

# BAB I PENDAHULUAN

## 1.1. Latar Belakang Masalah

Konstitusi Negara Republik Indonesia, menyatakan bahwa:” Indonesia adalah negara berdasarkan hukum”, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Sebagai negara hukum, di dalam menjalankan pemerintahan suatu negara dan perlindungan hak asasi manusia haruslah berdasarkan hukum. Keadaan ini menyebabkan peraturan perundang-undangan memegang peranan yang sangat strategis sebagai landasan dan strategi negara untuk mencapai tujuan sebagai mana yang telah ditentukan.<sup>1</sup>

Menentukan suatu perbuatan yang dilarang atau tindak pidana dalam suatu peraturan perundangan perlu mempergunakan kebijakan hukum pidana. Kebijakan hukum pidana itu, menentukan bagaimana hukum pidana itu dirumuskan dengan baik dan memberikan pedoman kepada pembuat undang-undang (kebijakan legeslatif), kebijakan aplikatif (kebijakan yudikatif), dan pelaksanaan hukum pidana (kebijakan eksekutif) dalam hal proses kriminalisasi. Kebijakan legeslatif merupakan tahapan yang sangat menentukan bagi tahap-tahap berikutnya, karena pada saat perundang-undangan pidana hendak dibuat maka sudah ditentukan arah yang hendak dituju dengan dibuatnya undang-undang tersebut atau perbuatan-perbuatan apa yang dipandang perlu untuk dijadikan sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana.<sup>2</sup> Suatu perbuatan yang sebelumnya tidak dilarang, kemudian menjadi perbuatan yang dilarang lazim

---

<sup>1</sup> Satjipto Rahardjo, 2011, *Negara Hukum*, Cet. IV, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.27.

<sup>2</sup> Barda Nawawi Arief, 2009, *Kebijakan Legeslatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana*, Cet.ke-III, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.2-3.

disebut kriminalisasi. Kriminalisasi, menurut Sudarto, dapat diartikan sebagai proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses itu diakhiri dengan terbentuknya undang-undang, dimana perbuatan itu diancam dengan sanksi berupa pidana.<sup>3</sup> Hal ini, ternyata semakin banyak digunakan dan diandalkan dalam rangka mengatur dan menertibkan masyarakat melalui peraturan perundang-undangan, termasuk peraturan daerah (selanjutnya dibaca Perda). Salah satu perbuatan yang dilarang sebagai penyakit masyarakat yang diatur di dalam peraturan perundang-undangan tersebut adalah masalah prostitusi yang menjadi momok untuk moral masyarakat/bangsa Indonesia, sehingga sulit bagi pemerintah untuk menghapus kegiatan prostitusi.

Prostitusi adalah masalah hukum dan masalah sosial yang telah ada sejak dahulu. Bahkan dikatakan sebagai profesi yang sangat tua dalam peradaban kehidupan manusia. Profesi ini merupakan salah satu bentuk dari eksploitasi seksual selain perdagangan orang dan pornografi. Menurut James A. Inciardi, sebagaimana dikutip oleh Topo Santoso, prostitusi adalah penawaran hubungan seksual untuk memperoleh uang atau keuntungan lainnya. Dalam prostitusi terlibat tiga komponen penting, yakni pelacur (*prostitute*), mucikari (*pimp*), dan penikmat/penggunanya (*client*).<sup>4</sup> Prostitusi di dalam kehidupan masyarakat dapat mengganggu ketertiban umum dan merusak generasi muda sebagai penerus bangsa, jika dibiarkan masalah prostitusi akan semakin tidak terkontrol dan menimbulkan pro dan kontra. Bagi yang pro akan mengkaitkan dengan hak ekonomi pelaku bisnis prostitusi, sedangkan yang kontra menganggap lokalisasi sebagai

---

<sup>3</sup> Sudarto, 1983, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 39-40.

