (a);

(h) willfully profits from the sexual acts of another person with or for a third party for remuneration or the removal of that person's organs for remuneration, when this other person has not yet reached the age of eighteen years;

(i) forces or induces another person by the means referred to under (a) to provide him with the proceeds of that person's sexual acts with or for a third party or of the removal of that person's organs; shall be guilty of trafficking in human beings and as such liable to a term of imprisonment not exceeding six years and a fifth category fine, or either of these penalties:*

2.Exploitation comprises at least the exploitation of another person in prostitution, other forms of sexual exploitation, forced or compulsory labour or services, slavery, slavery like practices or servitude.

3.The following offences shall be punishable with a term of imprisonment not exceeding eight years and a fifth category fine, or either of these penalties: (a) offences as described in the*

first paragraph if they are committed by two or more persons acting in concert; (b) offences as described in the first paragraph if such offences are committed in respect of a person who is under the age of sixteen.

4. *The offences as described in the first paragraph, committed by two or more persons acting in concert under the circumstance referred to in paragraph 3 under (b), shall be punishable with a term of imprisonment not exceeding ten years and a fifth category fine*, or either of these penalties.*
5. *If one of the offences described in the first paragraph results in serious physical injury or threatens the life of another person, it shall be punishable with a term of imprisonment not exceeding twelve years and a fifth category fine*, or either of these penalties.*
6. *If one of the offences referred to in the first paragraph results in death, it shall be punishable with a term of imprisonment not exceeding fifteen years and a fifth category fine*, or either of these penalties.*
7. *Article 251 is applicable mutatis mutandis. * A fifth category fine is a fine of maximum €67.000.*[410]

Larangan dalam aturan tersebut di atas mengenai keterlibatan, perekrutan atau eksploitasi anak di bawah umur (<18 tahun) terlepas dari jenis kelamin, dari kondisi paksaan, penipuan atau penyalahgunaan wewenang; Setiap penggunaan paksaan, (ancaman) kekerasan, penipuan atau penyalahgunaan wewenang terkait orang dewasa, baik yang berkaitan dengan kondisi perekrutan dan kondisi kerja; dan / atau mendapat keuntungan dari prostitusi orang lain seperti di bawah kekuasaannya pada kondisi yang disebutkan sebelumnya; aturan di atas juga melarang perekrutan untuk prostitusi lintas batas, terlepas dari penggunaan paksaan, (ancaman) kekerasan, tipu daya atau penyalahgunaan wewenang. Orang dapat dihukum

[410] National Rapporteur on Trafcking in Human Beings, *Trafcking in Human Beings Ten years of independent monitoring*, The Hague: BNRM, 2010, https://www.nationaalrapporteur.nl/binaries/8e-rapportage-nrm-eng-web-tcm64-310472_tcm23-34822.pdf, hlm. 152. diakses tanggal 27 Mei 2022, Pukul 23.00.

karena melakukan bentuk perdagangan manusia yang diperberat hukuman penjara hingga dua belas tahun. Ketika pelanggaran itu dilakukan di bawah kondisi yang paling buruk, hukuman bisa mencapai maksimum delapan belas tahun. Hukuman ini sepadan dengan yang ditentukan untuk kejahatan serius lainnya. Pasal dan ketentuan tersebut di atas juga, dilengkapi atau sangat terkait dengan beberapa ketentuan yang termuat dalam criminal code Belanda seperti, klien dari pelacur berusia 16 atau 17 tahun menjadi dapat dihukum (Pasal 248b CC: terlarang tindakan seksual dengan seorang pelacur yang berusia muda; 248a melarang menggoda anak di bawah umur). Klien pelacur yang lebih muda dari 16 tahun sudah dapat dihukum sebelum perubahan hukum (Art. 247 CC: larangan melakukan hubungan seksual terlarang dengan seorang anak). Hubungan seksual dengan seorang anak antara usia 12 dan 16 secara terpisah dikriminalisasi dan dapat dituntut independen dari keluhan anak atau dia atau perwakilan hukumnya (Pasal 245 CC: hubungan seksual dengan seseorang antara usia 12 dan 16)[411]

Penting untuk dicatat, demi perbandingan, bahwa Belanda memiliki penduduk dua kali lebih banyak daripada Swedia. Skala prostitusi di Belanda adalah sekitar sepuluh kali lebih besar dari Swedia dan tujuan yang mendukung dalam hal prostitusi dan definisi dari prostitusi sangat berbeda. Sementara Swedia mengalamatkan

[411]*Prostitution Policies in the Netherlands*, http://www.sexworkeurope.org/sites/default/files/resource-pdfs/ wijers_ m_pros_policies_nl_2008.pdf diakses tanggal 27 Mei 2022, pukul 23.30

pembahasan masalah prostitusi sebagai isu kesetaraan jender. Belanda memandang prostitusi sebagai jalur kerja sukarela untuk diperlakukan dan diatur seperti halnya pekerjaan lain, yang berbeda dari aktivitas kriminal.

Implementasi dan Penegakan Hukum Legalisasi pelacuran di Belanda pada dasarnya dilaksanakan melalui ketentuan hukum pidana dan administratif. Dalam hal ketentuan pidana, Pasal 250a KUHP Belanda berlaku terhadap prostitusi paksa dan perdagangan manusia. Untuk suatu tindak pidana yang melanggar ketentuan Pasal 250a KUHP adalah pidana penjara 6 tahun. Pidana maksimum sesuai dengan Pasal 151a dari peraturan Undang-undang tentang Kotamadya memberi otoritas kota setempat untuk membuat peraturan mengenai beroperasinya bisnis dan perusahaan yang menawarkan layanan seksual. Kekuasaan ini diberikan kepada pemerintah kotamadya untuk memungkinkan mereka mengatur secara lokal, melalui peraturan, tentang pendirian, instalasi dan manajemen perusahaan seksual.

Aktor kunci dalam implementasi dan proses penegakan hukum di Belanda adalah polisi, Dinas Kesehatan dan Pemerintah Kota, inspektorat bangunan kota, inspektorat tenaga kerja, otoritas pajak, Jaksa Penuntut Umum, badan-badan administrasi untuk jaminan sosial, imigrasi dan nepartemen naturalisasi. Buruk dan rusaknya kerjasam berbagai lembaga lembaga penegak hukum

merupakan alasan utama implementasi dan penegakan hukum menjadi tidak efektif. Konflik muncul karena perbedaan pendapat antara berbagai cabang dan tingkat otoritas yang mengatur. Lebih lanjut, kurangnya konsistensi antara lembaga yang berbeda telah membuat lebih sulit bagi rumah bordil untuk beroperasi secara legal karena mereka harus mematuhi berbagai persyaratan yang ketat dan kadang-kadang tidak masuk akal, masing-masing berasal dari departemen pengatur yang berbeda. Langkah lain dalam menerapkan peraturan administratif adalah persyaratan bagi perempuan yang bekerja di rumah bordil yang legal untuk didaftarkan ke polisi. Banyak pelacur menolak secara resmi mengirimkan nama mereka ke registrasi karena hilangnya anonimitas membuat mereka lebih rentan terhadap pelecehan dan stigma yang dikaitkan dengan pekerjaan mereka. Bertentangan dengan teori bahwa legalisasi akan menormalkan industri prostitusi, banyak pelacur terus takut stigma dan konotasi negatif yang terkait dengan pekerjaan mereka, dan lebih suka tetap dalam perdagangan seks ilegal dan bawah tanah dengan harapan menghindari hukum pendaftaran di rumah bordil dan terdaftar di catatan resmi sebagai pelacur. Terakhir, sebagai bagian dari tahap implementasi, area yang ditentukan oleh kotamadya yang disebut "zona" dibuat untuk prostitusi jalanan yang diizinkan. Sebuah kotamadya harus memastikan bahwa daerah tersebut tidak menyebabkan gangguan terhadap lingkungan sekitarnya dan harus

menyediakan sejumlah jaminan bagi pelacur yang bekerja di "zona" tersbut. Kota-kota diharuskan untuk mengatur dan menetapkan jam operasi mereka dan menentukan kapan waktu transaksi pembelian dan penjualan layanan seksual diizinkan. Selanjutnya, "zona" dilengkapi dengan pusat *drop-in* untuk memungkinkan pelacur untuk beristirahat dan menerima perhatian medis.

Pelacuran jalanan di luar "zonasi" ini dilarang dan diperlakukan sebagai pelaku tindak pidana jika kegiatan tersebut mengganggu ketenangan daerah pemukiman, jika anak di bawah umur terlibat atau jika ada bukti prostitusi paksa. Dampak dan konsekuensi dari hukum sejak legalisasi rumah bordil pada tahun 2000, upaya Belanda untuk mengurangi kejahatan terorganisir dalam industri prostitusi tidak berhasil. berbagai laporan yang memantau situasi di Belanda dan negara-negara lain yang telah menggunakan pendekatan serupa seperti Jerman telah menunjukkan bahwa legalisasi pelacuran sebenarnya memperkuat hubungan dengan kejahatan terorganisir.

c. Negara Malaysia

Negara Malaysia merupakan negara yang menganut sistem hukum *Anglo Saxon* yang lebih merujuk pada hukum kebiasaan dan yurisprudensi menjadi sendi utama dalam sistem hukumnya. Berbeda dengan Indonesia yang menganut sistem hukum *Civil Law* yang lebih merujuk kepada

peraturan perundang undangan sebagai sendi utama dalam sistem hukumnya. Akan tetapi dalam perumusan peraturan, baik Malaysia maupun Indonesia tetap tidak mengesampingkan hukum yang berlaku di masyarakat seperti hukum adat dan hukum islam. Meskipun demikian pemisahan antar kedua system hukum tersebut tidak begitu ekstrim karena efek dari adanya globalisasi yang begitu pesat menyebabkan hukum terus bergerak.

Dalam segi sosial masyarakat Malaysia yang mayoritas merupakan pemeluk agama islam. Dalam hal ini antara Indonesia dan Malaysia memiliki sebuah persamaan, yaitu merupakan negara mayoritas islam. Dapat kita lihat pada negara Malaysia yang memiliki hukum positif berdasarkan hukum islam. Bahkan dalam pengaturan mengenai tindak pidana prostitusi, negara Malaysia menggunakan hukum islam yang dimuat dalam *Syariah Criminal Offences (Federal Territories) Act 1997* yang merupakan suatu undang-undang yang mengatur segala bentuk pelanggaran pidana syariah di negara Malaysia. Namun peraturan tersebut hanya terbatas pada wilayah teritorial Kuala Lumpur dan Labuan. Dan peraturan tersebut hanya berlaku bagi pemeluk agama islam saja. Berdasarkan *Syariah Criminal Offences (Federal Territories) Act 1997*, tindak pidana prostitusi dikategorikan sebagai suatu pelanggaran pidana syariah yang termuat dalam Pasal 21, 22, dan 23 ayat (1). Dalam pasal tersebut mengatur setiap pihak yang terlibat dalam tindak pidana prostitusi, baik para pelaku atau subyek prostitusi seperti PSK dan pengguna jasa maupun mucikarinya itu sendiri.

Pasal 21 *Syariah Criminal Offences (Federal Territories) Act 1997* yang menyebutkan bahwa :

(1) Setiap wanita yang melacurkan dirinya sendiri akan dinyatakan bersalah karena melakukan pelanggaran dan akan dihukum denda yang tidak melebihi lima ribu ringgit atau dipenjara selama jangka waktu tidak lebih dari tiga tahun atau hukuman cambuk yang tidak melebihi enam pukulan atau kombinasi apa pun daripadanya.
(2) Siapa saja yang:
    a) melacurkan istri atau anak perempuan di bawah asuhannya; atau
    b) menyebabkan atau mengizinkan istri atau anak perempuan di bawah pelacur careto sendiri,

    Akan dinyatakan bersalah karena melakukan pelanggaran dan akan dihukum dapat dikenakan denda tidak melebihi lima ribu ringgit atau hukuman penjara untuk jangka waktu tidak lebih dari tiga tahun atau hukuman cambuk tidak melebihi enam pukulan atau kombinasi apa pun daripadanya.

Pasal 22 *Syariah Criminal Offences (Federal Territories) Act 1997* mengatur mengenai mucikari yang terlibat dalam praktik prostitusi. Pasal ini menyebutkan bahwa: Setiap orang yang bertindak sebagai muncikari akan dinyatakan bersalah karena melakukan pelanggaran dan akan dihukum denda yang tidak melebihi lima ribu ringgit atau dipenjara dengan jangka waktu tidak melebihi tiga tahun atau hukuman cambuk yang tidak melebihi enam pukulan atau kombinasi apa pun daripadanya.

Selanjutnya dalam Pasal 23 ayat (1) *Syariah Criminal Offences (Federal Territories) Act 1997* lebih mengatur terhadap pihak yang terlibat dalam hubungan seks diluar pernikahan yang sah. Hal ini sejalan dengan unsur-unsur prostitusi yang lebih cenderung melakukan hubungan seks diluar pernikahan yang sah. Pasal 23 menyebutkan bahwa:

(1) Setiap pria yang melakukan hubungan seksual dengan seorang wanita yang bukan istrinya yang sah akan bersalah atas pelanggaran dan

dakwaan wajib akan dikenakan denda tidak melebihi lima ribu ringgit atau hukuman penjara untuk jangka waktu tidak lebih dari tiga tahun atau dicambuk tidak melebihi enam pukulan atau kombinasi apa pun darinya.

(2) Setiap wanita yang melakukan hubungan seksual dengan seorang pria yang bukan suaminya yang sah akan bersalah atas pelanggaran dan harus dihukum karena denda tidak melebihi lima ribu ringgit atau dipenjara untuk jangka waktu tidak melebihi tiga tahun atau cambuk tidak melebihi enam tahun stroke atau kombinasi apa pun darinya.

d. Negara China

Seperti yang sebelumnya diuraikan bahwa di Indonesia, terkait dengan prostitusi diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yaitu di dalam Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP. Ketentuan pasal tersebut hanya mengatur ketentuan pidana yang dapat dikenakan terhadap orang yang menyebabkan dan mempermudah perbuatan cabul orang lain dan orang lain (pasal 296 KUHP) serta terhadap orang yang menarik keuntungan dari perbuatan cabul orang lain (Pasal 506 KUHP). Sehingga ketentuan pidana terkait prostitusi di Indonesia hanya dapat dikenakan terhadap mucikarinya saja, bukan orang yang melakukan perbuatan cabul dalam prostitusi baik pekerja seks maupun pengguna jasa seks.

Di China terkait dengan prostitusi di atur di dalam *Criminal Law of the People's Republic of China* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana China yaitu di dalam *Article* 358 sampai dengan *Article* 360:

Article 358

Whoever arranges for or forces another person to engage in prostitution shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than five years but not more than
10 years and shall also be fined; whoever falls under any of the following

categories shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than 10 years or life imprisonment and shall also be fined or be sentenced to consfiscation of property.

(1) making arrangements for another person to engage in prostitution an the circumstances being serious;

(2) forcing a girl under the age of 14 to engage in prostitution;

(3) forcing a number of persons to engage in prostitution or repeatedly forcing another person to engage prostitution;

(4) forcing the victim to engage in prostitution after raping her; or

(5) causing serious injury, death or other serious consequences to the person who forced to engaged in prostitution.

Whoever falls under any of the categories mentioned in the preceding paragraph, if the circumstances are especially serious, shall be sentenced to life imprisonment or death and shall also be sentenced to confiscation of property

Whoever assists in arranging for another person to engage in prostitution shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than five years and shall be fined; if the circumstance are serious, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than five years but no more than 10 years and shal also be fined.

Article 359

Whoevers lures other persons into or shelters prostitution or procures other persons to engage in prostitution shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than five years , criminal detention or public surveillance and shall also be fined; if the circumstances are serious, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than five years and shall also be fined.

Whoever lures a girl under the age of 14 to engage prostitution shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than five years an shall also be fined

Article 360

Any person who knows clearly that he or she is suffering from serious veneral diseases such as syphilis and gonorrhea goes whoring or engages in prostitution shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than five years, criminal detention or public surveillance and also be fined Whoever whores with a girl under the age of 14 shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than five years and also be fined.

Article 361

Any employee of a unit in the trade hotels, in the catering or entertainment services, or in the taxi services, who, by taking advantageof his or her work unit, arrengers for, forces or lures another persons to engage in prostitution

or provides shelter for prostitution or procures other persons to engage in prostitution, shall be convicted and punished in accordance with the provisions of article 358 and 359 of this law
If the chief leading member of any of the units listed above commits the crime mentioned in the preceding paragraph, he or she shall be given a heavier punishment.

Article 362

Where an employee of a unit in the trade of hotels, in the catering or entertainment servives, or in the taxi services, informs law-breakers of a public security organ's plan to ferret out or deal wit activities of prostitution or whoring, if the circumtances are serious he shall be convicted and punished in accordance with the provisions of Article 310 of this law

Seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku di Indonesia, *Criminal Law of the People's Republic of China* di atas lebih banyak mengatur mengenai pemidanaan yang dapat dikenakan terhadap subjek prostitusi yang bukan pekerja seks. Di dalam ketentuan *Article* 358 misalnya mengatur mengenai pemidanaan yang daat dikenakan terhadap seseorang yang mengatur untuk atau memaksa orang lain untuk terlibat dalam prostitusi. Sedangkan *Article* 359 mengatur tentang pemidanaan terhadap orang yang menghasut/ memikat seseorang atau menampung seseorang untuk melakukan prostitusi.

Criminal Law of the People's Republic of China ini di dalam *Article* 361 dan *Article* 362 mengatur pula *pemidanaan* yang dapat dikenakan terhadap karyawan (baik karyawan hotel, *catering*, layanan hiburan) atau sopir taksi yang menarik keuntungan dengan menjadi perantara dalam prostitusi. *Criminal Law of the People's Republic of China* mengatur pula pekerja seks sebagai subjek hukum prostitusi namun hanya terhadap pekerja seks yang memiliki penyakit menular seksual dan sengaja melakukan prostitusi meskipun mengetahui tentang

penyakitnya tersebut hal ini diatur pada *Article* 360.

Ketentuan yang mengatur pekerja seks sebagai subjek hukum dari tindak pidana *prostitusi* di atur di luar *Criminal Law of the People's Republic of China* yaitu di dalam *Law on Penalties for Administration of Public Service Security 2005* (Undang-Undang Hukuman Untuk Administrasi Keamanan Publik 2005. Di dalam Article 66 dan article 67

Article 66

A prostitute or a person who goes whoring shall be detained for not less than 10 days but no more than 15 days and may, in addition, be fined not more than 5,000 yuan; and if the circumstances are relatively minor, she or he shall be detained for not more than five days or be fined not more than 500 yuan. A person who, at public place, touts for prostitution or invites another person for whoring shall be detained for not more than five days or be fined not more than 500 yuan

Article 67

A person who seduce, shelters or introduces another person to engage in prostitution shall be detained for not less than 10 days but not more than 15 days and may, in addition, be fined more than 5,000 yuan; and if the circumstances are relatively minor, he shall be detained for not less than five days or be fined not more than 500 yuan.

Melihat perbandingan pengaturan terkait prostitusi antara Indonesia dengan China seperti yang telah diuraikan di atas diketahui bahwa berbeda dengan Indonesia yang tidak mengatur pekerja seks sebagai subjek hukum, China mengatur pekerja seks sebagai subjek hukum dan mengatur prostitusi khusus sebagai suatu tindak pidana sebagai upaya pemberantasan prostitusi. Hal ini bisa dijadikan salah satu acuan untuk diaturnya pula dalam bentuk peratuan hukum tentang prostitusi dan peraturan mengenai pekerja seks sebagai subjek hukum pidana di dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Tabel 5.1. Kajian Komparasi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Perspektif Hukum Asing (Kajian Perbandingan)

No	PERSPEKTIF	SWEDIA (Swedish Penal Code)	BELANDA (Dutch Criminal Code)	Malaysia (Syariah Criminal Offences (Federal Territories) Act 1997)	China (Criminal Law of the People's Republic of China atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana China yaitu di dalam Article 358 sampai dengan Article 362 dan 67 UU Administrasi Keamanan Publik)	INDONESIA	
						KUHP (Pasal 296 dan 506)	UU ITE (Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 ayat (1))
1	Prostitusi	a. Merupakan bentuk kekerasan terhadap Perempuan b. PSK Sebagai Korban c. Harus di hapus	a. Fakta yg selalu eksis dan tidak akan pernah hilang b. Sebagai Jalur kerja Sukarela (Profesi) Harus di beri akses dan	tindak pidana prostitusi dikategorikan sebagai suatu pelanggaran pidana syariah yang termuat dalam Pasal 21, 22, dan 23	Prostitusi bukan perbuatan pidana, pengguna dan PSK dikenakan hukuman administrasi, akan tetapi hukum pidana	Sebagai Jalur kerja Sukarela (Profesi) Harus diberi akses	

			diatur/diorganisir c. Dilarang jika dengan paksaan, penipuan, penyalahgunaan wewenang, (Ps 250 a penjara 6 tahun) dan ekploitasi anak di bawah umur (Ps 273f)	ayat (1).	melarang orang yang mendapatkan keuntungan dari pelacuran yang diatur dalam KUHP	
2	PSK	Legal	Legal (Tenaga Kerja) Illegal jika di paksa (Unvoluntary prostuitution)	Ilegal (Pasal 21 Syariah Criminal Offences (Federal Territories) Act 1997)	Legal	Legal
3	Mucikari	Ilegal (Ps 8, sexual relations for payment) Penjara max 4 tahun	Ilegal baik sukarela/paksaan	Ilegal (Pasal 22 Syariah Criminal Offences (Federal Territories)	Ilegal	Ilegal (Psl. 296 KUHP, Psl. 27 ayat (1) UU ITE

				Act 1997)		
4	Pemilik Bordil sebagai pencarian	Ilegal (Ps 9, Procuring: pengadaan/penyediaan tempat) Penjara 2-6 tahun	Legal Ilegal jika di luar bordil Rumah bordil dan club sex sbg bisnis yang sah Industri sex di atur	Ilegal (Pasal 22 Syariah Criminal Offences (Federal Territories) Act 1997)	Legal	Ilegal (Psl. 506 KUHP)
5	Pengguna Jasa PSK	Ilegal(Ps 11, purchase of sexual service) Penjara berkisar 6 bulan - 1 tahun	Legal	Ilegal (Pasal 23 ayat (1) Syariah Criminal Offences (Federal Territories) Act 1997)	Ilegal	Legal

4. Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Perspektif RKUHP (*Ius Constituendum*)

Masyarakat Indonesia sudah tidak asing lagi dengan tindak pidana prostitusi. KUHP sebagai induk hukum pidana di Indonesia hingga saat ini belum mempunyai aturan yang jelas mengenai prostitusi, karena hanya sebatas mengatur perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi saja yaitu mempermudah terjadinya prostitusi. KUHP yang sekarang diberlakukan di Indonesia adalah KUHP yang bersumber dari hukum kolonial Belanda (*Wetboek van Strafrecht)*[412] yang secara sosiologis tidak sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia. KUHP yang merupakan warisan KUHP Kerajaan Belanda diberlakukan di Indonesia dengan beberapa penyesuaian. Pasca kemerdekaan sampai dengan sekarang KUHP warisan Belanda ini masih tetap berlaku[413], sedangkan Belanda sendiri telah

[412] Pemerintah kolonial Belanda memberlakukan WvS secara nasional di Indonesia tahun pada 1918 dengan nama Wet Wetboek van Strafrecht yang berhasil menggusur seluruh hukum yang ada di Nusantara, dari hukum adat hingga hukum pidana agama. Nilai-nilai lokal juga tergerus hukum penjajah. Sementara Proklamasi Kemerdekaan yang dikumandangkan pada 17 Agustus 1945 tidak serta-merta mengubah hukum yang berlaku. "Setelah Indonesia merdeka pada 1945, Wetboek van Strafrecht tersebut masih berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945,sebagaimana disebutkan dalam alasan Menimbang RKUHP berdasarkan UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, Wetboek van Straftrecht voor Nederlandsch-Indie dinyatakan berlaku untuk Pulau Jawa dan Madura. Sedangkan untuk daerah lain akan ditetapkan kemudian oleh presiden. Sejak Indonesia merdeka, telah banyak dilakukan usaha untuk menyesuaikan KUHP warisan kolonial tersebut sesuai dengan perkembangan kehidupan sosial lainnya, baik nasional maupun internasional. Perdebatan telah lebih dari 50 tahun. telah melintasi sepanjang tujuh presiden, yaitu Presiden Sukarno, Presiden Soeharto, Presiden BJ Habibie, Presiden Gus Dur, Presiden Megawati, Presiden SBY, dan Presiden Jokowi.

[413] Barda Nawawi Arief. RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/ Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia. Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang. 2009. hlm.28

melakukan perubahan mengenai hukum pidananya, sehingga banyak tindakan-tindakan yang tidak diatur di dalam KUHP, salah satunya tindak pidana kesusilaan yang terkait dengan prostitusi, KUHP tidak memberikan aturan yang tegas mengenai prostitusi tersebut. Saat ini KUHP hanya mengatur perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi yaitu pemilik rumah bordil, mucikari dan makelar atau calo yang jadi perantara PSK dari perbuatan pelacuran seperti diatur Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP, sedangkan bagi para PSK tersebut tidak adanya pengaturan yang secara jelas, terlebih bagi penggunanya. Kriminalisasi terhadap kedua perbuatan tersebut saat ini hanya diatur dalam peraturan perundang-undangan tingkat daerah di beberapa daerah tertentu saja, sehingga hanya bisa diberlakukan di wilayahnya saja

Kriminalisasi merupakan proses yang menetapkan suatu perbuatan yang sebelumnya tidak dikategorikan sebagai tindak pidana untuk kemudian perbuatan tersebut dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana sehingga bisa dijatuhi pidana. Menurut Moeljatno, terdapat tiga sifat kriminalisasi dalam proses pembentukan hukum pidana, pertama yaitu penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana harus sesuai dengan perasaan hukum yang hidup di masyarakat, kedua apakah ancaman pidana dan penjatuhan pidana merupakan jalan utama untuk mencegah dilanggarnya perbuatan tersebut dan ketiga apakah pemerintah dengan

melewati alat-alat negara yang bersangkutan mampu untuk melaksanakan ancaman pidana jika ternyata ada yang melanggar.[414]

Ketidakjelasan hukum yang berlaku di Indonesia, merupakan salah satu faktor penyebab makin maraknya perbuatan prostitusi di Indonesia, bahkan semakin berkembang dengan keberadaan teknologi yang semakin canggih dengan memunculkan prostitusi online. 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 pembeli jasa tersebut sebetulnya telah sesuai dengan sifat kriminalisasi sehingga perlu untuk digolongkan sebagai perbuatan pidana sebagai wujud pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Dalam hukum pidana Indonesia hingga saat ini belum ada pengaturan yang jelas mengenai perbuatan pekerja seks komersial dan pembeli jasanya, sehingga terjadi kekosongan norma, walaupun di beberapa daerah tertentu terdapat Perda yang mengatur mengenai hal tersebut. Kondisi ini membutuhkan adanya perubahan hukum yang adil dan sesuai dengan kenyataan yang berakar dari nilai-nilai yang ada dalam masyarakat Indonesia yang berlaku secara nasional. Usaha itu tengah

[414] I Komang Mahardika Wijaya, 2019, "*Kriminalisasi Terhadap Perbuatan Penggunaan Jasa Prostitusi Di Indonesia*", Vol. 08, No. 01, Maret 2019, Jurnal Kertha Wicara Fakultas Hukum Universitas Udayana, Bali, halaman 8-9.

dilakukan oleh bangsa Indonesia untuk menyusun sendiri Hukum Pidananya yang disesuikan dengan nilai-nilai sosiologis bangsa.

Hal ini secara tegas dinyatakan dalam konsideran Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang menyatakan bahwa materi hukum pidana nasional harus disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia. Sementara tujuan penyusunan huukum pidana dinyatakan sebagai perwujudan upaya pembaharuan hukum nasional Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia.[415]

RKUHP itu dirintis sejak 1950-an namun hingga kini masih belum di syahkan oleh Pemerintah, karena menuai perdebatan panjang sehingga belum bisa di berlakukan. Kebutuhan untuk melakukan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) di Indonesia sejalan dengan hasil dari Kongres PBB tahun 1976 tentang pencegahan kejahatan dan perlakuan kepada pelaku kejahatan. Dalam kongres tersebut dinyatakan bahwa hukum pidana yang ada selama ini di berbagai negara yang sering berasal dari hukum asing dari zaman kolonial yang pada umumnya telah asing dan tidak adil (*obsolete and unjustice*) serta ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*out of mode and unreal*) karena tidak

[415]*RUU KUHP Versi September Tahun 2019* https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/17797/rancangan-undang-undang-2019

berakar dan pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada diskrepansi dengan aspirasi masyarakat serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini.[416]

Penjelasan Umum RKUHP juga menyatakan bahwa Penyusunan Kitab Undangundang Hukum Pidana Nasional untuk menggantikan KUHP peninggalan pemerintah kolonial Belanda dengan segala perubahannya merupakan salah satu usaha dalam rangka pembangunan hukum nasional. Usaha tersebut dilakukan secara terarah dan terpadu agar dapat mendukung pembangunan nasional di berbagai bidang, sesuai dengan tuntutan pembangunan serta tingkat kesadaran hukum dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat. [417]

Berdasarkan atas landasan yang terkandung dalam konsideran RKUHP 2022, reformulasi atas pengaturan hukum pidana yang dilakukan meliputi penentuan tindak pidana (kriminalisasi) yang sangat jauh berbeda dengan KUHP sekarang. Tercatat ada 632 pasal dalam RKUHP 2022 yang terdiri dari Buku I Ketentuan Umum dari Pasal 1 sampai dengan Pasal 187 dan Buku Kedua Tindak Pidana dari pasal 188 sampai dengan Pasal 632. Bagi sebagian masyarakat RKUHP ini dianggap *over criminalization*, sehingga dalam beberapa kali perubahan selalu memunculkan reaksi pro kontra di masyarakat. Termasuk salah satunya berkenaan dengan rumusan pasal yang mengkriminalkan pelaku prostitusi(PSK) yang sempat

[416] Barda Nawawi Arief. *Op.cit*. halaman 29.
[417]RUU KUHP Versi September Tahun 2019 https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/17797/rancangan-undang-undang-2019

dirumuskan dalam RKUHP 2015 namun kemudian di hapus dalam RKUHP 2022.

Sehingga sebetulnya dengan adanya pembaruan hukum pidana dengan dibentukannya RKUHP 2015 diharapkan dapat memberikan kejelasan mengenai kriminalisasi terhadap perbuatan PSK dan pembelinya tersebut, karena dengan keberadaan PSK tentu saja telah melanggar norma-norma yang ada dalam masyarakat, seperti norma agama, kesusilaan, serta norma hukum. Selain itu juga keberadaan para PSK ini juga dapat mengganggu ketertiban umum di masyarakat, keberadaannya merupakan penyakit masyarakat. Namun sayangnya ketentuan tersebut dihapus dalam rumusan RKUHP 2022.

Seperti yang disampaikan Ketua Komnas Perempuan Azriana bahwa dalam situasi ketiadaan instrumen hukum seperti saat ini, yang paling memungkinkan adalah menghukum mucikari dan pengguna jasa perempuan pekerja seks ketimbang menjerat PSK dengan pasal pidana. Di satu sisi kalau ingin mencontoh Swedia, pemerintahnya menyediakan pilihan lain buat pekerja seksnya. Seperti program bantuan sosial bagi mereka yang meninggalkan pekerjaan tersebut.[418] Menurutnya pekerja seks memang pekerjaan yang berbahaya dan tidak layak untuk perempuan. Tetapi persoalannya banyak perempuan tidak memiliki pilihan lain. Sehingga pemerintah harus memberikan pilihan atau jalan

[418] Lucky Elza Aditya, "Urgensi Kriminalisasi Terhadap Pelacuran dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia", https://media.neliti.com/media/publications/119645-ID-none.pdf, diakses tanggal 22 Juni 2022, Pukul 20.20 WIB.

keluar tersebut. Setelah itu baru dianggap bisa untuk menerapkan aturan yang bisa menghukum pidana perempuan pekerja seks. Ketika pilihan pekerjaan lain belum disediakan bagi para perempuan pekerja seks dan mereka dikriminalkan, hal tersebut dianggap tidak adil. Mengenakan hukum pidana bagi perempuan pekerja seks juga dinilainya melanggar hak sebagai warga negara yang berhak atas pekerjaan untuk mempertahankan hidup. Sehingga baginya persoalan ini tidak bisa dilihat secara parsial dengan menetapkan pemidanaan dalam KUHP. Azriana menilai hukuman bagi pekerja seks harus dilihat dari pendekatan hak asasi manusia yang berperspektif gender. Lalu pilihan atas pekerjaan lain juga tidak bisa serta merta diseragamkan.[419]

Sementara peneliti dari Indonesia Legal Resource Center (ILRC) Siti Aminah menuturkan, dalam melihat persoalan prostitusi, perempuan bisa menjadi pekerja seks kerapkali lantaran menjadi korban perdagangan manusia. Kalau pekerja seks tersebut sudah menjadi korban lalu dikriminalisasi dengan tuduhan melakukan pelacuran, maka dia menjadi korban lagi untuk kedua kalinya. Sehingga hukum yang ada tidak bijak. Menurutnya, di balik industri prostitusi yang paling dikorbankan justru perempuan. Sehingga kalau perempuan pekerja seks malah dikriminalkan melalui hukum pidana yang ada, maka hal tersebut

[419] *Ibid.*

dianggap tidak adil karena tidak melihat dari perspektif perempuan pekerja seks.[420]

Dari pendapat pakar tersebut nampak bahwa mereka tidak sependapat dalam perumusan pasal terhadap PSK. Penulis sependapat namun tidak semuanya benar. Hal itu bisa diterima manakala PSK dalam kasus prostitusi tersebut dalam katagori *unvountary prostitution* (Prostitusi Paksa). Sedangkan untuk kasus *voluntary prostitution* (Prostitusi sukarela) sangatlah tidak tepat.

Seperti juga yang disampaikan oleh Irawati Harsono dari Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan), rumusan pasal itu masih menyasar prostitut dengan tidak mencegah jika terjadi pemaksaan pelacuran, bias kelas, dan dapat dipecahkan dengan kriminalisasi terhadap orang yang sedang berjalan di tempat atau tempat-tempat yang umum jadi hanya terkait sepihak melacurkan diri[421]. Namun sementara dalam perkembangannya semakin banyak muncul PSK yang *voluntary prostitution* (prostitusi sukarela), seperti dalam kasus prostitusi yang banyak melibatkan artis sekarang ini. Dalam kasus ini PSK tidak bisa dikategorikan korban, karena mereka memang sengaja menjual tubuhnya untuk mendapatkan uang/materi sebagai mata pencaharian.

Dikhawatirkan oleh sejumlah kalangan bahwa pasal tersebut salah sasaran. Antara lain seperti halnya pada penerapan perda di Tangerang

[420] *Ibid.*

[421] https://reformasikuhp.org/pasal-kesusilaan-dalam-ruu-kuhp/, diakses tanggal 22 Juni 2022, Pukul 20.45 WIB.

yang dalam penerapannya sempat menunculkan korban salah tangkap. Memang jika kita cermati, rumusan Pasal 489 RKUHP versi 2015 bunyinya lebih mirip dengan beberapa peraturan daerah (perda) anti pelacuran, seperti Perda Kota Tangerang dan DKI Jakarta. Namun Perda tersebut khususnya Perda Kota Tangerang No 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran (Perda Anti Pelacuran) pernah menjadi sorotan masyarakat dan topik hangat di media. Sejak diberlakukan, perda ini mengundang pro dan kontra. Meskipun telah disahkan pada 23 November 2005, Perda Anti Pelacuran baru diterapkan 27 Februari 2006 melalui operasi atau razia di malam hari. Dan memunculkan kasus salah tangkap yang dalam persidangan tindak pidana ringan itu terungkap bahwa aparat tramtib dan polisi telah membuktikan perempuan "baik-baik" yang dicurigai sebagai pelacur. Salah seorang korban "salah tangkap" bernama Lilis Linda-wati, karyawan sebuah restoran di Cengkareng yang sedang hamil dua bulan. Lilis dijatuhi hukuman dengan pembayaran pelacur dan didenda Rp 300.000. Ia tak mampu membayar denda. Selain Lilis, tiga perempuan lain juga jadi korban salah tangkap. Meskipun mereka kemudian dilepaskan sebelum disidangkan karena terbukti bukan pelacur, penangkapan tersebut telah membuat mereka mengalami trauma.[422]

Hal ini menjadi catatan tersendiri, bahwa perumusan kebijakan yang bertujuan melindungi masyarakat juga harus dilakukan dengan hati-hati. Tidak semata mengejar sisi kepastian saja tapi juga harus dilakukan

[422] *Ibid.*

melalui banyak kajian dan melihat permasalahan dari berbagai sudut pandang, baik dari sisi permasalahan sosial, moral, gender, maupun yang lainnya. Berdasarkan wawancara yang dilakukan oleh Eulis Nur Komariah, hakim yang saat ini bertugas pada Pengadilan Negeri Klaten Kelas IA:

> Dalam konteks hukum yang hidup dalam masyarakat, kegiatan prostitusi adalah kegiatan yang tercela, kegiatan yang melanggar norma, dan kegiatan yang tidak patut. Oleh karena itu, kegiatan ini tidak saja bertentangan dengan jiwa bangsa tetapi juga bertentangan harkat martabat manusia.[423]

Selanjutnya Eulis menyampaikan:

> Penjatuhan hukuman dalam kasus perkara Prostitusi belumlah maksimal. Dalam penjatuhan hukuman seharusnya penjatuhan hukuman terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mengejawantahkan dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Untuk itu, diperlukan suatu upaya yang maksimal dari aparat penegak hukum khususnya hakim untuk menyerasikan seluruh peraturan positif yang ada.

Dalam pandangan RKUHP, prostitusi adalah kegiatan yang tercela, bukan saja oleh orang yang mengambil keuntungan tetapi juga siapapun yang terlibat dalam kegiatan ini. RKUHP juga memperhatikan hukum yang hidup di dalam masyarakat, sehingga perbuatan-perbuatan yang dinilai bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat digolongkan sebagai perbuatan yang melawan hukum.

[423] Eulis Nur Komariah, Hakim Pengadilan Negeri Klaten Kelas IA, Wawancara tanggal 19 Juli 2022, Pukul 12.45.

RKUHP 2022 mengatur perzinahan yang hampir sama dengan pengaturan perzinahan dalam KUHP yang berlaku sekarang ini. Dalam Pasal 284 KUHP yang berlaku sekarang ini disebutkan perzinahan adalah persetubuhan yang dilakukan antara seorang yang salah satu atau keduanya terikat oleh perkawinan. Artinya, ada syarat bahwa dalah hubungan tersebut salah satu atau keduanya terikat perkawian dan hubungan itu tidak dinyatakan terlarang jika kedua pelakunya belum menikah. Bahkan dalam KUHP, hubungan yang dilandasi suka sama suka tidak dapat dijerat oleh hukum pidana. Dan perzinahan itu sendiri merupakan delik aduan absolut yang bisa diadukan oleh suami atau istri. Dan berlaku bagi laki-laki yang tunduk pada Pasal 27 BW dan atas pengaduan nya harus diikuti dengan gugatan perceraian. Sementara dalam RKUHP, perzinahan adalah persetubuhan dengan orang yang bukan suami/istri, baik yang terikat perkawinan maupun tidak. Tindak pidana ini merupakan delik aduan yang relatif karena yang bisa melakukan pengaduan bukan hanya suami/istrinya saja melainkan bisa diadukan oleh, orang tua anak serta berlaku bagi semua orang. Serta tidak adanya keharusan pengaduan yang harus diikuti gugatan perceraian.

Hal ini dalam rangka untuk melindungi bangsa Indonesia dari seks bebas yang semakin marak. Perzinahan merupakan delik aduan dalam konteks dan nilai-nilai masyarakat Indonesia, dan dalam RKUHP pengaduan dibatasi, hanya oleh orang-orang yang paling terkena dampak

dan tidak dikaitkan dengan perceraian. Sanksi pidana terhadap mereka yang melakukan perzinahan diancam pidana penjara maksimal 5 tahun. Hal ini menunjukan bahwa RKUHP sudah lebih mengakomodasi nilai nilai agama yang ada di Indonesia, dimana dalam ajaran agama bahwa zina tidak hanya bagi yang sudah terikat perkawianan saja melainkan mereka yang tidak terikat perkawinanpun dikategorikan sebagai perbuatan zina. Namun ketentuan tersebut juga sempat menuai polemik di masyarakat.. Pasal zina dalam RKUHP 2022 masih dirumuskan yaitu dalam Pasal 415 yang diatur dalam Bab XV Bagian Keempat tentang Perzinahan, berisi :

Pasal 415 RKUHP 2022[424] :

(1) Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda kategori II.
(2) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, Orang Tua, atau anaknya.
(3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.
(4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Dari rumusan pasal tersebut, maka dapat diidentifikasikan unsur-unsur perbuatan yang dilarang adalah :

1. Setiap orang
2. Melakukan persetubuhan dengan bukan suami/istrinya(zina)

[424] https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/17797/rancangan-undang-undang-2019, diakses tanggal 13 September 2021, Pukul 22.15

Sehingga rumusan delik perzinaan dalam pasal tersebut dapat dirumuskan sebagai persetubuhan yang dilakukan dengan orang yang bukan suami/istrinya, terlepas apakah orang tersebut terikat perkawinan atau tidak. Ketentuan tersebut masih sama merumuskan perbuatannya, namun tidak ada frasa "terikat perkawinan", walaupun demikian, hal itu bisa di maknai dari kata "…….yang bukan suami/istrinya" sehingga bisa ditafsirkan apakah terikat atau tidak dalam perkawinan, asalkan bukan suami/istrinya maka terpenuhi kualifiasi perbuatannya. Sedangkan mengenai sangksi pidananya di ancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun dan denda Katagori II, yaitu sebesar maksimal Rp 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 79 RKUHP 2022. Pasal perzinaan ini bisa dijadikan sebagai alternatif yang bisa diterapkan dalam kasus prostitusi, dimana PSK atau pembeli jasa prostitusi perbuatannya bisa di kualifikasikan sebagai perbuatan zina namun dengan syarat khusus harus ada pengaduan terlebih dahulu, sehingga jika tidak ada pengaduan, maka tidak bisa dituntut.

Pasal tersebut di perluas dalam Pasal 416 RKUHP 2022, yaitu terkait kumpulkebo, yaitu orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri tanpa ikatan perkawinan, yang redaksionalnya sebagai berikut:

Pasal 416 RKUHP 2022[425]:

[425] *Ibid* .

(1) Setiap Orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.
(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, Orang Tua atau anaknya.
(3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat juga diajukan oleh kepala desa atau dengan sebutan lainnya sepanjang tidak terdapat keberatan dari suami, istri, Orang Tua, atau anaknya.
(4) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.
(5) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Sama halnya dengan Pasal 415 RKUHP 2022, ketentuan dalam Pasal 416 RKUHP 2022 juga dikualifikasikan sebagai delik aduan yang bersifat relatif, dalam arti yang bisa mengadukan perbuatannya adalah bukan hanya suami/istrinya melainkan bisa juga dilakukan oleh pihak lain yaitu orang tua atau anaknya. Bahkan memberikan peluang untuk kemungkinan dilakukan pengaduan oleh "…kepala desa atau dengan sebutan lainnya sepanjang tidak terdapat keberatan dari suami, istri, Orang Tua, atau anaknya". Hal ini dikarenakan bahwa perbuatan perzinaan menggangu ketertiban masyarakat dan bertentangan dengan moral masyarakat, sehingga ketika hal ini terjadi masyarakat juga bisa mengadukannya yang dalam hal ini diwakili oleh kepala desanya.

Dalam Bagian Kelima Paragfraf 2 Bab XV RKUHP 2022 norma yang mengatur tentang mempermudah pencabulan dan persetubuhan, dalam hal ini sebagaimna dimaksud dalam Pasal 423 RKUHP 2022.