<sup>4</sup> Dewi Bunga, 2011, *Prostitusi Cyber (Diskursus Penegakan Hukum Dalam Anatomi Kejahatan Transnasional)*, Udayana University Press, hlm.11.

bentuk legalisasi bisnis haram yang bertentangan dengan aspek moralitas dan agama di dalam masyarakat, seperti yang terjadi dalam proses penutupan lokalisasi Dolly tanggal 18 Juni 2014 yang lalu menimbulkan kontra karena mengganggu moral masyarakat sekitar dan pro dari berbagai pihak baik Pekerja Seks Komersial (PSK) atau pelacur, mucikari, maupun warga sekitar berupa kehilangan mata pencahariannya.<sup>5</sup>

Prostitusi tidak hanya melibatkan orang dewasa sebagai PSK/pelacur, tetapi belakangan ini berkembang suatu *trend* yang melibatkan anak-anak dibawah umur. Prostitusi anak ini bermula dari adanya perdagangan manusia (*human trafficking*) yang berkembang hampir diseluruh dunia. Masalah *trafficking* merupakan ancaman keamanan multinasional yang merugikan kaum perempuan dan anak-anak, karena dianggap sebagai obyek yang lemah untuk di eksploitasi. Pelaku *trafficking* biasanya menggunakan upaya dengan cara menipu, mengancam, dan melakukan tindakan kekerasan untuk menjerumuskan korban ke dalam pekerjaan mirip perbudakan atau ke dalam prostitusi. Sebagai salah satu modus operandi yang digunakan adalah penipuan, dalam hal ini ada kalanya anak-anak ini tidak mengetahui kalau dirinya akan dijadikan obyek perkosaan dan kemudian diperdagangkan (dimasukan ke tempat-tempat pelacuran). Dari modus operandi itu anak-anak tersebut yang awalnya enggan untuk menjadi pelacur, namun terpaksa karena telah terlanjur terjerat akhirnya menjadi kebiasaan seolah-olah tidak ada masalah dengan perbuatan tersebut. Anak-anak atau perempuan dewasa yang dijadikan sebagai obyek komoditas (perdagangan) atau pemuas nafsu bejat (*animalistik*) dari seseorang atau kelompok tertentu yang menjalankan bisnis seksual guna meraih keuntungan berlipat ganda. Keuntungan berlipat ganda yang

---

<sup>5</sup> Jawa Post, *Prostitusi dan Permasalahannya*, Harian Pagi, Surabaya, Tanggal 16 Juni 2014, hlm. 3.

diperoleh mucikari dalam bisnis prostitusi, karena efisiensi modal yang kecil yang dikeluarkan oleh mucikari, yakni hanya menyediakan tempat dan wanita (anak-anak) saja.<sup>6</sup>

Tempat yang biasanya digunakan untuk menemukan para pekerja seks anak adalah warung pinggir jalan dan warung-warung tenda khusus yang berada didekat keramaian, seperti alun-alun, terminal di pinggir jalan umum, trotoar dan taman-taman tidak sesuai fungsinya dan sebagainya. Selain itu tempat-tempat umum yang disebutkan di atas, pelanggan dalam mendapatkan pekerja seks dengan melalui berbagai media, seperti koran dan majalah yang bernuansa pornografi menawarkan pekerja seks secara terselubung, juga bisa melalui media telepon, dan media internet yang menyebabkan orang semakin mudah mengakses situs-situs pornografi yang menawarkan berbagai *website* secara murah bahkan gratis.<sup>7</sup>

Menurut Soerjono Soekanto, penyebab pelacuran (prostitusi) harus ditelaah dari dua sisi, yakni faktor endogen dan eksogen. Diantara endogen (dalam) dapat disebutkan nafsu kelamin yang besar, sifat malas dan keinginan yang besar untuk hidup mewah, sedangkan faktor eksogen (luar) yang utama adalah faktor ekonomis.<sup>8</sup> Faktor ekonomi yang sulit menyebabkan orang-orang berani melakukan apapun untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, beberapa diantaranya ingin menghasilkan uang banyak melalui jalan pintas tanpa mempertimbangkan dampaknya. Selain itu faktor kurangnya perhatian dan pengawasan dari orang tua, keluarga, orang-orang terdekat dan

---

<sup>6</sup> Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, 2001, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, Refika Aditama, Bandung, hlm.8.

<sup>7</sup> Yayasan Setara, 2002, Menegakkan Hak-Hak Anak – “Separo Anak Jalanan Menjadi Pelacur” diakses tanggal 18 April 2015, URL : <http://yayasansetara.org/separo-anak-jalanan-menjadi-pelacur-suara-merdeka-2002>.

<sup>8</sup> Dewi Bunga, *Op.cit.*, hlm.32.

lingkungan pendidikan serta pengaruh lingkungan yang buruk semakin memudahkan mereka untuk mencari jati dirinya, mereka akan mencontoh segala hal seperti perilaku seks bebas, bahkan dalam penyalahgunaan narkotika. Sehingga para Anak Baru Gede (ABG) terjerumus dengan sendirinya kepada dunia prostitusi. Hal ini mengakibatkan menurunnya moral dan etika masyarakat Indonesia yang masih kental dengan budaya timur karena prostitusi harus diberantas dengan pengaturan yang lebih intensif.<sup>9</sup>

Pengaturan mengenai prostitusi pun sudah diatur di dalam berbagai peraturan-perundangan yang berlaku atau hukum positif Indonesia. Pengaturan yang demikian itu, tidak selalu adanya kesamaan bahkan terjadi ketidak sinkronan antara peraturan perundang-undangan yang dibawah dengan peraturan perundangan yang diatasnya. Artinya ada kekosongan norma, karena tidak sinkron tersebut. Hal ini terjadi pada Hukum Pidana Kodifikasi atau KUHP dengan Perda, sebagai contoh KUHP yang tidak melarang prostitusi tetapi KUHP hanya melarang mucikari.<sup>10</sup> Ini berarti untuk apa ada pelarangan terhadap mucikari tapi disisi lain pekerja seks komersial dan pengguna/penikmat jasa pekerja seks komersial masih ada. Pengaturan mengenai prostitusi di dalam KUHP hanya menyangkut mucikari saja, yaitu dalam Pasal 296, yang menentukan:

”Barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencaharian atau kebiasaan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak lima belas ribu rupiah”.

---

<sup>9</sup> Sudarsono, 2008, *Kenakalan Remaja*, Renika Cipta, Jakarta, hlm.67.

<sup>10</sup> Neng Djubaedah, 2009, *Pronografi dan Pornoaksi Dari Hukum Islam*, Kencana, Jakarta, hlm. 196.

Sedangkan Perda yang mengatur mengenai sanksi bagi PSK/pelacur dan mucikari seperti dalam Perda Kota Denpasar Nomor 2 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 7 Tahun 1993 Tentang Pemberantasan Pelacuran di Kota Denpasar, pada Pasal 6 ayat (1) yang berbunyi:”Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3, dipidana dengan pidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000. (Lima Juta Rupiah).

Isi dari Pasal 2 menyatakan:”Setiap orang dilarang melakukan perbuatan tuna susila atau pelacuran dalam Daerah Kota Denpasar”, ini lebih menekankan bagi PSK, lebih lanjut dinyatakan dalam Pasal 3 ayat (1) , menyatakan: Setiap orang atau Badan Hukum dilarang:

- a. Menyediakan rumah atau tempat kegiatan perbuatan tuna susila dan atau pelacuran;
- b. Menjadi tuna susila atau pelacur dalam daerah;
- c. Mendatangkan tuna susila dan atau pelacur dari luar daerah;
- d. Melindungi atau menjadi pelindung perbuatan tuna susila dan atau pelacuran di daerah;
- e. Menjadi germo atau mucikari bagi tuna susila atau pelacur.

Dengan melihat Pasal 3 ayat (1), maka sanksi pidana hanya diancam atau dijatuhkan kepada germo, pelacur (PSK), dan perantara-perantara lainnya. Selain itu hal yang sama terdapat dalam Perda Kabupaten Jembrana Nomor 3 Tahun 2003 tentang Pencegahan dan Pembrantasan Pelacuran di Kabupaten Jembrana pada Pasal 6 ayat (1) menyatakan:

- a) Barang siapa melakukan perbuatan cabul atau pelacuran diancam pidana kurungan paling lama 3(tiga) bulan atau denda sebesar-besarnya Rp.5.000.000,- (Lima Juta Rupiah);

- b) Barang siapa menyediakan tempat-tempat pelacuran atau menampung pelacuran di Kabupaten Jembrana diancam pidana kurungan 3 (tiga) bulan atau denda sebesar-besarnya Rp.5.000.000,- (Lima Juta Rupiah).