Pasal 423 RKUHP 2022:[426]

(1) Setiap Orang yang menghubungkan atau memudahkan orang lain berbuat cabul atau bersetubuh dengan orang yang diketahui atau patut diduga Anak dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun.
(2) Jika Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan terhadap Anak kandung, Anak tiri, Anak angkat, atau Anak di bawah pengawasannya yang dipercayakan padanya untuk diasuh dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

Pasal 424 RKUHP 2022:[427]

Setiap Orang yang menghubungkan atau memudahkan orang lain melakukan perbuatan cabul dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.

Pasal 425 RKUHP 2022:[428]

Jika Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 423 atau Pasal 424 dilakukan sebagai kebiasaan atau untuk menarik keuntungan sebagai mata pencaharian pidana ditambah 1/3 (satu pertiga).

KUHP yang berlaku saat ini hanya mengatur perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi seperti pemilik rumah bordil, mucikari dan makelar atau calo dari perbuatan pelacuran. 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 tidak hanya perantaranya saja, bahkan dalam prostuitusi online melibatkan juga penyedia layanan (Internet Service Provider), sehingga hal ini

[426] *Ibid.*
[427] *Ibid.*
[428] *Ibid.*

menimbulkan kekosongan hukum mengenai perbuatan pengguna jasa layanan prostitusi maupun perbuatan PSK dan penyedia jasa layanan.

Sementara dalam RKUHP 2022 belum mengkriminalkan perbuatan pembelian layanan jasa seksual. Kriminalisasi terhadap PSK sempat diakomodir dalam Pasal 486 RKUHP 2015, namun pasal tersebut dihapus/dihilangkan dalam RKUHP 2022 karena banyak menuai pro dan kontra. Sementara pihak penyedia media layanan jasa seksual sebenarnya bisa dijangkau dengan memperluas cakupan pasal mucikari, bisa dikualifikasikan sebagai perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi yaitu perbuatan mempermudah Pencabulan dan/atau Persetubuhan dengan menyediakan fasilitas media.

RKUHP diharapkan dapat menjadi payung hukum perlindungan terhadap masyarakat dari kejahatan prostitusi. Namun karena prostitusi online dilakukan dengan sarana media teknologi Informasi, maka diharapkan ketentuan lex spesialisnya dalam hal ini UU ITE juga dapat melengkapi kekurangan yang ada dalam regulasi yang telah ada maupun dalam RKUHP yang juga masih menjadi perdebatan.

Semestinya hukum tidak boleh tertatih dan mengejar ketertinggalan zaman sementara prostistusi sudah bermetamorfosa dalam modus yang disesuaikan dengan perubahan jamannya. Prostitusi ditolak oleh adat ketimuran kita, namun “dilegalkan” oleh KUHP yang bercita rasa budaya barat. Sudah saatnya KUHP dimasa yang akan datang “mengharamkan”

segala bentuk praktik prostitusi dengan kaidah dan sanksi yang menjerakan.

Pengaturan hukum pidana kita mengenai prostitusi ini belumlah maksimal karena belum tegas menjerat objek penting dari prostitusi itu sendiri yakni para PSK dan lelaki hidung belang terlebih dalam prostitusi yang dilakukan secara sukarela dan sebagai mata pencaharian seperti fenomena yang berkembang sekarang.

Sehingga urgensi kriminalisasi pengguna jasa layanan prostitusi menjadi sesuatu yang mendesak karena prostitusi merupakan perbuatan yang melanggar norma kesusilaan di dalam masyarakat, prostitusi berbahaya bagi kesehatan dan adanya dampak psikologis dan lain sebagainya. PSK dan Pengguna jasa layanan prostitusi dapat dikriminalisasikan dengan melakukan rekonstruksi regulasi norma berkaitan dengan sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 296 dan 506 KUHP serta Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE sebagai *lex spesialisnya*.

C. Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila

Restrukturisasi mengandung arti ”penataan kembali”. Dalam,

kaitannya dengan menata ulang bangunan sistem hukum pidana Indonesia, maka istilah restrukturisasi sangat dekat dengan makna ”rekonstruksi”, yaitu ”membangun kembali” sistem hukum pidana nasional. Jadi kedua istilah itu sangat berkaitan erat dengan masalah ”*law reform*” dan ”*law development*”, khususnya berkaitan dengan ”pembaharuan/pembangunan sistem hukum pidana” *(”penal system reform/development*” atau sering disebut secara singkat dengan istilah ”*penal reform*”). Dilihat dari sudut sistem hukum (”*legal system*”) yang terdiri dari ”*legal substance*”, ”*legal structure*” dan ”*legal culture*”, maka pembaharuan sistem hukum pidana (*penal system reform*) dapat melipui ruang lingkup yang sangat luas, yaitu mencakup: [429]

a. Pembaruan ”substansi hukum pidana”, yang meliputi pembaharuan hukum pidana material (KUHP dan UU di luar KUHP), hukum pidana formal (KUHAP), dan hukum pelaksanaan pidana:
b. Pembaruan ”struktur hukum pidana”, yang meliputi antara lain pembaharuan, atau penataan institusi/lembaga, sistem manajemen/tata laksana dan mekanismenya serta sarana/prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum pidana (sistem per-adilan pidana):dan
c. Pembaruan ”budaya hukum pidana”, yang meliputi antara lain masalah kesadaran hukum, perilaku hukum, pendidikan hukum dan ilmu hukum pidana.

Pengertian ”sistem hukum pidana” dapat juga dilihat dari sudut sistem penegakan hukum pidana atau sistem pemidanaan, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:[430]

a. Dari sudut fungsional (dari sudut bekerjanya/berfungsinya/berprosesnya),

[429] https://www.bphn.go.id/data/documents/na_ruu_kuhp.pdf, diakses tanggal 28 Juli 2022, pukul 21.59
[430] *Ibid.*

sistem hukum pidana dapat diartikan sebagai :

- Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/ operasionalisasi/konkretisasi hukum pidana;
- Keseluruhan sistem (aturan perudang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasikan secara konkret sehingga dijauhi sanksi (hukum) pidana.

Dengan pengertian demikian, maka sistem hukum pidana identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari sub-sistem. Hukum Pidana Material/Subsistem, sub-sistem Hukum Pidana Formal dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana. Ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana atau sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/ditegakkan secara kongkret hanya dengan salah satu sub-sistem itu. Pengertian sistem hukum pidana/pemidanaan yang demikian itu dapat disebut dengan ”sistem hukum pidana/pemidanaan fungsional” atau ”sistem hukum pidana/peminadaan dalam arti luas”.

b. Dari sudut norma-substantif (hanya dilihat dari norma-norma hukum pidana substantif), sistem hukum pidana/pemidanaan dapat diartikan sebagai:

- Keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana material unuk pemidanaan: atau
- Keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana material untuk

pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana;

Dengan pengertian demikian, maka keseluruhan peraturan perundang-undangan (*statutor rules*) yang ada di dalam KUHP maupun UU khusus di luar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem hukum, pidana/pemidanaan, yang terdiri dari ”aturan umum” (”*general rules*”) dan ”aturan khusus” (”*special rules*”). Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP, dan aturan khusus terdapat di dalam Buku II dan III KUHP maupun dalam UU Khusus di luar KUHP.

Rekonstruksi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi pada hakekatnya adalah melakukan re-orientasi dan re-evaluasi kebijakan formulasi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi di Indonesia, disesuaikan dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukumnya yang antara lain dilakukan dengan menggali nilai-nilai kearifan lokal dengan menggali nilai-nilai religius dan nilai-nilai moral pancasila serta nilai-nilai kearifan internasional dengan melalui kajian perbandingan dengan hukum pidana yang berlaku di negara lain.

1. Rekonstruksi Nilai Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila

Pembangunan dalam bidang hukum, khususnya pembangunan atau pembaruan hukum pidana, tidak hanya membangun lembaga-lembaga hukum, tetapi juga harus mencakup pembangunan substansi produk-produk hukum yang merupakan hasil suatu sistem hukum dalam bentuk peraturan-peraturan hukum pidana dan yang bersifat kultural yakni sikap-sikap dan nilai-nilai yang mempengaruhi berlakunya sistem hukum.[431]

Pembaharuan dan pembangunan hukum pidana tidak dapat dilakukan secara ad-hoc (*partial*) tetapi harus bersifat mendasar, menyeluruh dan sistemik dalam bentuk rekodifikasi yang mencakup 3 (tiga) permasalahan pokok hukum pidana yaitu perumusan perbuatan yang bersifat melawan hukum (*criminal act*), pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) baik dari pelaku berupa manusia alamiah (*natural person*) maupun korporasi (*corporate criminal responsibility*) dan pidana serta tindakan yang dapat diterapkan.[432]

Pembaruan buku I tentang ketentuan umum yang memuat asas-asas hukum pidana sangat strategis karena berbeda dengan *wetboek* van *strafrecht voor* nederlandsch-*indie*‟ s. 1915 No. 732. Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak proklamasi kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945, melalui UUD NRI Tahun 1945, tidak dapat dilepaskan dari landasan dan sekaligus tujuan nasional yang ingin dicapai

[431] Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1980), halaman 84-86.

432 Muladi dan Diah Sulistyani, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Bandung: PT Alumni, 2013), halaman 53.

seperti dirumuskan dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945, khususnya alinea ke empat yaitu:

> Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.[433]

Dari perumusan di atas dapat diketahui adanya tujuan "perlindungan masyarakat" (*social defence*) dan "kesejahteraan masyarakat" (*social welfare*), yang harus tercermin dalam tujuan pembangunan nasional. Di samping keharusan untuk melakukan harmonisasi terhadap perkembangan hukum yang bersifat universal demi ketertiban hukum antar bangsa di era globalisasi yang bersifat multi dimensional.

Penegakan hukum dapat menjamin kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum pada era modernisasi dan globalisasi saat ini dapat terlaksana, apabila berbagai dimensi kehidupan hukum selalu menjaga keselarasan, keseimbangan dan keserasian antara moralitas sipil yang didasarkan

[433] Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), https://bphn.go.id/data/documents/naskah_akademik_tentang_kuhp_dengan_lampiran.pdfh, diakeses, Jumat 17 Juli 2022, pukul 23.00.

oleh nilai-nilai aktual di dalam masyarakat beradab. Sebagai suatu proses kegiatan yang meliputi berbagai pihak termasuk masyarakat dalam kerangka pencapaian tujuan, adalah keharusan untuk melihat penegakan hukum pidana sebagai sistem peradilan pidana.[434]

Menurut Roscoe Pound hukum adalah sebagai sarana untuk melakukan rekayasa sosial (*social engineering*). Keadilan bukanlah hubungan sosial yang ideal atau beberapa bentuk kebajikan. Ia merupakan suatu hal dari "penyesuaian-penyesuaian hubungan tadi dan penataan perilaku sehingga tercipta kebaikan, alat yang memuaskan keinginan manusia untuk memiliki dan mengerjakan sesuatu, melampaui berbagai kemungkinan terjadinya ketegangan, inti teorinya terletak pada konsep "kepentingan". Ia mengatakan bahwa sistem hukum mencapai tujuan ketertiban hukum dengan mengakui kepentingan-kepentingan itu, dengan menentukan batasan-batasan pengakuan atas kepentingan-kepentingan tersebut dan aturan hukum yang dikembangkan serta diterapkan oleh proses peradilan memiliki dampak positif serta dilaksanakan melalui prosedur yang berwibawa, juga berusaha menghormati berbagai kepentingan sesuai dengan batas-batas yang diakui dan ditetapkan.[435]

Berdasarkan pendapat di atas, ,maka dapat dijelaskan bahwa hukum tidak melahirkan kepentingan, melainkan menemukannya dan menjamin keamanannya. Hukum memilih untuk berbagai kepentingan yang dibutuhkan untuk

[434]Mardjono Reksodiputro. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi*, (Jakarta: Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, 1994), halaman 76.

[435] Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum, (Bandung: PT. CitraAditya Bakti :. 2007), halaman 44.

mempertahankan dan mengembangan peradaban. Pound mengakui adanya tumpang tindih dari berbagai kelompok kepentingan, yaitu antara kepentingan individual atau personal dengan kepentingan public atau sosial. Semua itu diamankan melalui dan ditetapkan dengan status "hak hukum".

Hukum yang digunakan sebagai sarana pembaharuan itu dapat berupa undang-undang atau yurisprudensi atau kombinasi keduanya. Di Indonesia yang paling menonjol adalah perundang-undangan, yurisprudensi juga berperan namun tidak seberapa. Agar dalam pelaksanaan perundang-undangan yang bertujuan untuk pembaharuan itu dapat berjalan sebagaimana mestinya, hendaknya perundang-undangan yang dibentuk itu sesuai dengan apa yang menjadi inti pemikiran aliran *sociological Jurisprudence* yaitu hukum yang baik hendaknya sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Sebab jika ternyata tidak, akibatnya ketentuan tersebut akan tidak dapat dilaksanakan dan akan mendapat tantangan-tantangan. Beberapa contoh perundang-undangan yang berfungsi sebagai sarana pembaharuan dalam arti merubah sikap mental masyarakat tradisional kearah modern.

Law as a tool of social engineering dapat pula diartikan sebagai sarana yang ditujukan untuk mengubah perilaku warga masyarakat, sesuai dengan tujuan-tujuan yang telah ditetapkan sebelumnya. Salah satu masalah yang dihadapi di dalam bidang ini adalah apabila terjadi apa yang dinamakan oleh Gunnar Myrdal sebagai softdevelopment yaitu di mana hukum-hukum tertentu yang dibentuk dan diterapkan ternyata tidak efektif. Gejala-gejala semacam itu akan timbul, apabila ada faktor-faktor tertentu yang menjadi halangan. Faktor-

faktor tersebut dapat berasal dari pembentuk hukum, penegak hukum, para pencari keadilan, maupun golongan-golongan lain dalam masyarakat.[436]

Faktor-faktor tersebut harus diidentifikasikan, karena suatu kelemahan yang terjadi kalau hanya tujuan-tujuan yang dirumuskan tanpa mempertimbangkan sarana-sarana untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut. Kalau hukum merupakan sarana yang dipilih untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut maka prosesnya tidak hanya berhenti pada pemilihan hukum sebagai sarana saja tetapi pengetahuan tentang sifat-sifat hukum juga perlu diketahui agar tahu batas-batas di dalam penggunaan hukum sebagai sarana untuk mengubah ataupun mengatur perilaku warga masyarakat. Sebab sarana yang ada, membatasi pencapaian tujuan, sedangkan tujuan menentukan sarana-sarana mana yang tepat untuk dipergunakan. Hukum di dalam masyarakat modern saat ini mempunyai ciri menonjol yaitu penggunaannya telah dilakukan secara sadar oleh masyarakat.

Pertanggungjawaban pidana pada dasarnya merupakan upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam masyarakat, atau hubungan–hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau darui sudut subyeknya, pertanggungjawaban pidana itu dapat dilakukan oleh subyek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai pertanggungjawaban pidana itu melibatkan semua subyek hukum dalam setiap hubungan hukum. Dalam kaitannya dengan reorientasi kebijakan hukum pidana tentang pertanggungjawaban pidana pada pelaku

[436] Mochtar Kusumaatmadja. *Hukum, Masyarakat, dan Pembangunan*, (Bandung: Binacipta, 2005, halaman 64.

prostitusi di masa yang akan datang, maka dapat diuraikan beberapa hal sebagai hambatan, sekaligus upaya mengatasi hambatan tersebut yaitu :

1. **Nilai- Nilai Budaya Masyarakat yang Bersifat Diskriminatif**.

   Dalam pelaksanaannya, penanggulangan prostitusi lebih banyak dilakukan dengan menertibkan dan menangkap perempuan pelacur yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, sedangkan laki-laki para pelanggan atau pengguna jasa seks komersialnya jarang dan bahkan tidak pernah ditangkap atau luput dari perhatian aparat penegak hukum. Cara penertiban seperti ini menunjukkan adanya ketidakadilan gender, karena terdapat diskriminasi terhadap perempuan. Adanya ketidakadilan gender dapat menyebabkan sulitnya penanggulangan prostitusi, karena pelacur merupakan paradigma interaksi antara perempuan dan laki-laki diluar perkawinan. Dalam interaksi tersebut perempuan diibaratkan sebagai pihak yang disewa, sedangkan laki-laki (pengguna jasa) sebagai pihak penyewa.

   Hal tersebut dapat menghambat terwujudnya kesetaraan dan keadilan gender dalam penegakkan hukum terkait dengan penanggulangan prostitusi *online*. Padahal jika merujuk pada hukum ekonomi, orang akan menyediakan jasa/barang dikarenakan adanya permintaan. Dengan demikian, pelacur muncul karena ada yg membutuhkan. Seharusnya jika ada istilah Wanita Tuna Susila (WTS) sebagai penjual layanan seks komersial harusnya juga ada istilah Pria Tuna Susila (PTS) sebagai pengguna jasa layanan seks komersial sebagai padanan yang tepat, sehingga dengan demikian baik laki-laki maupun perempuan yang terlibat dalam prostitusi mempunyai kedudukan

yang sama untuk disalahkan, termasuk diberi label yang sama sebagai suatu perbuatan yang tidak bermoral.

2. Struktur Hukum

Pemerintah dapat membuat peraturan yang mewajibkan pemilik internet untuk memasang alat filtering guna memblokir situs terlarang. Upaya mengatasi hambatan dalam melakukan reorientasi kebijakan hukum pidana tentang pertanggungjawaban pidana pada pelaku prostitusi *online* di masa yang akan datang dari sruktur hukumnya adalah dengan kerjasama Depkominfo dengan polisi bagian *cyber crime* baik dari Bareskrim dan Direktorat Reskrim Polda. Polisi *Cyber* untuk mengontrol penyimpangan aktivitas di dunia maya, misalnya dengan patroli *cyber* yang dilakukan secara rutin di internet. Upaya lain untuk mengatasi hal ini adalah pemerintah harus bekerjasama dengan lembaga pendidikan dan LSM untuk mensosialisasikan peraturan yang mengatur tata tertib penggunaan internet, implementasi Undang-Undang ITE dengan sanksi yang tegas. Pemerintah melalui Komisi Informasi juga perlu menjadi penengah dan jembatan bagi penyedia layanan internet dan pengguna.

3. Yurisdiksi

Masalah keraguan penentuan yurisdiksi dalam kaitannya dengan reorientasi kebijakan hukum pidana tentang pertanggungjawaban pidana pada pelaku prostitusi *online* di masa yang akan datang pun justru menjadi hambatan tersendiri. Tien S. Saefullah dalam artikelnya yang berjudul "Yurisdiksi Sebagai Upaya Penegakan Hukum dalam Kegiatan Cyberspace"

menyatakan bahwa yurisdiksi suatu negara yang diakui hukum internasional dalam pengertian kovensional, didasarkan pada batas-batas geografis, sementara komunikasi multimedia bersifat internasional, multi yurisdiksi dan tanpa batas-batas geografis sehingga sampai saat ini belum dapat dipastikan bagaimana yurisdiksi suatu negara dapat diberlakukan terhadap komunikasi multimedia sebagai salah satu pemanfaatan teknologi informasi.[437]

Penentuan yurisdiksi merupakan suatu diskursus yang sangat penting dalam rangka penegakan *cyber law* apalagi dalam konsteks penegakan hukum terhadap kejahatan transnasional. Yurisdiksi sebagai sebuah topik dalam monograf-monograf hukum internasional di negara-negara commom law mendapatkan tempat pembahasannya pada satu bab tersendiri, Sementara itu monograf-monograf kontinental mengambil langkah yang berbeda dengan menjadikannya sebagai salah satu aspek dalam pembahasan mengenai kenegaraan atau wilayah atau hukum laut ataupun dikaitkan dengan aspek lain yang terdapat dalam hukum internasional. Sedangkan posisi Indonesia cukup unik mengingat walau mendapat pengaruh yang cukup besar dari sistem hukum kontinental tetapi tidak bisa dikatakan bahwa Indonesia sebagai bagian darinya.[438]

Permasalahan mengenai yurisdiksi diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang ITE yang menyebutkan "Undang-Undang ini berlaku untuk setiap

[437] Tien S. Saifullah, *Yurisdiksi sebagai Upaya Penagakan Hukum dalam Kegiatan Cyberspace", Cyber Law: Suatu Pengantar*, (Bandung: Pusat Studi *Cyber Law*, UNPAD), halaman 96.

[438] Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, (Bandung: Refika Aditama), halaman 156.

orang yang melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini, baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia." Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 21 yang menyatakan bahwa "orang adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum."

Dalam penjelasan Pasal 2 UU ITE disebutkan undang-undang ini memiliki jangkauan yurisdiksi tidak semata-mata untuk perbuatan hukum yang berlaku di Indonesia dan/ atau dilakukan oleh warga negara Indonesia, tetapi juga berlaku untuk perbuatan hukum yang dilakukan di luar wilayah hukum (yurisdiksi) Indonesia baik oleh warga negara Indonesia maupun warga negara asing atau badan hukum Indonesia maupun badan hukum asing yang memiliki akibat hukum di Indonesia, mengingat pemanfaatan Teknologi Informasi untuk Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik dapat bersifat lintas teritorial atau universal. Yang dimaksud dengan "merugikan kepentingan Indonesia" adalah meliputi tetapi tidak terbatas pada merugikan kepentingan ekonomi nasional, perlindungan data strategis, harkat dan martabat bangsa, pertahanan dan keamanan negara, kedaulatan negara, warga negara, serta badan hukum Indonesia.

Pada prinsipnya negara memiliki kekuasaan untuk mengatur hubungan hukum yang dilakukan oleh orang (warga negara atau warga negara asing) yang berada di wilayahnya. Negara pun memiliki wewenang yang sama

untuk mengatur benda-benda atau peristiwa-peristiwa hukum yang terjadi di dalam wilayahnya. Apakah Undang-undang ini dapat diberlakukan serta merta terhadap warga negara asing apalagi warga negara dari negara yang menyatakan bahwa kegiatan prostitusi merupakan kegiatan yang legal? Tentu hal ini akan menjadi permasalahan hukum, terlebih lagi jika dikaitkan dengan masalah kedaulatan dari suatu negara. Pada dasarnya suatu undang-undang hanya berlaku pada suatu negara tertentu saja kecuali diantara negara-negara tersebut terdapat perjanjian internasional baik yang bersifat bilateral maupun multilateral. Oleh sebab itu penerapan hukumnya sangat tergantung dari kerjasama dan perjanjian antar negara.

2. Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila

Pancasila merupakan ideologi yang "berharga mati" di negara ini. Bukan hanya Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) saja yang bernilai "harga mati". Dengan pertaruhan apapun, Pancasila harus dibela sebagai ideologi negara. Dilihat dari aspek filosofis seluruh sistem hukum Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pandangan yang menyatakan bahwa Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag (Grundnorm)*.[439] Hal ini membuktikan kemuliaan dan urgensinya Pancasila sebagai ideology Negara, sehingga

[439] Sulistyani Eka Lestari, "*Pancasila Dalam Konstruksi Sistem Hukum Nasional*," Jurnal Negara Hukum Dan Keadilan, Volume 7, No. 2. Agustus 2018, hlm. 86.

sampai pada aspek pembentukan atau pembangunan sistem hukum, Pancasila yang dijadikan sebagai sandarannya.

Dalam konteks Indonesia, hal ini dapat diimplementasikan dengan menyesuasikan nilai-nilai atau prinsip yang terdapat pada pancasila sebagai *Philosophische Grondslag (Grundnorm)* dan UUD 1945 sebagai *staatsfundamentalnorm*. Segala hal yang akan dilaksanakan di Indonesia wajib disesuaikan dengan nilai-nilai yang terdapat dalam Pancasila dan UUD 1945 karena kedua hal ini merupakan dasar dalam melaksanakan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Selain itu segala sesuatu yang dilaksanakan di Indonesia tentunya harus berdasarkan hukum, mengingat negara Indonesia adalah negara hukum.

Pancasila sebagai sistem nilai harus dijadikan dasar pembentukan hukum dan pola penegakan hukum di Indonesia. Hal ini disampaikan pada pidato Seokarno yang menyatakan bahwa Pancasila sebagai pandangan hidup *(weltanschauung)* terdiri dari lima dasar atau lima azas.[440] Pembentukan sumber nilai yang mewadahi sumber sistem falsafah kebangsaan berjalan dalam sejarah panjang yang melibatkan kaum cendekia dan benar-benar *primus inter pares,* disamping masyarakat. Proses yang panjang ini menjadi tidak sia-sia karena dogma yang terkandung dalam Pancasila berisikan tentang ajaran kemuliaan dan memuliakan hidup dan kehidupan bermasyarakat dan berbangsa.

[440] *Ibid.*

Menurut Teguh Prasetyo bahwa Pancasila mempunyai fungsi konstitutif dan regulatif. dengan ditetapkannya Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag (Grundnorm)* maka pembentukan hukum, penerapan hukum dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Disamping itu posisi yang demikian telah menjadikan Pancasila sebagai dasar dari sistem hukum bangsa Indonesia yang mencakup 4 hal yaitu, *philosophical, political, cultural,* dan *sociological*.[441]

Sistem norma hukum Indonesia berada dalam suatu sistem yang berlapislapis dan berjenjang-jenjang sekaligus berkelompok-kelompok, dimana norma tersebut berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, dan norma hukum yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi pula, demikian seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara (*Staatfundamental norm*) Republik Indonesia, yaitu: Pancasila.[442] Sistem norma hukum yang bersifat heirarkis tersebut bertujuan menentukan derajatnya masing-masing, dengan konsekuensi jika ada norma hukum (peraturan) yang bertentangan maka yang dinyatakan berlaku adalah yang derajatnya lebih tinggi, dalam hal ini berlaku asas *lex superiori derogat legi inferiori* (hukum yang derajatnya lebih tinggi mengesampingkan hukum yang derajatnya lebih rendah).

Pancasila merupakan *general acceptance of the same philosophy of government* dari konstitusi, dengan demikian Pancasila yang menjadi dasar

[441] Teguh Prasetyo, Ari Pornomosidi, *Membangun Hukum Hukum Berdasar Pancasila* (Bandung: Nusamedia, 2014), halaman 25..

[442]1Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya* (Yogyakarta: Kanisius, 1998), halaman 39.

norma-norma konstitusional dan harus menjadi pedoman dan orientasi dalam melakukan penafsiran norma konstitusi. Segala bentuk interpretasi baik ketika melakukan suatu perumusan norma yuridis maupun ketika norma yuridis sudah berhasil dibentuk, tetaplah mengacunya pada konstitusi, karena dalam bangunan konstitusi ini terkandung nilai-nilai Pancasila.

Pembukaan UUD 1945 sebagai norma dasar kedudukannya lebih utama dibandingkan Pasal-Pasal UUD 1945 karena Pembukaan UUD 1945 mengandung pokok-pokok pikiran yang tidak lain adalah Pancasila itu sendiri,[443] atau jiwa Pancasila, sehingga Pancasila dapat dikatakan mempunyai kedudukan sebagai norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) yang menjadi dasar dan sumber bagi aturan dasar negara atau aturan pokok negara yaitu Pasal-Pasal atau batang tubuh UUD 1945, dan merupakan landasan dasar filosofisnya yang mengandung kaidah-kaidah dasar bagi pengaturan negara lebih lanjut.[444]

Pancasila yang berkedudukan sebagai norma dasar negara merupakan norma tertinggi dalam sistem norma hukum Indonesia dan sebagai norma dasar yang merupakan gantungan atau sumber dari segala sumber bagi norma-norma yang berada dibawahnya, termasuk norma dalam Pasal Undang-undang Dasar 1945. Pancasila juga merupakan cita hukum (*rechtsidee*) rakyat Indonesia dan merupakan bintang pemandu yang memberikan pedoman dan bimbingan dalam semua kegiatan, memberi isi pada setiap peraturan

[443] *Ibid.*, halaman 40.
[444] *Ibid.*, halaman 48.

perundang-undangan, dan merupakan kerangka yang membatasi ruang gerak isi peraturan perundangundangan tersebut, sehingga tidak bileh terjadi praktik politik pembentukan atau pembaruan hukum yang keluar dari atau berlawanan dengan nilai-nilai Pancasila. Sedangkan Pasal-Pasal UUD 1945 dimaknai sebagai *staatsgrundgezts* atau aturan dasar negara atau aturan pokok negara merupakan kelompok norma hukum dibawah norma fundamental negara, yang merupakan wujud penjabaran dari Pancasila. Ketika norma yuridis dibawah Pancasila atau konstitusi dibentuk, maka substansinya harus mengacu pada nilai-nilai yang terkandung di dalamnya.[445]

Kalau sudah seperti itu kekuatan sakralitas Pancasila, maka merupakan suatu kesalahan yang sangat serius ketika politik pembaruan hukum tidak menjadikan Pancasila sebagai sumber referensi asasinya. Dalam Pancasila terdapat doktrin ketuhanan, kesatuan, kerakyatan, keadilan, dan beberapa doktrin lain yang mengajarkan tentang penegakan sikap dan perilaku memuliakan hidup berbangsa, beragama, dan bernegara, sehingga siapapun yang menjadi pembentuk peraturan perundang-undangan mempunyai kewajiban memijakinya. Dalam ranah itu, pembentuk atau pembaru norma yuridis terikat pada tanggungjawab yang sangat besar, karena apa yang dilakukannya akan berimplikasi pada kepentingan-kepentingan berskala makro dan bisa berdampak massif terhadap kehidupan domestic maupun publik, atau dalam konstruksi kehidupan bermasyarakat dan berbangsa. Mulai dikuatkan dan dikembangkan tekad di kalangan pembentuk peraturan perundang-

[445] Sulistya Eka Lestari, *Op.Cit.*, hlm. 89.

undangan, bahwa dalam setiap tahapan politik pembaruan hukum, haruslah mengikutkan nilai-nilai Pancasila sebagai pertimbangan utamanya, sebab jika hal ini tidak dilakukannya, ditakutkan konstruksi sistem hukum nasional akan menjai keropos atau tidak bisa digunakan untuk menjadi payung kepentingan pembanguan rakyat Indonesia.

Hukum yang mengatur delik kesusilaan dalam KUHP yang berlaku saat ini masih mempunyai kelemahan secara moral mengingat bahwa pembentukan delik kesusilaan tidak menggunakan nilai dasar atau "*the living law*" dari masyarakat Indonesia. Untuk membentuk konsep kriminalisasi perbuatan pelacuran di Indonesia haruslah memperhatikan Pancasila atau nilai-nilai falsafah bangsa Indonesia. Pancasila yang juga terkandung jiwa atau semangat masyarakat Indonesia pada sila ke 2 telah memberikan amanat bahwa setiap warga negara menjunjung nilai kemanusiaan yang adil dan beradab dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Pasal 28I UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk tidak perbudak yang merupakan hak asasi manusia tanpa dikurang sedikitpun. Adapun juga UU PTPPO yang juga menjadi ketentuan pidana bahwa setiap manusia bukanlah sebuah komoditas yang dapat diperdagangkan.

Masyarakat Indonesia sudah tidak asing lagi dengan tindak pidana prostitusi. KUHP sebagai induk hukum pidana di Indonesia hingga saat ini belum mempunyai aturan yang jelas mengenai prostitusi, karena hanya sebatas mengatur perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi saja yaitu mempermudah terjadinya prostitusi. KUHP yang sekarang diberlakukan di

Indonesia adalah KUHP yang bersumber dari hukum kolonial Belanda (*Wetboek van Strafrecht)*[446] yang secara sosiologis tidak sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia. KUHP yang merupakan warisan KUHP Kerajaan Belanda diberlakukan di Indonesia dengan beberapa penyesuaian. Pasca kemerdekaan sampai dengan sekarang KUHP warisan Belanda ini masih tetap berlaku[447], sedangkan Belanda sendiri telah melakukan perubahan mengenai hukum pidananya, sehingga banyak tindakan-tindakan yang tidak diatur di dalam KUHP, salah satunya tindak pidana kesusilaan yang terkait dengan prostitusi, KUHP tidak memberikan aturan yang tegas mengenai prostitusi tersebut. Saat ini KUHP hanya mengatur perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi yaitu pemilik rumah bordil, mucikari dan makelar atau calo yang jadi perantara PSK dari perbuatan pelacuran seperti diatur Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP, sedangkan bagi para PSK tersebut tidak adanya pengaturan

[446] Pemerintah kolonial Belanda memberlakukan WvS secara nasional di Indonesia tahun pada 1918 dengan nama Wet Wetboek van Strafrecht yang berhasil menggusur seluruh hukum yang ada di Nusantara, dari hukum adat hingga hukum pidana agama. Nilai-nilai lokal juga tergerus hukum penjajah. Sementara Proklamasi Kemerdekaan yang dikumandangkan pada 17 Agustus 1945 tidak serta-merta mengubah hukum yang berlaku. "Setelah Indonesia merdeka pada 1945, Wetboek van Strafrecht tersebut masih berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945,sebagaimana disebutkan dalam alasan Menimbang RKUHP berdasarkan UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, Wetboek van Straftrecht voor Nederlandsch-Indie dinyatakan berlaku untuk Pulau Jawa dan Madura. Sedangkan untuk daerah lain akan ditetapkan kemudian oleh presiden. Sejak Indonesia merdeka, telah banyak dilakukan usaha untuk menyesuaikan KUHP warisan kolonial tersebut sesuai dengan perkembangan kehidupan sosial lainnya, baik nasional maupun internasional. Perdebatan telah lebih dari 50 tahun. telah melintasi sepanjang tujuh presiden, yaitu Presiden Sukarno, Presiden Soeharto, Presiden BJ Habibie, Presiden Gus Dur, Presiden Megawati, Presiden SBY, dan Presiden Jokowi.

[447] Barda Nawawi Arief. RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/ Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia. Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang. 2009. hlm.28

yang secara jelas, terlebih bagi penggunanya. Kriminalisasi terhadap kedua perbuatan tersebut saat ini hanya diatur dalam peraturan perundang-undangan tingkat daerah di beberapa daerah tertentu saja, sehingga hanya bisa diberlakukan di wilayah nya saja

Kriminalisasi merupakan proses yang menetapkan suatu perbuatan yang sebelumnya tidak dikategorikan sebagai tindak pidana untuk kemudian perbuatan tersebut dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana sehingga bisa dijatuhi pidana. Menurut Moeljatno, terdapat tiga sifat kriminalisasi dalam proses pembentukan hukum pidana, pertama yaitu penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana harus sesuai dengan perasaan hukum yang hidup di masyarakat, kedua apakah ancaman pidana dan penjatuhan pidana merupakan jalan utama untuk mencegah dilanggarnya perbuatan tersebut dan ketiga apakah pemerintah dengan melewati alat-alat negara yang bersangkutan mampu untuk melaksanakan ancaman pidana jika ternyata ada yang melanggar.[448]

Ketidakjelasan hukum yang berlaku di Indonesia, merupakan salah satu faktor penyebab makin maraknya perbuatan prostitusi di Indonesia, bahkan semakin berkembang dengan keberadaan teknologi yang semakin canggih dengan memunculkan prostitusi online. Sementara ketentuan hukumnya hanya bisa diterapkan terhadap orang yang memfasilitasi terjadinya prostitusi saja, sedangkan PSK dan Pembeli jasanya belum bisa dijerat oleh

[448] I Komang Mahardika Wijaya, 2019, "*Kriminalisasi Terhadap Perbuatan Penggunaan Jasa Prostitusi Di Indonesia*", Vol. 08, No. 01, Maret 2019, Jurnal Kertha Wicara Fakultas Hukum Universitas Udayana, Bali, h. 8-9.

hukum. Disisi lain dampak sosial yang muncul dimasyarakat juga harus di minimalisir, sehingga perbuatan PSK dan pembeli jasa tersebut sebetulnya telah sesuai dengan sifat kriminalisasi sehingga perlu untuk digolongkan sebagai perbuatan pidana sebagai wujud pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Dalam hukum pidana Indonesia hingga saat ini belum ada pengaturan yang jelas mengenai perbuatan pekerja seks komersial dan pembeli jasanya, sehingga terjadi kekosongan norma, walaupun di beberapa daerah tertentu terdapat Perda yang mengatur mengenai hal tersebut Kondisi ini membutuhkan adanya perubahan hukum yang adil dan sesuai dengan kenyataan yang berakar dari nilai-nilai yang ada dalam masyarakat Indonesia yang berlaku secara nasional. Usaha itu tengah dilakukan oleh bangsa Indonesia untuk menyusun sendiri Hukum Pidananya yang disesuikan dengan nilai-nilai sosiologis bangsa.

Hal ini secara tegas dinyatakan dalam konsideran Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang menyatakan bahwa materi hukum pidana nasional harus disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia. Sementara tujuan penyusunan huukum pidana dinyatakan sebagai perwujudan upaya pembaharuan hukum nasional Negara Republik Indonesia yang berdasarkan

Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia.[449]

Rancangan KUHP itu dirintis sejak 1950-an namun hingga kini masih belum di syahkan oleh Pemerintah, karena menuai perdebatan panjang sehingga belum bisa di berlakukan. Kebutuhan untuk melakukan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) di Indonesia sejalan dengan hasil dari Kongres PBB tahun 1976 tentang pencegahan kejahatan dan perlakuan kepada pelaku kejahatan. Dalam kongres tersebut dinyatakan bahwa hukum pidana yang ada selama ini di berbagai negara yang sering berasal dari hukum asing dari zaman kolonial yang pada umumnya telah asing dan tidak adil (*obsolete and unjustice*) serta ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*out of mode and unreal*) karena tidak berakar dan pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada diskrepansi dengan aspirasi masyarakat serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini.[450]

Penjelasan Umum RKUHP juga menyatakan bahwa Penyusunan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional untuk menggantikan KUHP peninggalan pemerintah kolonial Belanda dengan segala perubahannya merupakan salah satu usaha dalam rangka pembangunan hukum nasional. Usaha tersebut dilakukan secara terarah dan terpadu agar dapat mendukung pembangunan nasional di berbagai bidang, sesuai dengan tuntutan

[449] *RUU KUHP Versi September Tahun 2019* https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/17797/rancangan-undang-undang-2019.

[450] Barda Nawawi Arief. *Op.Cit*. halaman 29.

pembangunan serta tingkat kesadaran hukum dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat. [451]

Berdasarkan atas landasan yang terkandung dalam konsideran RKUHP tersebut, reformulasi atas pengaturan hukum pidana yang dilakukan meliputi penentuan tindak pidana (kriminalisasi) yang sangat jauh berbeda dengan KUHP sekarang. Tercatat ada 628 pasal dalam RKUHP versi 2019 yang terdiri dari Buku I Ketentuan Umum dari Pasal 1 sampai dengan Pasal 187 dan Buku Kedua Tindak Pidana dari Pasal 188 sampai dengan Pasal 628. Bagi sebagian masyarakat RKUHP ini dianggap *over criminalization*, sehingga dalam beberapa kali perubahan selalu memunculkan reaksi pro kontra di masyarakat. Termasuk salah satunya berkenaan dengan rumusan pasal yang mengkriminalkan pelaku prostitusi(PSK) yang sempat dirumuskan dalam RUU KUHP Versi 2015 namun kemudian di hapus dalam RKUHP versi 2022.

Sehingga sebetulnya dengan adanya pembaruan hukum pidana dengan dibentukannya RKUHP diharapkan dapat memberikan kejelasan mengenai kriminalisasi terhadap perbuatan PSK dan pembelinya tersebut karena dengan keberadaan PSK tentu saja telah melanggar norma-norma yang ada, seperti norma agama, kesusilaan, serta norma hukum. Selain itu juga keberadaan para PSK ini juga dapat mengganggu ketertiban umum di masyarakat, keberadaannya merupakan penyakit masyarakat. Namun sayangnya ketentuan tersebut dihapus dalam rumusan RKUHP 2022.

[451] RUU KUHP Versi September Tahun 2019 https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/17797/rancangan-undang-undang-2019

Terkait pidana bagi PSK dalam RKUHP tersebut menimbulkan pro dan kotra. Sebagian masyarakat menganggap sebagai kebijakan yang diskriminatif. Ada anggapan bahwa mengenakan hukum pidana bagi perempuan pekerja seks juga dinilai melanggar hak sebagai warga negara yang berhak atas pekerjaan untuk mempertahankan hidup.

Seperti yang disampaikan Ketua Komnas Perempuan Azriana bahwa dalam situasi ketiadaan instrumen hukum seperti saat ini, yang paling memungkinkan adalah menghukum mucikari dan pengguna jasa perempuan pekerja seks ketimbang menjerat PSK dengan pasal pidana. Di satu sisi kalau ingin mencontoh Swedia, pemerintahnya menyediakan pilihan lain buat pekerja seksnya. Seperti program bantuan sosial bagi mereka yang meninggalkan pekerjaan tersebut.[452] Sejalan dengan hal ini , Deni Setya Bagus Yuherawan, berpendapat:[453]

> Pekerja seks memang pekerjaan yang berbahaya dan tidak layak untuk perempuan. Tetapi persoalannya banyak perempuan tidak memiliki pilihan lain. Sehingga pemerintah harus memberikan pilihan atau jalan keluar tersebut. Setelah itu baru dianggap bisa untuk menerapkan aturan yang bisa menghukum pidana perempuan pekerja seks. Ketika pilihan pekerjaan lain belum disediakan bagi para perempuan pekerja seks dan mereka dikriminalkan, hal tersebut dianggap tidak adil.

Masih menurut Deni:

> Mengenakan hukum pidana bagi perempuan pekerja seks juga dinilainya melanggar hak sebagai warga negara yang berhak atas

[452] Lilis Khalisotussurur, "Pidana Bagi Perempuan Pekerja Seks dalam RUU KUHP Diskriminatif", https://komnasperempuan.go.id/keputusan-paripurna-detail/keputusan-paripurna-atas-isu-isu-kekerasan-terhadap-perempuan-dan-ham-perempuan, diakses tanggal 27 Maret 2021, pukul. 15.30.

[453] Deni Setya Bagus Yuherawan, Akademisi Fakultas Hukum Trunojoyo, Madura (Anggota Assosiasi MAHUPIKI), Wawancara tanggal 25 Mei 2021, pukul 12.45.

> pekerjaan untuk mempertahankan hidup. Sehingga baginya persoalan ini tidak bisa dilihat secara parsial dengan menetapkan pemidanaan dalam KUHP. Azriana menilai hukuman bagi pekerja seks harus dilihat dari pendekatan hak asasi manusia yang berperspektif gender. Lalu pilihan atas pekerjaan lain juga tidak bisa serta merta diseragamkan.[454]

Sementara peneliti dari Indonesia Legal Resource Center (ILRC) Lilis Khalisotussurur menuturkan, dalam melihat persoalan prostitusi, perempuan bisa menjadi pekerja seks kerapkali lantaran menjadi korban perdagangan manusia. [455] Kalau pekerja seks tersebut sudah menjadi korban lalu dikriminalisasi dengan tuduhan melakukan pelacuran, maka dia menjadi korban lagi untuk kedua kalinya. Sehingga hukum yang ada tidak bijak. Selanjutnya menurutnya Lilis, di balik industri prostitusi yang paling dikorbankan justru perempuan. Sehingga kalau perempuan pekerja seks malah dikriminalkan melalui hukum pidana yang ada, maka hal tersebut dianggap tidak adil karena tidak melihat dari perspektif perempuan pekerja seks.[456]

Dari pendapat pakar tersebut nampak bahwa mereka tidak sependapat dalam perumusan pasal terhadap PSK. Penulis sependapat namun tidak semuanya benar. Hal itu bisa diterima manakala PSK dalam kasus prostitusi tersebut dalam katagori *unvountary prostitution* (Prostitusi Paksa). Sedangkan untuk kasus *voluntary prostitution* (Prostitusi sukarela) sangatlah tidak tepat.

---

[454] Lilis Khalisotussurur, *Loc.Cit*.
[455] *Ibid.*
[456] *Ibid.*

Seperti juga yang disampaikan oleh Irawati Harsono dari Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan), rumusan pasal itu masih menyasar prostituti dengan tidak mencegah jika terjadi pemaksaan pelacuran, bias kelas, dan dapat dipecahkan dengan kriminalisasi terhadap orang yang sedang berjalan di tempat atau tempat-tempat yang umum jadi hanya terkait sepihak melacurkan diri[457].

Namun sementara dalam perkembangannya semakin banyak muncul PSK yang *voluntary prostitution* (prostitusi sukarela), seperti dalam kasus prostitusi yang banyak melibatkan artis sekarang ini. Dalam kasus ini PSK tidak bisa dikategorikan korban, karena mereka memang sengaja menjual tubuhnya untuk mendapatkan uang/materi sebagai mata pencaharian.

Dikhawatirkan oleh sejumlah kalangan bahwa pasal tersebut salah sasaran. Antara lain seperti halnya pada penerapan perda di Tangerang yang dalam penerapannya sempat menunculkan korban salah tangkap. Memang jika kita cermati, rumusan Pasal 489 RKUHP 2015 bunyinya lebih mirip dengan beberapa peraturan daerah (perda) anti pelacuran, seperti Perda Kota Tangerang dan DKI Jakarta. Namun Perda tersebut khususnya Perda Kota Tangerang No 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran (Perda Anti Pelacuran) pernah menjadi sorotan masyarakat dan topik hangat di media. Sejak diberlakukan, perda ini mengundang pro dan

[457] Irawati Harsono dari Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan), "Pasal Kesusilaan dalam RUU KUHP". https://reformasikuhp.org/pasal-kesusilaan-dalam-ruu-kuhp/, diakses tanggal 27 Maret 2021, pukul. 15.30.

kontra. Meskipun telah disahkan pada 23 November 2005, Perda Anti Pelacuran baru diterapkan 27 Februari 2006 melalui operasi atau razia di malam hari. Dan memunculkan kasus salah tangkap yang dalam persidangan tindak pidana ringan itu terungkap bahwa aparat tramtib dan polisi telah membuktikan perempuan "baik-baik" yang dicurigai sebagai pelacur. Salah seorang korban "salah tangkap" bernama Lilis Linda-wati, karyawan sebuah restoran di Cengkareng yang sedang hamil dua bulan. Lilis dijatuhi hukuman dengan pembayaran pelacur dan didenda Rp 300.000. Ia tak mampu membayar denda. Selain Lilis, tiga perempuan lain juga jadi korban salah tangkap. Meskipun mereka kemudian dilepaskan sebelum disidangkan karena terbukti bukan pelacur, penangkapan tersebut telah membuat mereka mengalami trauma.[458]

Lilis Lindawati kemudian menggugat Wali Kota Tangerang sebesar Rp 500 juta karena telah mencemarkan namanya. lilis juga melaporkan hakim yang mengadilinya ke Komisi Yudisial dan melaporkan otoritas Dinas Keamanan dan Ketertiban yang memintanya. Namun, dalam perkembangan selanjutnya. Lilis akhirnya meninggal dalam kondisi sakit-sakitan akibat salah tangkap tersebut.[459]

Hal ini menjadi catatan tersendiri, bahwa permuasan kebijakan yang bertujuan melindungi masyarakat juga harus dilakukan dengan hati-hati. Tidak semata mengejar sisi kepastian saja tapi juga harus dilakukan

[458] *Ibid.*
[459] *Ibid.*

melalui banyak kajian dan melihat permasalahan dari berbagai sudut pandang, baik dari sisi permasalahan sosial, moral, gender, maupun yang lainnya.

Dalam Pasal 284 KUHP yang berlaku sekarang ini disebutkan perzinahan adalah persetubuhan yang dilakukan antara seorang yang salah satu atau keduanya terikat oleh perkawinan. Artinya, ada syarat bahwa dalah hubungan tersebut salah satu atau keduanya terikat perkawian dan hubungan itu tidak dinyatakan terlarang jika kedua pelakunya belum menikah. Bahkan dalam KUHP, hubungan yang dilandasi suka sama suka tidak dapat dijerat oleh hukum pidana. Dan perzinahan itu sendiri merupakan delik aduan absolut yang bisa diadukan oleh suami atau istri. Dan berlaku bagi laki-laki yang tunduk pada Pasal 27 BW dan atas pengaduan nya harus diikuti dengan gugatan perceraian.

Sementara dalam RKUHP, perzinahan adalah persetubuhan dengan orang yang bukan suami/istri, baik yang terikat perkawinan maupun tidak. Tindak pidana ini merupakan delik aduan yang relatif karena yang bisa melakukan pengaduan bukan hanya suami/istrinya saja melainkan bisa diadukan oleh, orang tua anak serta berlaku bagi semua orang. Serta tidak adanya keharusan pengaduan yang harus diikuti gugatan perceraian.

Hal ini dalam rangka untuk melindungi bangsa Indonesia dari seks bebas yang semakin marak. Perzinahan merupakan delik aduan dalam konteks dan nilai-nilai masyarakat Indonesia, dan dalam RUU

KUHP pengaduan dibatasi, hanya oleh orang-orang yang paling terkena dampak dan tidak dikaitkan dengan perceraian. Sanksi pidana terhadap mereka yang melakukan perzinahan diancam pidana penjara maksimal 5 tahun.

Hal ini menunjukan bahwa RKUHP sudah lebih mengakomodasi nilai nilai agama yang ada di Indonesia. Dimana dalam ajaran agama bahwa zina tidak hanya bagi yang sudah terikat perkawianan saja melainkan mereka yang tidak terikat perkawinanpun dikategorikan sebagai perbuatan zina. Namun ketentuan tersebut juga sempat menuai RKUHP 2022 pasal zina masih dirumuskan yaitu dalam Pasal 415 yang diatur dalam Bab XV Bagian Keempat tentang Perzinahan, berisi :

Pasal 415 RKUHP 2022:

(1) Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda kategori II.
(2) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, Orang Tua, atau anaknya.
(3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.
(4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Dari rumusan pasal tersebut, maka dapat diidentifikasikan unsur-unsur perbuatan yang dilarang adalah :

1. Setiap orang
2. Melakukan persetubuhan dengan bukan suami/istrinya(zina)

Sehingga rumusan delik perzinaan dalam pasal tersebut dapat dirumuskan sebagai persetubuhan yang dilakukan dengan orang yang bukan suami/istrinya, terlepas apakah orang tersebut terikat perkawinan atau tidak. Ketentuan tersebut masih sama merumuskan perbuatannya, namun tidak ada frasa "terikat perkawinan", walaupun demikian, hal itu bisa di maknai dari kata "…….yang bukan suami/istrinya" sehingga bisa ditafsirkan apakah terikat atau tidak dalam perkawinan, asalkan bukan suami/istrinya maka terpenuhi kualifiasi perbuatannya. Sedangkan mengenai sangksi pidananya di ancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun dan denda Katagori II, yaitu sebesar maksimal Rp 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 79 RKUHP 2022. Pasal perzinaan ini bisa dijadikan sebagai alternatif yang bisa diterapkan dalam kasus prostitusi, dimana PSK atau pembeli jasa prostitusi perbuatannya bisa di kualifikasikan sebagai perbuatan zina namun dengan syarat khusus harus ada pengaduan terlebih dahulu, sehingga jika tidak ada pengaduan, maka tidak bisa dituntut. Pasal tersebut di perluas dalam Pasal 416 RKUHP 2022, yaitu terkait kumpulkebo, yaitu orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri tanpa ikatan perkawinan, yang redaksionalnya sebagai berikut:

Pasal 416 RKUHP 2022:

(1) Setiap Orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.

(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, Orang Tua atau anaknya.
(3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat juga diajukan oleh kepala desa atau dengan sebutan lainnya sepanjang tidak terdapat keberatan dari suami, istri, Orang Tua, atau anaknya.
(4) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.
(5) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Sama halnya dengan Pasal 417, ketentuan dalam pasal 418 juga dikualifikasikan sebagai delik aduan yang bersifat relatif, dalam arti yang bisa mengadukan perbuatannya adalah bukan hanya suami/istrinya melainkan bisa juga dilakukan oleh pihak lain yaitu orang tua atau anaknya. Bahkan memberikan peluang untuk kemungkinan dilakukan pengaduan oleh "…kepala desa atau dengan sebutan lainnya sepanjang tidak terdapat keberatan dari suami, istri, Orang Tua, atau anaknya". Hal ini dikarenakan bahwa perbuatan perzinaan menggangu ketertiban masyarakat dan bertentangan dengan moral masyarakat, sehingga ketika hal ini terjadi masyarakat juga bisa mengadukannya yang dalam hal ini diwakili oleh kepala desanya.

Dalam RKUHP 2022 Bab XV hal yang sama juga diatur dalam Bagian Kelima Paragraf 2 tentang Mempermudah Pencabulan dan Persetubuhan, dalam hal ini sebagaimna dimaksud dalam Pasal 423 RKUHP 2022.

Pasal 423 RKUHP 2022:

(1) Setiap Orang yang menghubungkan atau memudahkan orang lain berbuat cabul atau bersetubuh dengan orang yang diketahui atau patut

diduga Anak dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun.

(2) Jika Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan terhadap Anak kandung, Anak tiri, Anak angkat, atau Anak di bawah pengawasannya yang dipercayakan padanya untuk diasuh dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

Pasal 424 RKUHP 2022:

Setiap Orang yang menghubungkan atau memudahkan orang lain melakukan perbuatan cabul dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.

Pasal 425 RKUHP 2022:

Jika Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 423 atau Pasal 424 dilakukan sebagai pekerjaan, kebiasaan, atau untuk menarik keuntungan sebagai mata pencaharian pidana ditambah 1/3 (satu pertiga).

KUHP yang berlaku saat ini hanya mengatur perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi seperti pemilik rumah bordil, mucikari dan makelar atau calo dari perbuatan pelacuran. 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 tidak hanya perantaranya saja, bahkan dalam prostuitusi 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.[460]

[460] M. Sholehuddin, Akademisi Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Surabaya (Anggota MAHUPIKI dan Ketua Asosiasi DIHPA /Dosen Ilmu Hukum Pidana), wawancara tanggal 24 Desember 2021, pukul 15.30.

Sementara dalam RKUHP baik versi 2015 maupun versi 2022 belum mengkriminalkan perbuatan pembelian layanan jasa seksual. Kriminalisasi terhadap PSK sempat diakomodir dalam Pasal 486 RKUHP 2015, namun pasal tersebut dihapus/dihilangkan dalam RKUHP 2022 karena banyak menuai pro dan kontra. Sementara pihak penyedia media layanan jasa seksual sebenarnya bisa dijangkau dengan memperluas cakupan pasal mucikari, bisa dikualifikasikan sebagai perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi yaitu perbuatan mempermudah Pencabulan dan/atau Persetubuhan dengan menyediakan fasilitas media.

RKUHP diharapkan dapat menjadi payung hukum perlindungan terhadap masyarakat dari kejahatan prostitusi. Namun karena prostitusi online dilakukan dengan sarana media teknologi Informasi, maka diharapkan ketentuan lex spesialisnya dalam hal ini UU ITE juga dapat melengkapi kekurangan yang ada dalam regulasi yang telah ada maupun dalam RKUHP yang juga masih menjadi perdebatan. Semestinya hukum tidak boleh tertatih dan mengejar ketertinggalan zaman sementara prostistusi sudah bermetamorfosa dalam modus yang disesuaikan dengan perubahan jamannya. Prostitusi ditolak oleh adat ketimuran kita, namun "dilegalkan" oleh KUHP yang bercita rasa budaya barat. Sudah saatnya RKUHP dimasa yang akan datang "mengharamkan" segala bentuk praktik prostitusi dengan kaidah dan sanksi yang menjerakan.

Pengaturan hukum pidana kita mengenai prostitusi ini belumlah maksimal karena belum tegas menjerat objek penting dari prostitusi itu

sendiri yakni para PSK dan lelaki hidung belang terlebih dalam prostitusi yang dilakukan secara sukarela dan sebagai mata pencaharian seperti fenomena yang berkembang sekarang.

Sehingga urgensi kriminalisasi pengguna jasa layanan prostitusi menjadi sesuatu yang mendesak karena prostitusi merupakan perbuatan yang melanggar norma kesusilaan didalam masyarakat, prostitusi berbahaya bagi kesehatan dan adanya dampak psikologis dan lain sebagainya. PSK dan Pengguna jasa layanan prostitusi dapat dikriminalisasikan dengan cara memperbaiki RKUHP maupun UU ITE sebagai *lex spesialisnya*.

Berdasarkan prinsip keadilan Pancasila, dalam rangka melindungi kepentingan masyarakat secara luas dengan berangkat dari ide kesimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat, serta dari hasil penggalian hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia, serta berdasarkan kajian perbandingan maka penulis merekomendasikan untuk menjerat semua pihak yang terlibat dalam kejahatan ini termasuk pembeli jasa seksual dengan merekonstruksi isi Pasal 296 KUHP dan Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 jo Pasal 45 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2016. Adapun rekonstruksi sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi berdasarkan norma Pasal yang terdapat dalam KUHP dan UU ITE adalah sebagai berikut:

Pasal 296 KUHP yang pada awalnya berbunyi :

> "Barang siapa yang pencahariannya dan kebiasaannya yaitu dengan sengaja mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain dihukum penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp15.000,-"

Sementara itu Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 yang pada awalnya berbunyi :

> "Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi dan Transaksi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan."

Selanjutnya terkait sanksi pidananya yang dirumuskan dalam Pasal 45 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2016, rumusan awalnya sebagai berikut :

> "Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun **dan/atau** denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)".

Untuk mencerminkan nilai-nilai keadilan dalam negara hukum yang berfalsafah Pancasila, maka penulis melakukan perbandingan dengan menampilkan regulasi sistem pertanggungjwaban pidana pada tindak pidana prostitusi dengan rekonstruksi regulasi sistem pertanggungjwaban pidana pada tindak pidana prostitusi yang ideal, sehingga memenuhi rasa keadilan masyarakat, dengan rumusan idealnya sebagai berikut :

Rekonstruksi regulasi Pasal 296 KUHP berkaitan dengan sistem pertanggungjawaban pidana pada Tindak Pidana Prostitusi:

(1) Setiap Orang yang mengadakan, menghubungkan atau memudahkan orang lain melakukan perbuatan cabul, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.
(2) Setiap Orang yang terlibat dalam perbuatan atau melakukan perbuatan sebagai kebiasaan atau untuk menarik keuntungan sebagai mata Pencaharian berkaitan dengan perbuatan sebagaimana yang terdapat dalam ayat (1) dikenakan pemberatan 1/3 (sepertiga) dari pidana pokok.

Sementara itu dalam Praktik Prostitusi *online*, maka rekonstruksi regulasi dari Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 adalah sebagai berikut:

> "Setiap orang **baik sebagai Pekerja Seks Komersial, Mucikari Pengguna Jasa Pekerja Seks Komersial maupun Penghubung** yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya dan/atau **mengakses untuk tujuan komersial** Informasi dan Transaksi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan**".**

Sedangkan terkait rumusan sanksi pidananya yang dirumuskan dalam Pasal 45 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2016, maka rekonstruksi regulasinya menjadi:

> "Setiap orang **baik sebagai Pekerja Seks Komersial, Mucikari Pengguna Jasa Pekerja Seks Komersial maupun Penghubung** yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya dan/atau **mengakses untuk tujuan komersial** Informasi dan Transaksi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan**,** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara minimal 1 (satu) tahun dan maksimal 6 (enam) tahun **dan** denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)".

Menurut Penulis, mengingat tindak pidana prostitusi semakin berkembang pesat seiring perkembangan teknologi informasi yang sifatnya

anonim dan menglobal tanpa batas-batas wilayah (*borderless*), dan akibat dari tindak pidana prostitusi juga sangat merugikan masyarakat sehingga untuk memberikan efek jera dan efek pencegahan, maka tindak pidana prostitusi dalam bentuk *online*, sanksi pidananya perlu diperberat yang diwujudkan dalam model perumusan sanksi pidana berupa kumulatif yakni menggabungkan dua jenis sangsi pidana poko, yakni pidana penjara dan pidana denda yang awalnya dirumuskan secara alternatif-kumulatif (dan/atau) sehingga perumusan ideal di tandai dengan kata "dan" dalam perumusan sanksi pidananya. Harapannya dapat memberikan efek jera dan takut terhadap pelaku, sehingga tidak melakukan kejahatan ini di kemudian hari.

Disamping itu model perumusan lamanya pidana (*strafmaat*) juga tidak hanya menggunakan model perumusan dengan ancaman maksimal khusus saja, tetapi perlu di rumuskan ancaman minimal khusus, sehingga aparat tidak akan menjatuhkan pidana di bawah ancaman minimal khususnya. Dengan ketentuan minimal khusus sanksi pidana penjara pada tindak pidana prostitusi *online* adalah minimal 1 (satu) tahun dan maksimal 6 (enam) tahun, dan **denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)".**

Tabel 5.2.
Tabel Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi (Perbandingan Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif dengan Rekostruksi Ideal)

No	Peraturan Hukum Pidana	Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi	Kelemahan Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi	Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi Berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila
1	Pasal 296 KUHP	Barang siapa yang pencahariannya dan kebiasaannya yaitu dengan sengaja mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain dihukum penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp15.000,-	**1) Aspek Substansi Hukum** Adanya **ketidakjelasan aturan** yang mengatur secara tegas jenis kejahatan ini, karena Indonesia tidak sepenuhnya mengatur masalah prostitusi. Secara substansi tidak ada definisi resmi tentang baik dalam bentuknya konvensional (prostitusi *offline*) maupun prostitusi *online*. Secara khusus KUHP tidak melarang prostitusi, melainkan hanya melarang perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi atau mempermudah terjadinya prostitusi dan orang yang menarik keuntungan dari perbuatan tersebut (mucikari), yang di golongkan sebagai kejahatan terhadap kesusilaan. Kondisi inilah yang memunculkan **ketidakadilan**. Semua pihak mempunyai kedudukan dan posisi yang setara dalam mewujudkan kejahatan prostitusi, sehingga pertanggungjawaban pidananyapun semestinya menjadi beban smua pihak yang terlibat, sebagaimana yang dikehendaki dalam keadilan pancasila dengan prinsip kesetaraan	(1) Setiap Orang yang mengadakan, menghubungkan atau memudahkan orang lain melakukan perbuatan cabul, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun. (2) Setiap Orang yang terlibat dalam perbuatan atau melakukan perbuatan sebagai kebiasaan atau untuk menarik keuntungan sebagai mata Pencaharian berkaitan dengan perbuatan sebagaimana yang terdapat dalam ayat (1) dikenakan pemberatan 1/3 (sepertiga) dari pidana pokok.

2	Pasal 506 KUHP	Barang siapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun	dan non diskriminasi yang meletakan setiap individu dalam posisi yang sama sejajar dalam hubungannya antara satu dengan yang lainnya sehingga setiap orang pada satu situasi yang sama harus diperlakukan yang sama. Untuk mewujudkan keadilan Pancasila maka pembebanan tanggungjawab secara pidana terhadap semua pihak yang terlibat menjadi suatu keharusan. Dalam keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata, sehingga semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi setiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Ketidakpastian hukum juga bisa dilihat dari aspek formal yaitu tidak adanya sinkronisasi dan harmonisasi secara vertikal antara undang-undang dengan Perda di beberapa daerah yang sudah merumuskan pertanggungjawaban pidana terhadap pembeli/pemakai jasa seksual dari PSK. Hal ini menunjukan bahwa antara Ketentuan dalam KUHP sebagai hukum Nasional dengan Perda sebagai hukum yang di berlakukan di wilayah, terlihat tidak adanya sinkronisasi dan harmonisasi secara vertikal. **2) Aspek Struktur Hukum** Dalam praktek penegakan hukum pada tindak pidana prostitusi, aparat penegak hukum hanya	
2	Pasal 424 RKUHP 2022	Setiap Orang yang menghubungkan atau memudahkan orang lain melakukan perbuatan cabul dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.		
4	Pasal 425 RKUHP 2022	Jika Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 423 atau Pasal 424 dilakukan sebagai kebiasaan atau untuk menarik keuntungan sebagai mata pencaharian pidana ditambah 1/3 (satu pertiga).		
3	Pasal 27 ayat (1) UU No.11 Tahun 2008	*S*etiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya		Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya **dan/atau mengakses untuk tujuan komersial** Informasi dan Transaksi

		Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.	berorientasi pada pertanggungjawaban pidana terhadap mucikarinya saja, karena berdasarkan regulasi hukum positif memang mengatur demikian. Sementara PSK dan pengguna jasa adalah saksi atas kasus mucikarinya.	Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan, **baik sebagai Pekerja Seks Komersial, Mucikari, maupun Pengguna Jasa Pekerja Seks Komersial.**
4	Pasal 45 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2016	Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).	**3) Aspek kultur/budaya Hukum** Masyarakat Indonesia yang moralis dan agamis, namun sebagian masyarakatnya memberikan stigma kepada PSK adalah korban. Hal ini karena tidak adanya pemahaman yang komprehesif terkait prostitusi terutama dalam bentuk *voluntary prostitution.* Sebagian masyarakat maupun penegak hukum menganggap/memposisikan bahwa PSK adalah korban. Hal ini dikarenakan regulasi yang ada memposisikan demikian. Padahal typologi berdasarkan gaya PSK dalam melakukan perbuatannya bisa dilakukan dengan cara sukarela (*voluntary prostitution)* maupun prostitusi yang dilakukan atas dasar paksaan (*unvoluntary prostitution).*	Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan, **baik sebagai Pekerja Seks Komersial, Mucikari maupun Pengguna Jasa Pekerja Seks Komersial**. sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara minimal 1 (satu) tahun dan maksimal 6 (enam) tahun **dan** denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi Sebagai revisi dalam kaitannya dengan kebijakan pembaruan hukum pidana (*ius constituendum*) dapat dijelaskan sebagai berikut :

a) Unsur-unsur Tindak Pidana Prostitusi berdasarkan Rekonstruksi Regulasi Ideal terhadap Pasal 296 KUHP

1) Unsur Pelaku, adalah "Setiap Orang".