Perda ini hanya pelacur dan mucikari saja yang terkena sanksi pidana, terlihat dalam Pasal 6 (1), yang menyatakan:”Pelacur adalah mereka yang melakukan pelacuran”. Sedangkan dalam pasal 6 ayat (2), sanksi pidana yang dijatuhkan kepada pelaku prostitusi lainnya yaitu mucikari. Terlihat dari unsurnya yaitu “menyediakan tempat-tempat pelacuran atau menampung pelacur.” Dengan melihat kedua perda tersebut tercermin kekurangan dalam Perda Kota Denpasar dan Jembrana dengan tegas tidak mencantumkan sanksi pidana bagi pengguna/penikmat jasa prostitusi.

Perda Provinsi DKI Jakarta Nomor 8 Tahun 2007 tentang ketertiban umum, justru ketiga komponen penting dalam prostitusi tersebut sudah mengatur mengenai sanksi pidana, sebagaimana diatur dalam Pasal 42 ayat (2) yang berbunyi :

(2) Setiap orang dilarang :

- a. Menjadi penjaja seks komersil/WTS/pelacur
- b. Menyuruh, memfasilitasi, membujuk, memaksa orang lain untuk menjadi penjaja seks komersil
- c. Memakai jasa penjaja seks komersil.

Pengaturan prostitusi diatas, terlihat kelebihan dari pengaturan sanksi pidana dibandingkan dengan pengaturan sanksi pidana pada Perda Kota Denpasar dan Perda Kabupaten Jembrana, dimana bahwa pada Pasal 42 ayat (2) huruf (a) sanksi dikenakan

pada PSK, huruf (b) kepada Mucikari sebagaimana juga diatur dalam Pasal 296 KUHP dan huruf (c) sanksi pidana yang dikenakan kepada para pengguna atau penikmat jasa PSK itu. Dengan melihat kedua Perda tersebut ternyata belum seluruh Perda di Indonesia yang mengatur sanksi pidana bagi pengguna jasa PSK/pelacur saja. Pengaturan sanksi pidana pada Perda ini hanya cenderung dikenakan bagi PSK dan mucikari.

Apabila melihat pengaturan prostitusi diatas pada saat ini, lebih banyak dilakukan dengan menertibkan dan menangkap mucikari dan PSK sedangkan bagi para pengguna jasa PSK tidak pernah atau luput dari aparat penegak hukum. Cara penertiban seperti ini menunjukkan bahwa belum memenuhi rasa keadilan sehingga inilah menjadi penyebab sulitnya dalam penegakan hukum bagi prostitusi di masyarakat.

Bertolak dari hal tersebut diatas, seharusnya pemerintah juga ikut menghukum para pengguna/penikmat jasa PSK/pelacur, karena ketika tidak ada lagi pengguna atau penikmat jasa PSK ini dengan sendirinya praktek prostitusi ini akan menurun bahkan menghilang dari masyarakat, namun ketidaktegasaan aparat penegak hukum untuk memberikan sanksi kepada pengguna jasa atau penikmat jasa PSK ini disebabkan tidak adanya pengaturan sanksi pidana yang jelas dan tegas dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat nasional seperti dalam KUHP. Hal inilah yang menyebabkan para pengguna jasa atau penikmat PSK dan pelaku seks/prostitusi masih dapat dengan leluasanya melampiaskan hasrat seksualnya tanpa takut akan dikenakan sanksi pidana.

Terkait dengan masalah pengaturan sanksi pidana bagi pengguna atau penikmat PSK dan pelaku seks/prostitusi yang belum diatur secara nasional dalam KUHP ini,



maka harus dilakukannya suatu bentuk pembaharuan hukum (*Law reform*) yang merupakan bagian dari pembangunan nasional. pembaharuan hukum nasional sebagai bagian dari rangkaian pembangunan nasional ini dilakukan secara menyeluruh dan terpadu baik hukum pidana, hukum perdata maupun hukum administrasi dan juga meliputi hukum formil maupun materilnya.

Bertolak dari uraian tersebut diatas, telah terjadi konflik norma mengenai tindak pidana prostitusi terhadap PSK dan pengguna jasa PSK yang belum diatur dalam KUHP, sehingga nantinya melalui kebijakan hukum pidana diharapkan dapat mengkriminalisasi tindak pidana prostitusi yang dilakukan PSK/pelacur dan penggunaannya bukan hanya untuk mucikari saja. Hal ini yang mendorong peneliti untuk mengadakan penelitian ini akan dituangkan dalam suatu karya tulis ilmiah dengan judul: "Kebijakan Hukum Pidana Dalam Pemidanaan Terhadap Pekerja Seks Komersial Dan Pengguna Jasa Pekerjanya"

## **1.2. Rumusan Masalah**

Berdasarkan pemaparan latar tersebut diatas, dapat dirumuskan pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana kebijakan hukum pidana dalam mengatur Pekerja Seks Komersial dan pengguna jasanya pada saat ini?
2. Bagaimana idealnya kebijakan hukum pidana dalam mengatur Pekerja Seks komersial dan penggunaannya dimasa yang akan datang (*ius constituendum*).?

## **1.3. Ruang Lingkup Masalah**

Suatu karya ilmiah kiranya wajib ditentukan secara tegas batasan materi yang akan diuraikan dalam tulisan ini. Hal ini dilakukan untuk mencegah agar materi atau isi uraiannya tidak menyimpang dari pokok permasalahan, sehingga permasalahan yang dibahas dapat diuraikan secara sistimatis. Materi yang akan dibahas dalam tesis ini dibatasi tentang: “Kebijakan Hukum Pidana Dalam Pemidanaan Terhadap Pekerja Seks Komersial Dan Pengguna Jasanya”, dengan perincian sebagai berikut: kebijakan hukum pidana dalam mengatur pekerja seks komersial dan penggunanya dewasa ini serta idealnya hukum pidana dimasa yang akan datang terhadap pekerja seks komersial dan penggunanya.

#### **1.4.Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini dibagi menjadi dua, yaitu :

##### **1.4.1. Tujuan Umum**

Untuk mengetahui dan menganalisis kebijakan hukum pidana dalam pemidanaan terhadap Pekerja Seks Komersial dan penggunanya;

##### **1.4.2. Tujuan khusus**

1. Mengetahui dan menganalisis kebijakan hukum pidana dalam mengatur pekerja seks komersial pada saat ini;
2. Mengetahui dan menganalisis idealnya hukum pidana dimasa yang akan datang dalam mengatur pekerja seks komersial dan penggunanya dalam pembaharuan hukum pidana.

## **1.5. Manfaat Penelitian**

Manfaat Penelitian ini dapat dibagi dua, yaitu :

### **a. Manfaat Teoritis**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dalam rangka pengembangan studi hukum, khususnya dibidang hukum pidana mengenai pekerja seks komersial dan penggunaannya.

### **b. Manfaat Praktis**

Hasil Penelitian ini diharapkan dapat dimanfaatkan sebagai masukan bagi praktisi dan pemerintah/pembuat kebijakan hukum pidana dalam hal ini Rancangan KUHP, agar sesuai dengan aspirasi masyarakat bahwa selama ini masalah prostitusi dalam KUHP hanya mengatur tentang germonya saja, sedangkan pekerja seks komersial dan penggunaannya belum diatur. Hal tersebut, berakibat belum dipenuhinya rasa keadilan di dalam masyarakat.