"Setiap orang" dalam regulasi ideal adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum. Sehingga bukan hanya orang secara pribadi (*natuurlijke persoon*) melainkan juga orang dalam kedudukannya sebagai wakil dari badan hukum (*recht persoon*). Ini berarti bahwa pertanggungjawaban pidana bagi Prostitusi *offline* dan pelaku prostitusi *online* perspektif regulasi ideal bisa dikenakan pada manusia maupun korporasi. RKUHP 2022 telah meletakan perumusan tentang korporasi sebagai subyek tindak pidana dalam Pasal 45 sampai dengan Pasal 50 yang mana korporasi dapat dijadikan sebagai pelaku tindak pidana dan dapat dibebani pertanggungjawaban pidana.

Sehingga "setiap orang dalam hal sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut adalah manusia maupun korporasi atau siapa saja pihak yang mengadakan, menghubungkan atau memudahkan orang lain melakukan perbuatan cabul berkaitan dengan jasa

layanan seksual dari PSK, dalam hal ini PSK, Mucikari, dan Pengguna jasa PSK bisa dikenakan pertanggungjawaban pidana.

2) Unsur "mengadakan"

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), arti kata "mengadakan" adalah menyelenggarakan (pesta, pertunjukan). Arti lainnya dari mengadakan adalah melakukan (tindakan, perubahan).[461] Arti dari mengadakan adalah:[462]

(1) menjadikan; menciptakan: Tuhan mengadakan langit dan bumi;
(2) menyebabkan ada; menyediakan (uang, perlengkapan, tempat); mendirikan (perkumpulan): dengan uang dia dapat mengadakan segala yang belum ada;
(3) menimbulkan; mendatangkan: mengadakan perselisihan;
(4) menyelenggarakan (pesta, pertunjukan);
(5) melakukan (tindakan, perubahan): pesawat tempur musuh mengadakan serangan udara; Pemerintah mengadakan perubahan undang-undang.

Dengan demikian, Unsur "mengadakan" sebagaimana yang terdapat dalam rumusan rekonstruksi regulasi Pasal 296 KUHP berarti melakukan perbuatan cabul.

3) Unsur "menghubungkan"

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), arti kata "menghubungkan" adalah : menjadikan berhubungan (bersambungan); menyambungkan mempertalikan (dengan); menyangkutpautkan mempertemukan (dengan); menjadikan satu

[461] https://kbbi.kata.web.id/mengadakan/, diakses tanggal 13 Agustus 2022, pukul 22.07 wib.

[462] *Ibid.*

(dengan); menggabungkan (dengan); mengadakan hubungan (perhubungan).

Dengan demikian, Unsur "menghubungkan" sebagaimana yang terdapat dalam rumusan rekonstruksi regulasi Pasal 296 KUHP berarti menghubungkan antara Pengguna Jasa layanan seksual dengan perempuan yang memberikan layanan seksual.

4) Unsur "memudahkan" perbuatan cabul"

Unsur ini dikatakan sebagai delik permudahan. Dari sudut pandang teori penerapan hukum pidana., menurut R Sianturi delik ini termasuk ketentuan yang aneh, karena pasangan yang melakukan percabulan tidak dihukum dalam arti perbuatan di rumah bordil tidak dipandang suatu delik, tetapi justru yang menghubungkan mereka yang dipandang sebagai telah melakukan suatu delik. Dia mengingatkan bahwa Pasal 296 KUHP tidak bisa menjerat seorang pemilik rumah yang menyewakan kamar kepada seorang pekerja seks komersial. [463]

5) Unsur "Menjadikannya sebagai pencaharian atau kebiasaan"

Menurut R. Soesilo dan R. Sianturi, unsur mata pencaharian atau kebiasaan perlu dibuktikan. Mata pencaharian itu tidak melihat besaran jumlah yang diterima tetapi cukuplah ada 'pembayaran', dan perbuatan itu dilakukan 'berulang kali'. Namun putusan Hoge

[463] https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt555198687e273/sekilas-tentang-pasal-ibordeelhouderij-i-dalam-kuhp/, diakses tgl 24 November 2021.

> Raad tanggal 15 Februari 1943, seperti dikutip R. Soenarto Soerodibroto, menyebutkan dalam tuduhan tidak cukup hanya menyebut 'berulang kali'; tetapi perbuatan itu dilakukan secara berulang kali dan ada suatu hubungan tertentu antara perbuatan-perbuatan itu.[464]

Rumasan dari rekonstruksi Pasal 296 KUHP tersebut juga mensyaratkan bahwa perbuatan permudahan itu menjadikan sebagai kebiasaan/mata pencaharian. sehingga bahwa unsur kesengajaan si pelaku adalah sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain dan menjadikannya sebagai pekerjaan atau kebiasaan. Artinya perbuatan pelaku dilakukan secara berulang-ulang dan terus-menerus (*kontinu*).

b) Unsur-unsur Tindak Pidana Prostitusi berdasarkan Rekonstruksi Regulasi Ideal terhadap Pasal 27 ayat (1) UU No.11 Tahun 2008 jo. Pasal 45 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2016

1) Unsur Pelaku, adalah "Setiap Orang".

"Setiap orang" dalam formulasi ideal adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum. Sehingga bukan hanya orang secara pribadi (*natuurlijke persoon)* melainkan juga orang dalam kedudukannya sebagai wakil dari badan hukum (*recht persoon*). Ini berarti bahwa pertanggungjawaban pidana bagi

[464] *Ibid.*

Prostitusi *offline* dan pelaku prostitusi *online* perspektif regulasi ideal bisa dikenakan pada manusia maupun badan hukum.

Hal ini berhubungan dengan siapa yang bisa dimintakan pertanggungjawabannya sebagai subyek dari tindak pidana prostitusi online, atau berkaitan erat dengan pelaku tindak pidana. Berkaitan dengan hal tersebut, ada beberapa pihak yang menjadi subyek dalam kejahatan prostitusi online ini yakni:

a. Pengguna jasa atau pembeli atau yang lebih dikenal sebagai "lelaki hidung belang", adalah orang yang membuka, men-download, mengakses, atau berbagai macam aktifitas lain yang berbau pornografi dalam kaitannya dengan pembelian layanan jasa seksual yang dilakukan menggunakan media website dari internet atau media lain, aik sebagai individu maupun kelompok.
b. Pekerja Seks Komersial atau PSK, yaitu orang yang menjadi objek transaksi jual beli layanan seksual yang ditawarkan secara online oleh mucikari, baik sebagai individu maupun kelompok
c. Mucikari atau dalam hal ini pengertianya sebagai pemilik website prostitusi online, forum, atau pemilik akun di media sosial yakni orang yang menyediakan jasa layanan prostitusi online via website yang dimilikinya atau yang menghubungkan antara PSK dengan para pengguna/pembeli jasa layanan prostitusi online, baik sebagai individu maupun kelompok (korporasi/badan hukum)

d. Penghubung dalam hal ini adalah Pemilik/peyedia server (*internet service provider*), yaitu orang yang memberikan tempat bagi pemilik website prostitusi untuk menyimpan data-data mereka agar dapat diakses setiap orang, sebagai perluasan pengertian mucikari, baik sebagai individu maupun kelompok (korporasi/badan hukum)

Sehingga dalam rumusan formulasi ideal tersebut diperluas tidak hanya bagi mucikari saja melainkan bagi PSK dan pengguna jasa maupun pemilik server (ISP).

2) Unsur "sengaja"

Unsur Kesengajaan, yang dipahami sebagai kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang. Unsur kesengajaan ini bisa ditemukan dengan jelas dari kata "sengaja". Hal ini menunjukan bahwa pelaku secara sadar menghendaki dan mengetahui perbuatannya serta akibat yang timbul dari perbuatannya tersebut. Sehingga pelaku secara "sengaja" melakukan perbuatannya. Unsur dengan sengaja harus meliputi tujuan mendapatkan pelanggan dari PSK yang ditawarkan olehnya, hal ini merupakan tujuan atau kehendak dari pelaku. Yang dimaksud dengan unsur " *sengaja"* dalam formulasi ideal adalah menghendaki dan mengetahui perbuatannya beserta akibatnya. Kesengajaan di sini termasuk kesengajaan dengan maksud yakni si pembuat menghendaki dan mengetahui perbuatannya dan bertujuan

untuk menimbulkan akibat yang dilarang.[465] Artinya si pelaku prostitusi online memang sengaja dan tanpa mempunyai hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/ atau membuat *dapat diaksesnya atau mengakses* Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan.

3) Unsur "tanpa hak"

Yang dimaksud dengan unsur " t*anpa hak* " dalam formulasi ideal adalah " melawan hak yang ada pada dirinya sendiri ", sedangkan unsur " melawan hukum " lebih luas dari melawan hak, yang bukan hanya meliputi apa saja yang bertentangan dengan undang-undang, melainkan juga apa yang bertentangan dengan kesusilaan atau kepatutan yang baik .

4) Unsur "mendistribusikan"

Yang dimaksud dengan "*mendistribusikan*" dalam formulasi ideal adalah mengirimkan dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada banyak Orang atau berbagai pihak melalui Sistem Elektronik.

5) Unsur "mentransmisikan"

Yang dimaksud dengan *"mentransmisikan*" dalam formulasi ideal adalah mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik.

[465] Sudarto, *Hukum Pidana Jilid 1, Op.Cit.*, halaman 102.

6) Unsur “membuat dapat diakses”

Yang dimaksud dengan “*membuat dapat diakses*” dalam formulasi ideal adalah semua perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan melalui Sistem Elektronik yang menyebabkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik. Yang dimaksud dengan “*mengakses*” dalam formulasi ideal adalah perbuatan orang atau badan hukum yang membuka, men-download, mengambil konten isi informasi atau berbagai macam aktifitas lain yang melanggar kesusilaan atau berbau pornografi dalam kaitannya dengan pemanfaatan atau pembelian layanan jasa seksual yang dilakukan menggunakan media website dari internet atau media lain untuk tujuan komersialisasi *“Informasi elektronik yang melanggar kesusilaan”* dalam rumusan formulasi ideal diantaranya adalah berupa gambar, video, percakapan, animasi, sketsa yang mengandung konten kecabulan, persetubuhan, kekerasan seksual, alat kelamin.

Untuk tujuan penjeraan bagi pelaku kejahatan prostitusi online, mengingat sifat bahaya dan dampak dari kejahatannya, maka terkait jenis-jenis saksi pidananya *(strafsoort)* dalam formulasi ideal Undang-undang ITE ini dirumuskan ada dua jenis yaitu pidana penjara dan denda yang dirumuskan secara kumulatif. Dimana model perumusan sanksi pidana dengan model perumusan secara kumulatif di tandai dengan kata “dan”.

Begitu pula dengan Sistem Perumusan lamanya pidana (*strafmaat*) yang mengacu pada Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016, namun dalam

regulasi idealnya diubah dengan merumuskan batasan minimal khusus baik minimal khusus untuk pidana penjara maupun minimal khusus untuk pidana denda, yang ditentukan dalam formulasi ideal adalah:

1. Minimum khusus pidana Penjara dirumuskan minimal 1 (satu) tahun.
2. Maksimum khusus pidana penjara dirumuskan maksimal 6 (enam) tahun, atau jika terjadi pemberatan di tambah 1/3 (satu pertiga) dari pidana pokok dalam pasalnya.
3. Maksimum khusus pidana denda dirumuskan maksimal Rp 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Hal itu berkenaan dengan efek penjeraan dan efek pencegahan, sehingga baik *strafmaat* maupun *strafsortny*a diperberat dengan model perumusan minimal khusus dan maksimal khusus serta perumusan sanksi pidana dengan model kumulatif. Di samping itu perlu juga dikaji rumuskan terkait pidana tambahan, berupa :

1. Adanya kewajiban bagi *Internet service provider* untuk memblokir konten kesusilaan untuk tujuan prostitusi;
2. pidana tambahan bagi pembeli layanan seksual dalam bentuk pelatihan kesadaran tentang usaha untuk tidak melakukan pembelian seks. Hal ini juga sebagaimana yang diterapkan di Swedia tetapi dilakukan dengan sukarela.
3. Adanya pelayanan sosial seperti pendidikan, pelatihan, dan pemberdayaan bagi PSK untuk dapat kembali ke masyarakat, serta rehabilitasi sebagaimana diterapkan di Swedia.

Dengan rumusan formulasi ideal tersebut d iatas diharapkan upaya penanggulangan kejahatan prostitusi akan lebih efektif, tercapai tujuan pemidanaannya dalam rangka mengejar kepastian, keadilan dan kemanfaatan bagi masyarakat luas.

Namun penanggulangan kejahatan prostitusi tidak dapat dilakukan sendiri oleh Pemerintah, melainkan butuh dukungan seluruh rakyat, baik yang bersifart preventif maupun represif. Masyarakat juga harus diedukasi terkait kejahatan prostitusi online. Pengamat telematika Roy Suryo[466] menyebut bisnis prostitusi *online* yang belakangan dikuak aparat penegak hukum disebut sebagai mafia, dan keberadaan bisnis tersebut sulit dihilangkan 100%. Sekalipun tidak mungkin hilang 100% karena karakteristiknya yang seperti mafia, namun disisi lain bisa dilakukan usaha untuk pencegahan untuk menekan semaksimal mungkin dengan cara membuat regulasi yang jelas serta usaha dari sisi teknologinya berupa pemblokiran situs-situs bisnis prostitusi online melalui website/forum-forum di website. Menurut Roy, teknologi saat ini mampu membendungnya dengan sebuah sistem tertentu. Sehingga dari sisi teknologi, yang ditekan adalah penyebaran *online*-nya, dengan menerapklan kebijakan kewajiban pemblokiran terhadap website yang diperuntukan untuk kegiatan ini. Disamping itu, teknologi juga bisa menjamin, salah satuya dengan proteksi .

[466] http://me.liputan6.com/silvanus alvin, *Roy Suryo Keberadaan prostitusi online seperti mafia,* diakses tanggal 22 Januari 2022, Pukul 22.30 wib.

Jika dibandingkan, ada kemiripan antara kasus prostitusi dan narkoba. Kedua kasus ini sama-sama memberikan tindakan hukum bagi pengedar baik narkoba dan mucikarinya. Yang membedakan adalah bahwa dalam kasus narkoba, pemakainya bisa terbebas dari tindakan hukum pidana dengan syarat wajib melakukan proses rehabilitasi sampai sembuh dari kecanduan obat terlarang itu. Sedangkan untuk kasus prostitusi, PSK dan pengguna jasanya dibebaskan dari tindakan pidana dengan syarat "hanya" wajib lapor ke polisi. Dalam hal ini, ada kemungkinan para pelaku prostitusi akan melakukan lagi perbuatannya karena merasa terlindungi, selama belum adanya regulasi yang mengaturnya. Sehingga dengan adanya regulasi yang jelas diharapkan bisa menekan angka kejahatan ini. Seperti halnya yang dilakukan Swedia melalui UU Anti Prostitusi Swedia, Pemerintah bahkan menyediakan skema dana sosial yang komprehensif sebagai dana pelayanan sosial untuk membantu PSK yang ingin pensiun. Sehingga PSK tidak lagi kebingungan dalam memenuhi kebutuhan hidupnya manakala mereka sudah keluar dari jeratan prostitusi.

Sebagai implementasi asas keseimbangan antara perlindungan kepentingan korban dan ide individualisasi pidana tercermin di dalam pengaturan tentang pidana dan pemidanaan. Pada saat sekarang, rasa keadilan korban (dalam hal ini masyarakat) tindak pidana sering diabaikan oleh sistem peradilan pidana, khususnya pengaturan di dalam hukum pidana materiil. Untuk memenuhi aspek ini, maka seyogyanya diadakan jenis sanksi berupa tindakan rehabilitasi bagi para pengakses

muatan yang melanggar kesusilaaan atau dalam hal ini pelaku prostitusi, baik bagi PSK, mucikari maupun pengguna jasa PSK

Sebaiknya pemerintah diharapkan bisa memberikan perhatian melalui tindakan rehabilitasi bagi para pelaku prostitusi, baik bagi PSK, mucikari maupun pengguna jasa PSK. Antara lain melalui pemberian pelatihan keasadaran bagi mereka melalui bimbingan keagamaan, kerohanian/psikologis, serta norma hukum. Bimbingan agama menjadi hal yang utama diberikan pada proses ini. Dengan memberikan pengetahuan tentang agama, harapannya para pelaku menyadari bahwa kegiatan prostitusi dilarang sehingga jera untuk melakukannya lagi. Sama seperti halnya yang dilakukan oleh pemerinth Swedia yang menyediakan dana yang secara khusus dialokasikan untuk pelayanan sosial dalam rangka membantu PSK yang dalam konteks Indonesia antara lain bisa diwujudkan melalui kegiatan rehabilitasi ini. Tujuannya adalah agar para pelaku tidak mengulangi kegiatan prostitusi lagi karena merasa aman dari jeratan hukum. Sebagai akibat belum adanya undang-undang tersebut, para PSK dengan mudah "menawarkan" dirinya sendiri, bahkan tanpa membutuhkan bantuan mucikari serta tidak takut akan mendapatkan sanksi pidana.

Jenis sanksi ini dimasukkan sebagai jenis pidana tambahan, karena dalam kenyataan sering terungkap, bahwa penyelesaian masalah secara yuridis formal dengan menjatuhkan sanksi pidana pokok saja kepada pelaku belum bisa dirasakan oleh warga masyarakat sebagai suatu penyelesaian masalah secara tuntas. Dengan dijatuhkanya pidana

terhadap pelaku kejahatan tidak serta merta bahwa pemerintah telah melindungi warga negaranya dan terpenuhinya rasa keadilan bagi korban (masyarakat). Faktanya korban (masyarakat) tidak pernah merasakan langsung manfaat yang bisa diambil dari dipidananya seorang pelaku kejahatan. Dengan adanya tindakan rehabilitasi maka di harapkan terwujud perlindungan korban (masyarakat) karena pelaku akan memahami perbuatannya sebagai perbuatan yang salah sehingga menjadi jera dan tidak mengulangi lagi perbuatannya. Adanya keseimbangan antara perlindungan kepentingan korban dan ide individualisasi pidana diharapkan dapat tercapai prinsip keadilan, kepastian dan kemanfaatannya.

Penanggulangan masalah Prostitusi adalah persoalan yang rumit dan terkait banyak aspek, baik aspek sosial, budaya, ekonomi, politik serta moral dan agama. Tidak lah cukup dilakukan hanya dengan melalui pendekatan moral dan agama saja, melainkan harus di pandang secara intergral dari semua aspek yang terkait, agar dapat menyelesaikan masalah tersebut. Dalam upaya menanggulangi kejahatan-kejahatan tersebut dilakukan suatu kebijakan kriminal/politik kriminal (*Criminal Policy*), yang meliputi kebijakan secara terpadu antara upaya penal dan non penal yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya.

BAB VI
PENUTUP

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya, maka dapat disusun kesimpulan, Implikasi Hasil Penelitian dan Rekomendasi sebagai berikut :

A. Kesimpulan

1. Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia yang Belum Berkeadilan Pancasila

Di Indonesia, terdapat beberapa ketentuan hukum pidana yang dijadikan sebagai dasar hukum untuk menanggulangi tindak pidana prostitusi yaitu:

1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Pasal yang merumuskan tentang Prostitusi dalam KUHP terdapat dalam Pasal 296, Pasal 506, dan Pasal 284. Ketentuan tersebut hanya di tujukan kepada setiap perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi seperti pemilik rumah bordil, mucikari dan makelar atau calo dari perbuatan pelacuran.

Disamping kedua pasal tersebut juga ada pasal yang bisa diterapkan yaitu Pasal 284 KUHP tentang perzinahan. Prostitusi adalah perbuatan yang dikualifikasikan sebagai zina. Dalam Pasal 284 KUHP terkandung maksud bahwa zina (hubungan seksual di

luar pernikahan) hanya merupakan suatu kejahatan (delik perzinaan), apabila para pelaku atau salah satu pelakunya adalah orang yang telah terikat dalam perkawinan dengan orang lain. Sehingga jika hubungannya dilakukan oleh orang yang tidak terikat suatu perkawian tidak bisa di kenakan pasal ini. Dalam kontek prostitusi, pasal tersebut bisa diterapkan terhadap PSK maupun pengguna jasanya. Namun ketentuanya bersyarat, karena Pasal 284 ini dirumuskan sebagai delik "aduan yang absolut" Artinya untuk menjerat setiap orang yang melakukan perbuatan Zina disyaratkan terlebih dahulu harus ada pengaduan yang dilakukan oleh suami/istri yang di rugikan. Sehingga apabila tidak ada aduan dari pihak suami / istri tersebut penuntutan tidak bisa dilakukan.

2) UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE)

Munculnya UU ITE merupakan langkah progresif pemerintah dalam mengakomodir kejahatan yang dilakukan dengan menggunakan sarana teknologi informasi. Ketentuan dalam UU ITE yang bisa dikenakan terhadap kejahatan prostitusi *online* adalah Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008, sedangkan ketentuan pidananya diatur dalam Pasal 45 UU No 19 Tahun 2016.

Dalam kegiatan Prostitusi *online* terdapat kegiatan promosi prostitusi berupa penawaran jasa seksualitas PSK oleh mucikari melalui media *online*. Perbuatan mempromosikan/menawarkan jasa pada prostitusi *online* adalah hal yang melanggar kesusilaan dan kepatutan. Sehingga mengacu pada ketentuan ini maka siapapun yang membuat status, menyediakan *link* atau meng-*upload* informasi elektronik berupa tulisan, gambar, animasi, percakapan, sketsa, audio atau video yang mengandung konten percabulan untuk promosi prostitusi maka dapat dijerat sanksi pidana pidana sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016. Sementara itu subyek hukum yang dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana dalam UU ITE ini adalah orang termasuk badan hukum (Pasal 1 butir 21) yang dalam hal ini adalah pemilik website, forum atau akun media sosial dan pemilik aplikasi yang menggunakannya sebagai sarana kejahatannya, atau penyedia layanan I*nternet Service Provider (ISP)* sebagai mucikari

Sistem perumusan sanksi pidana menggunakan sistem gabungan yaitu pidana penjara dan/atau denda yang dirumuskan secara alternatif kumulatif. Sedangkan sistem perumusan lamanya pidana (*strafmaat*) dalam Undang-undang ITE ini adalah menggunakan model maksimum khusus:

Kedua ketentuan hukum tersebut tidak sepenuhnya efektif dalam menanggulangi kejahatan ini, karena tidak bisa menjerat semua pihak yang terlibat dalam kejahatan prostitusi online. Kedua ketentuan hukum tersebut mengandung kelemahan dan tidak sesuai dengan nilai keadilan, sehingga menghambat dalam usaha penanggulangannya. Regulasi di Indonesia tidak mengakui Prostitusi sebagai suatu bentuk kejahatan kesusilaan dalam pemahaman secara utuh. Karena pengaturannya masih bersifat parsial dan cenderung bersifat diskriminatif. Kebijakan hukum pidana yang tidak ditujukan untuk semua pihak yang terlibat dalam kejahatan menunjukan adanya ketidakadilan dan tidak adanya jaminan kepastian hukum atau dengan kata lain telah terjadi kekosongan hukum terhadap PSK dan Pengguna jasanya.