## **1.6. Orisinalitas Penelitian**

Sepanjang pengetahuan penulis, penelitian dengan judul "Kebijakan Kriminalisasi Dalam Rangka Sinkronisasi Pengaturan Prostitusi", belum pernah dilakukan oleh peneliti-peneliti sebelumnya di lingkungan Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Udayana. Akan tetapi, permasalahan dan pembahasan yang berkaitan dengan judul di atas telah diteliti oleh beberapa orang, untuk menunjukkan orisinalitas penelitian dari tesis ini, maka dapat dibandingkan dengan tesis-tesis lainnya. Adapun tesis-tesis yang membahas tentang kebijakan kriminalisasi yang ada kaitannya dengan kebijakan dalam hukum pidana, yaitu :

1) Tesis dengan judul: "Kebijakan Kriminalisasi Prostitusi Terselubung (Salon Plus) dan Alternatif Penanggulangannya di Kabupaten Sleman", ditulis oleh Kartinoko Kurniawan, dari Universitas Gajah Mada Yogyakarta, Tahun 2012, dengan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana kebijakan Kriminalisasi Pemerintah Daerah dalam penanggulangan prostitusi di Kabupaten Sleman?;
2. Apakah kendala kebijakan Pemerintah Daerah dalam menanggulangi prostitusi di Kabupaten Sleman?.

Penelitian tesis ini mengkaji masalah pokok pertama, tentang kebijakan kriminalisasi pemerintah Kabupaten Sleman dalam menanggulangi prostitusi adalah dengan melakukan regulasi Peraturan Daerah Sleman Nomor 3 Tahun 2001 tentang Ketertiban Umum dan Pemberantasan Prostitusi, melarang dan memberikan sanksi tegas pada praktek prostitusi diwilayahnya, dengan penertiban prostitusi yang terselubung (salon plus) dengan pendekatan persuasif dan rahasia terhadap tempat-tempat yang telah dicurigai melakukan praktek prostitusi. Kedua, kendalanya sebagian besar masyarakat sekitar menolak penertiban, dengan alasan ekonomi dan menghilangkan mata pencahariannya.

2) Tesis dengan judul: "Kondisi Prostitusi Dibawah Umur di Prancis Pada Kurun Waktu 1995-2008", ditulis oleh Amanda Marcella, Universitas Indonesia, 2010, dengan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana kebijakan kriminalisasi pemerintah Perancis terhadap kondisi prostitusi dalam rangka penanggulangannya?;

2. Apakah kendala yang dihadapi dalam kebijakan kriminalisasi prostitusi oleh Pemerintah Perancis?.

Penelitian ini mengkaji masalah pertama tentang kondisi prostitusi yang hampir sama dengan kondisi di Indonesia, namun tidak diatur secara tegas di dalam peraturan perundang-undangnya. Kedua kendalanya bukan masalah ekonomi, melainkan hak asasi warga terhadap prostitusi.

- 3) Tesis dengan judul: "Kebijakan Kriminalisasi Dalam Upaya Penanganan Wanita Tuna Susila (WTS) Jalanan di Kabupaten Ngawi", ditulis oleh Rohmatul H., Titik, dari Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2005, dengan rumusan masalah, sebagai berikut:

1. Bagaimana kebijakan kriminalisasi dalam upaya penanganan WTS jalanan di Kabupaten Ngawi?;
2. Apa saja kendala kebijakan kriminalisasi dalam upaya penanganan WTS jalanan di Kabupaten Ngawi?.

Penelitian tesis ini mengkaji masalah pertama, tentang pengaturan tindak pidana WTS belum diatur secara tegas di dalam peraturan daerah. Oleh karena itu didalam penertibannya sering dilakukan dengan berpedoman pada peraturan daerah tentang ketertiban umum. Kedua, kendala yang dihadapi adalah masalah ekonomi, pemerintah belum mampu menanggung masyarakat yang terlibat dalam WTS jalanan, kecuali dengan pembinaan dinas kementerian sosial.

- 4) Tesis dengan judul: "Kebijakan Kriminalisasi Dalam Rangka Penanggulangan Prostitusi di Kota Surakarta", ditulis oleh David Kurniawan, Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta, Tahun 2010, dengan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan prostitusi dalam hukum yang berlaku di Indonesia?
2. Bagaimana Kebijakan Kriminalisasi dalam perspektif hukum yang akan datang/ius constituendum?.