Pertanggungjawaban pidana terhadap mucikari tanpa mengenakan Pertanggungjawaban pidana pada 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 bertolak belakang dengan prinsip *non diskriminasi* dan *equality before the law* sebagaimana tertuang dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yang secara filosofi teori *equality before the law* menurut UUD 1945 adalah suatu mata rantai antara hak dan kewajiban yang harus

berfungsi menurut kedudukannya masing-masing, yang dalam hal ini kedudukan antara mucikari, PSK dan pengguna jasanya termasuk pihak penghubung. Disamping itu juga bertentangan dengan tujuan dilakukannya revisi terhadap Undang-undang ITE itu sendiri yang tercantum dalam konsiderans yaitu bertujuan 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 sebagai wujud konkret terhadap para pelaku prostitusi menawarkan keadilan Pancasila sebagai sumber nilai luhur bangsa dalam rangka penanggulangannya

2. Kelemahan Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia ssehingga belum Berkeadilan Pancasila

Regulasi hukum pidana yang ada dirasa masih belum mampu untuk menanggulangi secara komprehensif kejahatan prostitusi, sehingga belum dapat melindungi dan memenuhi rasa keadilan masyarakat. Dikaitkan dengan teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Friedman, maka ketidakadilan ini bisa dilihat dari aspek :

1) Aspek Substansi Hukum

Adanya ketidakjelasan aturan yang mengatur secara tegas jenis kejahatan ini, karena Indonesia tidak sepenuhnya mengatur masalah

prostitusi. Secara substansi tidak ada definisi resmi tentang Prostitusi. Secara khusus KUHP tidak melarang prostitusi, melainkan hanya melarang perbuatan yang berhubungan dengan prostitusi atau mempermudah terjadinya prostitusi dan orang yang menarik keuntungan dari perbuatan tersebut (mucikari), yang di golongkan sebagai kejahatan terhadap kesusilaan. Hal ini diatur secara umum dalam Pasal 296 Buku II KUHP Bab XIV tentang Kejahatan terhadap Kesusilaan dan Pasal 506 Buku III KUHP Bab II tentang Pelanggaran terhadap Ketertiban Umum. Tidak ada ketentuan yang mengatur kriminalisasi terhadap PSK/pelacur dan Pengguna/pembeli jasa seksualnya. Sehingga pertanggungjawaban pidana terhadap para pihak yang terlibat dalam praktik prostitusi hanya ditujukan terhadap pemilik rumah bordil, mucikari dan makelar atau calo dari perbuatan prostitusi.

Dengan demikian pengakuan terhadap jenis kejahatan ini masih belum utuh karena pengaturanya bersifat parsial, tidak jelas dan cenderung lebih bersifat diskriminatif hal ini bertolak belakang dengan prinsip non diskriminasi dan equality *before the law* yaitu adanya persamaan kedudukan di muka hukum, sebagai salah satu perwujudan negara hukum, termasuk dalam pengertian bagi siapapun yang menjadi penyebab munculnya suatu kejahatan. Kebijakan hukum pidana yang tidak ditujukan untuk semua pihak yang terlibat dalam kejahatan menunjukan adanya ketidakadilan dan tidak adanya jamianan kepastian

hukum atau dengan kata lain telah terjadi kekosongan hukum terhadap PSK dan Pengguna jasanya.

Walaupun terdapat ketentuan lain yang bisa diterapkan untuk menjerat keduanya yaitu Pasal 284 KUHP. Dalam pandangan agama maupun hukum adat, prostitusi adalah zina. Prostitusi merupakan bentuk lain dari perzinaan karena karakteristiknya sama dan identik dengan perzinaan, yang membedakan adalah modus operandinya, yang menggunakan media internet, sehingga ketika orang berzina dalam bentuk apapun baik online maupun offline sama halnya dengan melakukan perbuatan zina. Ketentuan ini semestinya bisa diterapkan namun sulit, karena ketentuan tersebut bersyarat, dengan kualifikasi sebagai delik aduan yang absolut maka mensyaratkan harus ada aduan dari suami/istrinya, sehingga bisa diterapkan manakala PSK dan Pengguna jasa dalam kasus prostitusi online memiliki istri/suami dan istri/suaminya itu mengadukan perzinahannya.

Sementara dalam UU ITE sebagai *lex spesialisnya,* kriminalisasi juga hanya ditujukan terhadap perbuatan yang terkait dengan larangan untuk menyebarkan konten/materi yang berbau porno/melanggar kesusilaan, sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008. Perbuatan mucikari atau PSK yang mendistribusikan, mentransmisikan maupun dapat diaksesnya muatan yang melanggar kesusilaan terwujud dalam bentuk iklan/tawaran prostitusi baik berupa gambar, tulisan, audio, video, percakapan, animasi maupun bentuk lain.

Hal ini menunjukan bahwa UU ITE dikualifikasikan sebagai delik formil yang lebih terfokus pada larangan distribusi konten pornonya, bukan pada akibat yang ditimbulkan. Sementara sebetulnya karakteristik yang khas dari kejahatan prostitusi online ini adalah bukan terfokus pada konten pornonya, melainkan terfokus pada perbuatan komersialisasi konten porno/seksual yaitu jual beli yang obyeknya adalah jasa layanan seksual.

Ketidakpastian hukum juga bisa dilihat dari aspek formal yaitu tidak adanya sinkronisasi dan harmonisasi secara vertikal antara UU dengan Perda yang sudah mengkriminalkan pembeli jasa seksual PSK. Hal itu menunjukan bahwa antara Ketentuan dalam KUHP sebagai hukum Nasional dengan Perda sebagai hukum yang di berlakukan di wilayah, terlihat tidak adanya sinkronisasi dan harmonisasi secara vertikal.

2) Aspek Struktur Hukum

Dalam praktek penegakan hukumnya, aparat penegak hukum hanya berorientasi pada pemidaanaan terhadap mucikarinya saja, karena secara regulasi memang mengatur demikian. Sementara PSK dan pengguna jasa adalah saksi atas kasus mucikarinya.

Dalam suatu aktivitas seksual yang dipersiapkan melalui persetujuan kedua belah pihak dengan tujuan untuk komersial tidak ada korbannya, artinya semua pihak yang terlibat dalam prostitusi

menganggap tidak ada yang saling dirugikan. Mereka saling mengambil manfaat sebagai simbiosis mutualisme.

PSK adalah pelaku karena mendapatkan keutungan dari kejahatannya bahkan sebagai mata pencaharian, sehingga PSK tidak bisa di posisikan sebagai korban kecuali dalam kasus *unvoluntary prostitution*. Sementara Pengguna jasa juga untung karena bisa menikmati jasa layanan seksual yang telah di belinya. Prostitusi di golongkan sebagai kejahatan tanpa korban, terutama dalam kasus-kasus *voluntary prostitution*. Dalam pengertian victimology korban di definisikan sebagai seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana, dan ini tidak dialami oleh PSK dengan type *voluntay prostitution*.

Sedangkan regulasi yang ada tidak mengaturnya, sehingga dalam penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat, tidak menyediakan unit dan prosedur khusus dalam menangani kasus *voluntary prostitution*. PSK hanya dijadikan saksi dalam proses pemeriksaan terhadap mucikarinya. PSK maupun pengguna jasanya hanya dijadikan saksi saja atas perbuatan mucikari yang membantu menjualkan/menawarkan jasanya.

Disamping itu, prostitusi *online* adalah kejahatan yang dilakukan dengan memanfaatkan teknologi informasi, sehingga aparat penegak hukum juga di tuntut untuk menguasai teknologi. Namun adanya faktor keterbatasan jumlah aparat penegak hukum yang menguasai teknologi informasi juga menjadi permasalahn tersendiri dalam penyelesaian kasus-

kasus cybercrime. Terbatasnya jumlah aparat yang melakukan cyber patrol juga menghambat langkah pencegahan dan penanggulangannya.

3) Aspek kultur/budaya Hukum

Masyarakat Indonesia yang moralis dan agamis, namun sebagian masyarakatnya memberikan stigma kepada PSK adalah korban. Hal ini karena tidak adanya pemahaman yang komprehesif terkait prostitusi terutama dalam bentuk *voluntary prostitution.* Sebagian masyarakat maupun penegak hukum menganggap/memposisikan bahwa PSK adalah korban. Hal ini dikarenakan regulasi yang ada memposisikan demikian. Padahal typologi berdasarkan gaya PSK dalam melakukan perbuatannya bisa dilakukan dengan cara sukarela (*voluntary prostitution)* maupun prostitusi yang dilakukan atas dasar paksaan (*unvoluntary prostitution).* Dalam *voluntary prostitution* kedudukan para pihak yang menyebabkan terjadinya prostitusi adalah sama/setara, baik PSK, mucikari maupun pengguna jasanya adalah pelaku. Mereka telah membentuk skema yang teratur dan satu sama lain mempunyai kedudukan dan posisi yang setara dalam mewujudkan kejahatannya.

Dari uraian tersebut terlihat bahwa kelemahan dalam aspek substansi hukum ternyata berpengaruh terhadap aspek yang lain yaitu struktur dan kultur hukumnya. Ketidakjelasan aturan menyebabkan kurang memberikan perlindungan bagi masyarakat, sehingga diperlukan langkah progresif sebagai suatu usaha pembaharuan hukum yang bisa menciptakan

seperangkat peraturan yang dapat memberikan kepastian dengan peraturan yang lebih spesifik terhadap praktek prostitusi tersebut.

3. Rekonstruksi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila

Melalui hukum progresif diperlukan pengaturan yang jelas untuk memastikan kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum. Hukum harus cukup jelas sebagai pedoman untuk mengatur perilaku dalam rangka melindungi masyarakat, sehingga dalam rangka untuk memenuhi rasa keadilan distributif dan keadilan pancasila semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum, maka siapapun yang terlibat dalam terjadinya suatu tindak pidana harus dapat di pertanggungajawaban.

Untuk mencerminkan nilai-nilai keadilan dalam negara hukum yang berfalsafah Pancasila, maka penulis melakukan perbandingan dengan menampilkan rumusan tindak pidana prostitusi dengan rumusan tindak pidana prostitusi yang ideal, sehingga mencapai rasa keadilan masyarakat, dengan rumusan idealnya sebagai berikut :

Rekonstruksi regulasi Pasal 296 KUHP berkaitan dengan sistem pertanggungjawaban pidana pada Tindak Pidana Prostitusi:

(1) Setiap Orang yang mengadakan, menghubungkan atau memudahkan orang lain melakukan perbuatan cabul, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.
(2) Jika Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam dalam ayat (1) dilakukan sebagai kebiasaan atau untuk menarik keuntungan

> sebagai mata pencaharian dikenakan pemberatan 1/3 (sepertiga) dari pidana pokok.

Sementara itu dalam Praktik Prostitusi *online*, maka rekonstruksi regulasi dari Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 adalah sebagai berikut:

> "Setiap orang **baik sebagai Pekerja Seks Komersial, Mucikari Pengguna Jasa Pekerja Seks Komersial maupun Penghubung** yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya dan/atau **mengakses untuk tujuan komersial** Informasi dan Transaksi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan**."**

Sedangkan terkait rumusan sanksi pidananya yang dirumuskan dalam Pasal 45 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2016, perumusannya direkontruksi sebagai berikut :

> "Setiap orang **baik sebagai Pekerja Seks Komersial, Mucikari Pengguna Jasa Pekerja Seks Komersial maupun Penghubung** yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya dan/atau **mengakses untuk tujuan komersial** Informasi dan Transaksi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan**,** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara minimal 4 (empat) tahun dan maksimal 6 (enam) tahun **dan/atau** denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)".

B. Saran

Berdasarkan hasil analisa terhadap permasalahan dalam penelitian ini, maka penulis memberikan rekomendasi sebagai berikut :

1. Diperlukan Pembaruan hukum pidana untuk mempertegas kembali regulasi berkaitan dengan sistem pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana prostitusi, yang meliputi:
   a) "substansi hukum pidana", yang meliputi pembaharuan hukum pidana materiel (KUHP dan UU di luar KUHP), berkaitan dengan tindak pidana prostitusi;
   b) "struktur hukum pidana", yang meliputi antara lain pembaharuan atau penaataan institusi/lembaga, sistem manajemen/tatalaksana dan mekanismenya serta sarana/prasaran pendukung dari sitem penegakkan hukum pidana (sistem peradilan pidana) pada tindak pidana prostitusi ; dan
   c) "budaya hukum pidana", yang meliputi antara lain masalah kesadaran hukum, perilaku hukum, pendidikan hukum dan ilmu hukum pidana berkaitan dengan tindak pidana prostitusi.

   Upaya kriminalisasi terhadap pengguna jasa prostitusi tidak terlepas dari teori hukum progresif. Gagasan hukum progresif berawal dari adanya diskriminasi perbedaan beban pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku yang tidak mencerminkan nilai keadilan. Urgensi kriminalisasi ini sebagai manifestasi dari hukum progresif.
2. Pemerintah perlu melakukan kajian mendalam sekaligus mempertimbangkan penjatuhan sanksi pidana tambahan terhadap pelaku tindak pidana prostitusi, berupa :

a. Adanya kewajiban bagi *Internet service provider* untuk memblokir konten kesusilaan untuk tujuan prostitusi;
b. pidana tambahan bagi pembeli layanan seksual dalam bentuk pelatihan kesadaran tentang usaha untuk tidak melakukan pembelian seks. Hal ini juga sebagaimana yang diterapkan di Swedia tetapi dilakukan dengan sukarela.
c. Adanya pelayanan sosial seperti pendidikan, pelatihan, dan pemberdayaan bagi PSK untuk dapat kembali ke masyarakat, serta rehabilitasi sebagaimana yang diterapkan di Negara Swedia.

4. Dengan adanya kebijakan lokalisasi secara tidak langsung pemerintah melegalkan praktek pelacuran yang bertentangan dengan norma agama, perdagangan orang khususnya wanita dan juga Pasal 296 KUHP terkait seseorang yang mengambil keuntungan dari rumah atau kamar yang disewakan dengan tujuan prostitusi. Kebijakan lokalisasi ini sama saja memberikan seseorang kesempatan untuk melakukan perzinahan yang legal menurut hukum, sehingga sudah seharusnya setiap subyek dalam tindak pidana prostitusi yang memiliki keterkaitan dapat mempertanggungjawaban perbuatannya secara pidana.

C. Implikasi Kajian Disertasi

1. Implikasi Teoretis

Masalah prostitusi bukan lagi masalah klasik karena telah berubah menjadi lahan bisnis yang menggiurkan bagi sebagian orang yang tidak bertanggungjawab dengan memanfaatkan keberadaan teknologi internet. Temuan penelitian disertasi tentang "Rekonstruksi Regulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana pada Tindak Pidana Prostitusi dalam Hukum Pidana Positif di Indonesia berbasiskan Nilai Keadilan Pancasila" telah membuka pemahaman kita bahwa kemajuan teknologi informasi berpengaruh terhadap aktifitas seksual seseorang dan menyadari bahwa jenis kejahatan prostitusi sebagai kejahatan yang tertua di dunia telah bermetamorfosis dan merubah wajah jenis kejahatannya menyesuaikan dengan perkembangan zaman. Masalah prostitusi adalah bagian dari masalah bagaimana negara memandang dan menempatkan para pelaku yang terlibat dalam terjadinya prostitusi memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam memikul beban pertanggungjawaban sebagai akibat dari perbuatannya sehingga strategi menghapus diskriminasi perlakuan terhadap para pelaku dengan tidak mengabaikan peran masing-masing pelaku dalam tindak pidana prostitusi dan pengakuan secara utuh terhadap bentuk kejahatan ini akan berdampak pada kejelasan aturan dan kepastian hukumnya. Sebagai kejahatan yang tertua, Prostitusi tidak lagi di pandang sebagai kejahatan konvensional karena telah melibatkan teknologi canggih dan dilakukan oleh banyak *publick figure*.

Dalam kasus *voluntary Prostitution* PSK tidak bisa lagi dipandang sebagai korban dari kejahatan, melainkan sebagai pelaku, sehingga mempunyai beban tanggungjawab yang sama di depan hukum. PSK dan pengguna jasanya juga mempunyai andil dalam terjadinya prostitusi. Terutama para pengguna jasa PSK, karena jika tidak ada yang memakai jasa dari PSK maka orang tidak akan tertarik untuk menjadi PSK dan prostitusi tidak akan terjadi. Sehingga kriminlisasi pengguna jasa PSK merupakan suatu keharusan, dengan berpedoman pada penggalian nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan melakukan kajian perbandingan dengan negara lain. Hal ini bisa terwujud manakala penyelesaian persoalan hukum diletakan sebagai upaya untuk menegakan nilai-nilai keadilan.

2. Implikasi Praktis

Hasil penelitian disertasi ini diharapkan dapat memberikan informasi dan pemahaman kongkret kondisi kebijakan formulasi hukum pidana tentang prostitusi khususnya yang berkaitan dengan sistem pertanggungjawaban pidana terhadap para pihak yang terlibat dalam praktik prostitusi di Indonesia. Rumusan Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP serta Pasal 27 ayat (1) UU No 11 Tahun 2008 jo Pasal 45 ayat (1) UU No 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) beserta kelemahannya yang sarat dengan diskriminasi dan ketidakadilan, sehingga bisa membuka

wacana bagi para pembentuk undang-undang untuk mengakhiri ketidakpastian hukum dan ketidakjelasan aturan yang mengatur jenis kejahatan ini, karena Indonesia tidak sepenuhnya mengatur masalah prostitusi secara tegas, sehingga diharapkan ada pengakuan yang utuh terhadap tindak pidana prostitusi sebagai sebuah kejahatan yang harus ditanggulangi.

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
UNISSULA
جامعة سلطان أجونج الإسلامية

DAFTAR PUSTAKA

a. Buku-buku:

Abdi, Yuyung. *Prostitusi: Kisah 60 Daerah di Indonesia*. Surabaya: Airlangga University Press, 2019.

Abidin, Andi Zainal, *Hukum Pidana I*. Jakarta: Sinar Grafika, 1995.

Ali,. Achmad. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (JudicialPrudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009

Ali, Zainuddin. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta:Sinar Grafika, cet.Ke.I, 2007.

Amrani Hanafi., dan Mahrus Ali. *Sistem Pertanggung Jawaban Pidana*, Cetakan pertama. Jakarta: Rajawali Pers, 2015.

Anshori, Abdul Ghofur *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*. ; Yogyakarta: Gajah Mada University Press2006.

Ardianto, Elvinaro. *Metodologi Penelitian Untuk Public Relations.* Bandung: Simbiosa, 2016.

Arief, Barda Nawawi. *Hukum. Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana,* Edisi Revisi. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005.

----------. *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro. 2009.

----------. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana***.** Bandung**:** Citra Aditya Bakti, 2010.

----------.*Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan,* Cetakan ke-3. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.

----------. *Tindak Pidana Mayantara*, Jakarta. PT. RajaGrafindo Prsada, 2006.

----------. *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/ Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang. 2009.

Amalia, Euis. *Keadilan Distributif dalam Ekonomi Islam*. Raja Grafindo Persada: Jakarta, 2009.

Aquinas, Thomas. *Prostitution and society*. Surabaya: Grafika Persada, 2005.

Atmasasmita, Romli. *Perbandingan Hukum Pidana*. Bandung: Mandar Maju, 2000.

Boutellier, Johanne CJ. *Prostitution, criminal law and morality in the Netherlands, Crime, Law and Social Change* 15: 201-211, 1991.

Begum, Nazmina. *The Significance of Regulating Prostitution*. USA: Internet Journal of Criminology, 2013.

Bunga, Dewi. *Prostitusi Cyber*. Denpasar: Udayana University Press, 2012.

Chazawi, Adami. *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*. (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2007.

D., Soedjono. *Pelacuran Ditinjau dari Segi Hukum dan Kenyataan dalam Masyarakat*. Bandung: Karya Nusantara, 1997.

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

Fauzan, Uzair dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.

Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*. Rangkang Education: Yogyakarta, 2010.

Febriansyah, Ferry Irawan. *Keadilan Berdasarkan Pancasila (Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa)*. Yogyakarta: Deepublish CV Budi Utama, 2016.

Friedman, Lawrence M. *American Law An Introduction Second Edition (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)* Penerjemah Wishnu Basuki. Jakarta: Tatanusa, 2001.

----------. *American Law An Introduction Second Edition (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)* Penerjemah Wishnu Basuki. Jakarta: Tatanusa, 2001.

Friedrich, Joachim. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004.

Hadjon, Phillipus M. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987.

Hamzah, Andi. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2010.

Hartono, Sunaryati. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Bandung: Alumni, 1991.

Hiarij, Eddy O.S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.

Huda, Chairul. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Kencana, 2011.

Ibrahim, Jhony. *Teori dan metode penelitian hukum normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, 2005.

Ilyas, Amir. *Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana sebagai Syarat Pemidanaan* (*Disertai Teori-Teori Pengantar dan Beberapa Komentar*). Yogyakarta: Rangkang Education & PuKAP-Indonesia, 2012.

Jassin, H.B. Al-Quran Bacaan Mulia. Djambatan: Jakarta, 1978.

Kanter, E.Y. dan S.R Sianturi. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan. Penerapannya*. Jakarta: Storia Grafika, 2002.

Kartono, Kartini. Jilid I Edisi 2.*Patologi Sosial*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 1997.