Penelitian tesis ini mengkaji pertama pengaturan prostitusi dalam peraturan daerah Kota Surakarta telah diatur dengan tegas dalam mencegah dan membrantas prostitusi serta dengan sanksi pidana yang tegas. Kedua, regulasi prostitusi kedepannya akan disesuaikan dalam rancangan KUHP Tahun 2008/2009 telah mengatur prostitusi, namun tidak mengatur pelanggannya.

Kebijakan kriminalisasi yang diangkat dalam beberapa tesis tersebut di atas, telah disesuaikan dengan perkembangan dinamis hukum pidana seiring dengan berkembangnya masyarakat. Perkembangan hukum pidana semakin banyak digunakan dan diandalkan untuk mengatur dan menertibkan masyarakat melalui peraturan perundang-undangan. Dinamika hukum ini dapat dilihat dari adanya kebijakan penggunaan sanksi pidana melalui pencantuman bab “ketentuan sanksi pidana” pada bagian akhir sebagian besar produk peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pencantuman bab tentang ketentuan sanksi pidana tersebut tidak hanya terlihat pada produk peraturan perundang - undangan pusat yang berbentuk “undang - undang”, melainkan dapat terlihat pula dalam produk peraturan perundang-undangan daerah yang berbentuk Perda. Sejak diperlakukannya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 yang kemudian diperbaharui Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 diperbaharui lagi Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 (selanjutnya dibaca Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014) tentang “Pemerintahan Daerah”, ternyata banyak disikapi tiap-tiap daerah berlomba-lomba untuk membuat Peraturan Daerah mengatur daerahnya sendiri,

masalah pengaturan prostitusi ada diatur tersendiri dan ada juga digabung di dalam Perda Ketertiban Umum.

### **1.7. Landasan Teoritis Dan Kerangka Berpikir**

Menurut Dupont, seperti dikutip oleh Komariah Emong Supardjaja: “*Het legalitertsbeginse is een van de meest fundamentele beginselen van he strafrecht*”.<sup>11</sup>(Asas legalitas adalah suatu asas yang paling penting dalam hukum pidana).

Dikatakan selanjutnya bahwa asas ini dikenal dengan adegium “*nullum delictum noella poene praevia sine lege paenali*”. Secara singkat: *nullum crimen sine lege* berarti tidak ada tindak pidana tanpa undang-undang, dan *nulla poene sine lege* berarti tidak ada pidana tanpa undang-undang. Jadi undang-undang menetapkan dan membatasi perbuatan mana dan pidana (sanksi) mana yang dapat dijatuhkan kepada pelanggarnya.

Asas ini mengandung makna asas perlindungan, yang secara historis merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan penguasa di zaman *Ancien Regime* serta jawaban atas kabutuhan fungsional terhadap kepastian hukum yang menjadi keharusan di dalam suatu negara hukum. Sekarang pun keterikatan negara-negara hukum modern terhadap asas ini mencerminkan keadaan bahwa tidak ada suatu kekuasaan negara yang tanpa batas terhadap rakyatnya dan kekuasaan negara pun tunduk pada aturan-aturan hukum yang telah ditetapkan.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup>Komariah Emong Supardjaja, 2002, *Ajaran Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia (Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi)*, Alumni, Bandung, hlm. 6

<sup>12</sup>*Ibid*, hlm. 7

Menurut Groenhuijsen, ada empat makna yang terkandung dalam asas legalitas. Dua dari yang pertama ditujukan kepada pembuat undang-undang(*de wetgevende macht*), dan dua lainnya merupakan pedoman bagi hakim. *Pertama*, bahwa pembuat undang-undang tidak boleh memberlakukan suatu ketentuan pidana berlaku mundur. *kedua*, bahwa semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik sejas-jelasnya. Ketiga, hakim dilarang menyatakan bahwa terdakwa melakukan perbuatan pidana didasarkan pada hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan, dan *keempat*, terhadap peraturan hukum pidana dilarang diterapkan analogi.<sup>13</sup>

Perlu pula untuk menjadi perhatian bahwa menurut Moeljatno asas legalitas ini sendiri mengandung tiga makna yaitu: pertama, tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang, kedua adalah untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi, dan ketiga adalah aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.<sup>14</sup>