Kusuma, Mahmud. *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Antony Lib bekerjasama LSHP: 2009.

Latif, Abdul dan Hasbih Ali. *Politik Hukum*. Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2011.

Mahfud, Moh. M.D. *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media, 1999.

Mansur, Dikdik M. Arief., dan Elisatris Gultom. *Cyber Law-Aspek Hukum Teknologi Informasi*. Bandung: Refika Aditama,, 2005.

Martojo, Moempoeni. *Politik Hukum dalam Sketsa.* Semarang: Fakultas Hukum UNDIP, 2000.

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi. Jakarta: Kencana Prenada Media Gruop, 2013.

Marpaung, Leden. *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

Masland, Robert P. Jr. Dan David Estridge, *Apa yang Ingin Diketahui Remaja tentang Seks.* Jakarta: Bumi Aksara, 1987.

Matalatta, Andi. *Victimilogy Sebuah Bunga Rampai*. Jakarta: Pusat Sinar Harapan, 1987.

Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum.* Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010.

Muladi. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana,.* Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, *1995* .

Muladi. *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Universitas Diponegoro, 1997

Muladi dan Diah Sulistyani. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi,*. Bandung: PT Alumni, 2013.

Muslich, Ahmad Wardi. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.

Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana.* Jakarta: Bina Aksara, 1987.

Moleong, Lexi J. *Metode Penelitian Kualitatif.* Bandung: Remaja Rosdakarya: 2007.

Mulyadi, Lilik. *Hukum Acara Pidana.* Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2007.

Narbuko, Cholid dan Abu Achmadi. *Metodologi Penelitian*. Bumi Aksara: Jakarta, 2001.

Permana, IS. Heru. *Politik Kriminal*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2011.

Prasetyo, Teguh. *Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010.

Prasetyo, Teguh., dan Abdul Halim Barkatullah. *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminilisasi*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005.

Prasetyo, Teguh dan Ari Pornomosidi, Membangun Hukum Hukum Berdasar Pancasila. Bandung: Nusamedia, 2014..

----------. *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum. Bandung: Nusamedia, 2015.*

Priyatno, Admaja. *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Koorporasi di Indonesia*. Bandung: CV Utomo, 2004.

Prodjodikoro. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, 2002.

Rahardjo, Satjipto. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Bandung: Alumni, 1983.

----------. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000).

----------. *Biarkan Hukum Mengalir (Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum)*. Buku Kompas: Jakarta, 2007.

----------. *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.

----------. *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.

----------. *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*. Malang: Bayumedia, 2009.

----------.*Hukum dan Masyarakat*. Bandung : Angkasa, 1980.

Rasjidi, Lili dan I.B Wysa Putra. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Remaja Rusdakarya, 1993

Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Rukmini, Mien. *Aspek* Hukum *Pidana dan Kriminologi (Sebuah Bunga Rampai).* Bandung: PT.Alumni, 2009.

Saleh, Roeslan. *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.

----------. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dan pengertian dalam hukum pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983.

Sadi, Muhammad. *Pengantar Ilmu Hukum. (*Jakarta: Prenadamedia Group: 2015.

Salim, Agus. *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*. Yogyakarta: Tiara Wacana: 2006.

Santoso, Topo. *Seksualitas dan Hukum Pidana*. Jakarta: IND-HILL-CO, 1997.

Schulze, Erika. *Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*. Belgia: Brussels, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament, 2014.

Setiyono, H. Kejahatan Korporasi*: Analisis Viktimonologis dan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana.* Malang: Averros Press, 2002.

Setiono. *Rule Of Law (supremasi hukum*). Surakarta, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret: 2004.

Soekanto, Soerjono. *Sosiologi Suatu Pengantar*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005.

----------. *Pengantar Penelitian Hukum.* Jakarta: UI Press, 1986.

Soesilo, R. *Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentar Lengkapnya Pasal demi Pasa*l. Bogor: Politeia, 2013.

Sjawie, Hasbullah F. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi pada Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Prenada Media Group, 2015.

Soeprapto,1Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*.Yogyakarta: Kanisius, 1998.

Sudarto, Hukum Pidana I., Edisi Revisi, Cet. Ke-5, (Semarang: Yayasan Sudarto, 2018.

Suseno, Sigid. *Yurisdiksi Tindak Pidana Siber*. Bandung: PT Refika Aditama, 2012.

Suyanto, Bagong. *Sosiologi Anak*. Jakarta: Kencana, 2019.

Sunggono, Bambang. *Hukum dan Kebijaksanaan Publik*. Jakarta: Sinar Grafika, tanpa tahun.

----------. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002.

Syaid, M Noor. *Penyimpangan Sosial dan Pencegahannya*. Semarang: Alprin, 2019.

Syaukani, Imam dan A. Ahsin Thoari. *Dasar-Dasar Politik Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010.

Thaib, Dahlan. *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Kostitusi*. Yogyakarta: Liberty, 1999.

Tongat. *Hukum Pidana Materiil Tinjauan Atas Tindak Pidana Terhadap Subyek Hukum Dalam KUHP*. Jakarta: Djambatan, 2003.

Truong, Tahnh-Dam. *Pariwisata dan Pelacuran di Asia Teng*gara. Terjemahan: Moh. Arif. Jakarta: LP3ES, 1992.

Tabah, Anton. *Polri Dalam Transisi Demokrasi*. Jakarta: Mitra Hardhasuma, 2002.

Usman, Sabian. *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Belajar 2009.

Wahid, Abdul dan Mohammad Labib. *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)*. Bandung: PT Refika Aditama, 2010.

Wahyuningsih, Sri Endah. *Prinsip-prinsip Individualisasi Pidana dalam Hukum Pidana Islam*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2013.

----------. *Model Pengembangan Asas Hukum Pidana dalam KUHP Berbasis Nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa*. Semarang: Fastindo, 2018.

Wisnubroto, Aloysius. *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 1999.

Widodo. *Hukum Pidana di Bidang Teknologi Informasi (Cybercrime Law)*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013.

b. Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945.

Sekretariat Negara RI. *Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP)*. Jakarta, 1946.

Sekretariat Negara RI. *Undang-Undang No 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskiriminasi terhadap Wanita (Convention on The Elimination of All Forms of Discrimanation Against Women)*. Jakarta, 1984.

Sekretariat Negara RI. *Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia*.. Jakarta, 1999.

Sekretariat Negara RI. *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*. Jakarta, 2002.

Sekretariat Negara RI. *Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang*. Jakarta, 2007.

Sekretariat Negara RI. *Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*. Jakarta, 2008.

Sekretariat Negara RI. *Undang-Undang No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi*. Jakarta, 2008.

Sekretariat Negara RI. *Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*. Jakarta, 2014.

Sekretariat Negara RI. *Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*. Jakarta, 2016.

Peraturan Walikota Surakarta Nomor 14 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan Rehabilitasi Eksploitasi Seksual Komersial.

Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran.

Peraturan Daerah DKI Jakarta No. 8 Tahun 2007 tentang ketertiban umum.

Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor 5 Tahun 2007 tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta.

Peraturan Daerah Kabupaten Kendal Nomor 10 Tahun 2008 tentang Penanggulangan Pelacuran di Kabupaten Kendal.

Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 1 Tahun 2015 tentang Ketertiban Umum.

Peraturan Daerah Kabupaten Pasuruan Nomor 3 Tahun 2017 tentang Penanggulangan Pelacuran.

c. Al Qur'an dan Terjemahannya

Departemen Agama RI, Al Qur'an dan Terjemahannya. Jakarta: PT Kumudasmoro Grafindo,1994.

d. Jurnal / Makalah / Disertasi/ / Kamus / Lain-lain:

- **Jurnal:**

Dwiyana Ahmad Hartanto. Penanggulangan prostitusi online perspektif pembaharuan hukum pidana diindonesia dan hukum pidana islam, (Fakultas hukum Universitas Muria Kudus Jurnal).

Emmy Sunarlin, "Tinjauan Hukum Pasal 296 Kitab Undang Undang Hukum Pidana Tentang Mucikari Yang Menawarkan Perempuan Secara Online", Jurnal IUS Vol.X No.01 Maret 2022.

Erfandi, "Implementasi Nilai-Nilai Pancasila dalam Pembangunan Sistem Hukum Pidana di Indonesia", Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan, Th. 1, Nomor 1, Juni 2016.

I Komang Mahardika Wijaya, 2019, "Kriminalisasi Terhadap Perbuatan Penggunaan Jasa Prostitusi Di Indonesia", Vol.

08, No. 01, Maret 2019, Jurnal Kertha Wicara Fakultas Hukum Universitas Udayana, Bali.

Khalida Zia Istiqomah, "Rekonstruksi Pengaturan Sanksi Tindak Pidana Perkosaan di Indonesia (Studi Perbandingan Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam)", Jurnal Hukum.

Kania Mulia Utami; Ridwan; Aan Asphianto, "Pembaharuan Hukum Pidana tentang Pertanggungjawaban Pidana terhadap Pengguna Jasa Prostitusi di Indonesia", Journal of Criminal, Volume 1 Nomor 2, 2020 (ISSN 2721-8325).

Luthvi Febryka Nola. "Upaya Pelindungan Hukum Secara Terpadu Bagi Tenaga Kerja Indonesia (TKI)", Jurnal Negara Hukum Vol. 7 No. 1. Rev.3. 27_Juli 2016.

Mia Amalia, "Analisis terhadap Tindak Pidana Prostitusi dihubungkan dengan Etika Moral serta Upaya Penanggulangan di Kawasan Cisarua Kampung Arab", Jurnal Mimbar Justitia, Vol. II No. 02 Edisi Juli-Desember 2016.

Moh. Mahfud, MD. "Politik Hukum Dalam Perda Berbasis Syari'ah", Jurnal Hukum No. 1 Vol. 14 JANUARI 2007.

Nasrullah & Aden Rosadi, "Kritik Hukum Islam Atas Sanksi Pidana Pelaku Prostitusi dalam Peraturan Daerah", Jurnal AL-'ADALAH Vol. 14, Nomor 1, 2017.

Nella Sumika Putri, "Risensi Buku: Sistem Pertanggung Jawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan", Jurnal Bina Mulia Hukum, Volume 2, Nomor 1, September 2017 P-ISSN: 2528-7273 E-ISSN: 2540-9034

Sanger dalam Melissa Farley, "Bad for Body, Bad for Heart, Prostitution Harms Women Even Harms Women Even if Legalized or Decriminalized", (New Zealands: Violence Against Women, Vol. 10, No. 10, 2004.

Septa Candra, "Konsep Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Pidana Nasional yang Akan Datang", Jurnal Cita Hukum, Vol. I No. 1 Juni 2013, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta.

Sevrina, Gea Illa. "Kebijakan Kriminalisasi Terhadap Praktik Prostitusi di Indonesia". Law And Justice Vol. 5, No. 1, 2020, pp. 17-29 e-ISSN : 2549-8282.

Sugama, I Dewa Gede Dana dan Diah Ratna Sari Hariyanto. "Politik Hukum Pemberantasan Prostitusi Online Terkait Kriminalisasi Pekerja Seks Komersial dan Pengguna". Jurnal Kertha Wicaksana: Sarana Komunikasi Dosen dan Mahasiswa Volume 15, Nomor 2, 2021.

Surajiyo, "Keadilan Dalam Sistem Hukum Pancasila," Jurnal IKRAITH-Humanira Vol 2 No 3 (2018).

Sulistyani Eka Lestari, "Pancasila Dalam Konstruksi Sistem Hukum Nasional," Jurnal Negara Hukum Dan Keadilan, Volume 7, No. 2. Agustus 2018.

Syamsul Fatoni, "Pembaruan Hukum Pidana melalui Aktualisasi Nilai-Nilai Pancasila Berorientasikan Pendekatan Religius", AHKAM, Volume 3, Nomor 1, Juli 2015.

Trias Palupi Kurnianingrum. "Politik Hukum terhadap Tindak Pidana Prostitusi". Bidang Hukum Info Singkat, Vol. XI No.01, 2019.

Zulkarnain, "Hambatan Penegakan Hukum Terhadap Pelaku Kejahatan Korporasi dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Menunggu Peran Mahkamah Konstitusi dalam Upaya Pemberantasan Kejahatan Korporasi)", Jurnal Konstitusi, Volume IV Nomor 2 November 2012.

– **Makalah:**

Liz Kelly, Maddy Coy and Rebecca Davenport, Shifting Sands: A Comparison of Prostitution Regimes Across Nine Countries, laporan penelitian, Child & Woman Abuse Studies Unit (CWASU), London Metropolitan University.

Satjipto Rahardjo. "Pendayagunaan Sosiologi Hukum Dalam Masa Pembangunan dan Rekstrukturisasi Global", Makalah Seminar Nasional, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1996, 12-13 Nopember.

Setiono, Rule Of Law (supremasi hukum). Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret: Surakarta, 2004.

– **Disertasi:**

Eko Soponyono, "Kebijakan Sistem Pemidanaan yang Berorientasi pada Korban". Disertasi. Semarang: PDIH-UNDIP, 2010.

Sri Endah Wahyuningsih. "Rekonstruksi Asas-asas Hukum Pidana Nasional berlandaskan Nilai-Nilai Kearifan Religious dari Perspektif Hukum Islam". Disertasi. Semarang. PDIH-UNDIP, 2011.

Ikama Dewi Setia Triana, "Rekonstruksi Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Prostitusi *Online* di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan, Disertasi. Semarang: PDIH-Universitas Islam SultanAgung (UNISSULA), 2020.

Hervina Puspitosari. "Penguatan Kebijakan Kriminal dalam Upaya Penanggulangan Cyber Prostitution". Disertasi. Surakarta: PDIH- Universitas Sebelas Maret, 2016.

Susanne Dodillet. "Nordic Prostitution Policy Reform: Susanne Dodillet's "Är sex arbete?" (Is Sex Work?)". University of Gothenburg 2009.

Ratih Mega Puspa Sari . "Rekontruksi Regulasi Sanksi Pidana Pelaku Prostitusi Online yang Berbasis Nilai Keadilan". Disertasi Disertasi. Semarang: PDIH-Universitas Islam SultanAgung (UNISSULA), 2020.

– **Pidato Pengukuhan:**

Eko Soponyono, "Pidato Pengukuhan Guru Besar Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang "Hikmah Al Qur'an Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius". 2017.

– **Kamus:**

B.N. Marbun. Kamus Politik. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2006.

Bryan A.Garner. Black' Law Dictionary. ST. Paul Minn: West Group, 1999.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. Kamus Besar Bahasa Indonesia. Jakarta: Balai Pustaka, 1998.

Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia (Edisi Ketiga) (Jakarta: Balai Pustaka, 2002.

Kamus Lengkap Inggris-Indonesia, Indonesia Inggris, S. Wojowasito dan Tito Wasito. Bandung: Hasta, 1980.

W.J.S Poerdarmita: (Diolah kembali oleh pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan), Kamus Umum Bahasa Indonesia. Jakarta: Balai Pustaka, 2002.

James P. Chaplin. Kamus Lengkap Psikologi. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.

Mudhofir, Ali. Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi. Yogyakarta: Gajahmada University Press, 2006.

Abdul Azizi Dahlan, Ensiklopedia Hukum Islam, jilid 6, Ikhtiar Baru Van Houve: Jakarta, 1996.

- **Lain-lain:**

Abdul Azizi Dahlan, Ensiklopedia Hukum Islam, jilid 6, Ikhtiar Baru Van Houve: Jakarta, 1996.

International Convention on Elimination of all Forms of Discrimination Againts Women (ICEDAW).

Liz Kelly, Maddy Coy and Rebecca Davenport, *Shifting Sands: A* Comparison *of Prostitution Regimes Across Nine Countries,* laporan penelitian, Child & Woman Abuse Studies Unit (CWASU), London Metropolitan University.

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) Tahun 2022.

e. Internet:

Abdul Gafur Sangadji. "Prostitusi Online dalam Hukum Pidana Materiil". https://nasional.sindonews.com/read/1370179/18/prostitusi-online-dalam-hukum-pidana-materiil.

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/

Aristoteles. "Nicomachean Ethics". translated by W.D. Ross, http://bocc.ubi.pt/ pag/Aristoteles-nicomachaen.html.

Gunilla S Ekberg, Briefing Swedish Law And Policies On Prostitution And Trafficking In Human Beings, https://www.womenlobby.org/IMG/pdf/briefing_law_and_policies_on_prostitution_and_thb_sweden_111126.pdf

Syafruddin. "Prostitusi Sebagai Penyakit Sosial dan Problematika Penegakkan Hukum". http://library.usu.ac.id/modules.php/op.

Keadilan menurut aristoteles. http://harris-setyawan.blogspot.com

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.

Amalia, M. "Analisis Terhadap Tindak Pidana Prostitusi Dihubungkan Dengan Etika Moral Serta Upaya Penanggulangan di Kawasan Cisarua Kampung Arab". Mimbar Justitia. Retrieved from https://jurnal.unsur.ac.id/jmj/article/download/35/27.

Lilis Khalisotussurur, "Pidana Bagi Perempuan Pekerja Seks dalam RUU KUHP Diskriminatif", https://komnasperempuan.go.id/keputusan-paripurna-detail/keputusan-paripurna-atas-isu-isu-kekerasan-terhadap-perempuan-dan-ham-perempuan.

Irawati Harsono dari Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan), "Pasal Kesusilaan dalam RUU KUHP". https://reformasikuhp.org/pasal-kesusilaan-dalam-ruu-kuhp/, diakses tanggal 27 Maret 2021.

Legal Glosary, "Adultary is Extra-marital sex between a male and female, at least one of whom is married to another person…." (http/www.oninformation.com/Legal/Legal/Glosary/Adultary.html)

Mucikari RA Jalankan Bisnis Prostitusi Online Sejak 2012" http://news.liputan6.com/read/2229866/mucikari-ra-jalankan-bisnis-prostitusi-online-sejak-2012.

Nathalina Naibaho, "Prostitusi Online dan Hukum Pidana Oleh: Nathalina Naibaho*)",https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5c5abece7e335/prostitusi-online-dan-hukum-pidana oleh--nathalina-naibaho?page=2.

Novica A Pangaribuan, "Jerat Hukum Bagi Para Pihak Yang Terlibat Prostitusi", https://www.larasonline.com/ulasan/Jerat-Hukum-Bagi-Para-Pihak-Yang-Terlibat-Prostitusi, diakses pada tanggal 23 Desember 2021

Prostitution Information Centre (PIC), online: www.pic-amsterdam.com

Prostitution Policies in the Netherlands, http://www.sexworkeurope.org/sites/default/files/resource pdfs/wijers_m_pros_policies_nl_2008.pdf

National Rapporteur on Trafcking in Human Beings, Trafcking in Human Beings Ten years of independent monitoring, The Hague: BNRM, 2010, https://www.nationaalrapporteur.nl/binaries/8e-rapportage-nrm-eng-web-tcm64-310472_tcm23-34822.pdf,

Trias Palupi Kurnianingrum, "Politik Hukum terhadap Tindak Pidana Prostitus", Bidang Hukum Info Singkat (Kajian Singkat terhadap Isu Aktual dan Strategis), https://berkas.dpr.go.id/puslit/files/info_singkat/Info%20Singkat-XI-1-I-P3DI-Januari-2019 214.pdf.

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.

Lucky Elza Aditya, "Urgensi Kriminalisasi Terhadap Pelacuran dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia", https://media.neliti.com/media/publications/119645-ID-none.pdf, diakses tanggal 22 Juni 2022.

Wikipedia Free Dictionary, "Adultry is generally defined as consensual sexual intercourse by married person with someone other than their lawful spouse. As there is usually an implicit or explicit agreement between spouses to not have sex outside the marriage, the common synonym for adultery is infidelity as well

as unfaithfulness or in colloquial speech, cheating….". http://en.wikipedia.org/wiki/Adultery

Working Group on the Legal Regulation of the Purchase of Sexual Service, op. cit. 88 Transcrime, MON-EU-TRAF II..., op. cit.Danièle Réchard, NATIONAL LEGISLATION ON PROSTITUTION AND THE TRAFFICKING IN WOMEN AND CHILDREN, This study was requested by: the European Parliament's committee on Women's Rights and Gender Equality,http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2005/360488/IPOL-JOIN_ET(2005)360488_EN.pdf

http://repository.uinjkt.ac.id/dspace/bitstream/123456789/2288/1/AHMAD%20ROSYADI-FSH.pdf.

http://ashibly.blogspot.com/2011/07/teori-hukum.html.

http://repository.untag-sby.ac.id/421/3/BAB%20II.pdf.

https://alquranmulia.wordpress.com/2017/11/12/tafsir-ibnu-katsir-surah-an-nisaa-ayat-135/ diakses tgl 23 Mei 2021.

http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial.

http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial.

http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori- keadilan-perspektif-hukum.html.

https://bphn.go.id/data/documents/na_ruu_kuhp.pdf.

www.ubb.ac.id/menulengkap.php?judul=Prostitusi%20Online&&nomorurut_artikel=603.

http://hukum.ub.ac.id/wp-content/uploads/2013/01/Jurnal-Febrian-Rizky-Akbar-0910113118.pdf.

https://alquranmulia.wordpress.com/2017/11/12/tafsir-ibnu-katsir-surah-an-nisaa-ayat-135/

http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/*teori-keadilan-sosial.*

http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial.

http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/t*eori-keadilan-perspektif-hukum*.html.

https://media.neliti.com/media/publications/132702-ID-sistem-hukum-dan-posisi-hukum-indonesia.pdf

f. Wawancara:

Deni Setya Bagus Yuherawan, Akademisi FH Trunojoyo, Madura (Anggota Assosiasi MAHUPIKI dan Penasihat Asosiasi DIHPA /Dosen Ilmu Hukum Pidana Indonesia)

M. Sholehuddin, Akademisi Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Surabaya (Anggota MAHUPIKI dan Ketua Asosiasi DIHPA /Dosen Ilmu Hukum Pidana).

H. Abdul Ghofur, Kabid. Akademik sekaligus Pengurus Pondok Pesantren Ali Maksum Krapyak Yogyakarta, Bantul.

Eulis Nur Komariah, Hakim Pengadilan Negeri Klaten Kelas IA.

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
UNISSULA
جامعة سلطان أجونج الإسلامية