Secara teoritis di dalam hukum pidana asas legalitas memiliki dua fungsi yaitu :

1. fungsi melindungi, yang dapat diartikan bahwa undang - undang pidana melindungi rakyat terhadap kekuasaan pemerintah tanpa batas, karena dengan adanya keharusan untuk menentukan perbuatan-perbuatan apa yang dilarang di dalam suatu undang-undang, maka pemerintah tidak bisa dengan keinginannya menyatakan bahwa tindakan rakyat merupakan tindakan yang terlarang sehingga

---

<sup>13</sup>M.S. Groenhuijsen, *Straf en wet*, Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana pada Universitas Katolik Brabant, Jum'at, 6 November 1987, Goude Quint Amhem, hlm. 15.

<sup>14</sup>Eddy O.S Hiariej, *Asas Legalitas Dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Airlangga, Jakarta, 2009, hlm.9



dia dijatuhi hukuman. Rakyat diberi perlindungan dalam bentuk penentuan perbuatan-perbuatan yang secara tegas dilarang dalam suatu undang-undang.

2. fungsi instrument, yang dapat diartikan bahwa dalam batas-batas yang ditentukan dalam undang-undang, pelaksana kekuasaan oleh pemerintah tegas-tegas diperbolehkan. Pemerintah hanya boleh menjalankan kekuasaannya termasuk dalam hal ini adalah menyatakan bahwa perbuatan rakyat terlarang dan menjatuhkan hukuman kepadanya atas dasar ketentuan undang-undang yang dengan tegas menyatakan hal itu, tanpa itu tindakan pemerintah masuk dalam kategori tindakan sewenang-wenang dan tanpa dasar hukum.<sup>15</sup>

Selain fungsi yang dijabarkan di atas, asas legalitas memiliki kegunaan bagi hukum pidana yaitu berkaitan dengan tiga hal yaitu :

1. Asas legalitas sangat penting keberadaannya karena dapat menjadi sarana utama untuk mencegah kesewenang-wenangan penguasa dalam pemedanaan.
2. Asas legalitas berguna karena dapat menjadi sarana utama untuk mewujudkan jaminan kepastian hukum bagi rakyat atau warga negara dalam menerima tindakan dari siapapun, terutama negara.
3. Eksistensi asas legalitas sangatlah penting karena dapat menjadi sarana utama untuk mencegah terjadinya kejahatan (*prevention of crime*)<sup>16</sup>

Adapun teori yang dipergunakan dalam penelitian ini akan dijabarkan sebagai berikut :

#### **1.7.1.1. Teori Keadilan**

---

<sup>15</sup> *Ibid*

<sup>16</sup> *Ibid*

Gustav Radbruch menyebut keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum sebagai "tiga ide dasar hukum" atau "tiga nilai dasar hukum".<sup>17</sup> Diantara ketiga asas tersebut sulit untuk ditegakkan secara bersamaan, karena untuk menegakkan yang satu, harus mengalahkan/mengorbankan yang lainnya. Pendapat Gustav Radbruch sejalan dengan diungkapkan oleh Bismar Siregar yang menyatakan: untuk menegakkan keadilan, saya korbankan kepastian hukum, akan saya korbankan hukum itu, karena hukum hanyalah sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan<sup>18</sup>.

Seiring menjadi sorotan utama adalah masalah keadilan, dimana Friedman menyebutkan bahwa : *"In terms of law, justice will be judged as how law treats people and how it distributes its benefits and cost,"* dan dalam hubungan ini juga Friedman menyatakan bahwa *"Every function of law, general or specific, is allocative,"*<sup>19</sup>. Keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum disebutkan oleh banyak hakim sebagai suatu tujuan hukum. Persoalannya sebagai tujuan hukum, baik Radbrunch maupun Achmad Ali mengatakan adanya kesulitan dalam mewujudkan secara bersamaan. Dalam kenyataan di masyarakat, ketiga komponen ini sering terjadi benturan. contohnya, dalam kasus hukum tertentu bila hakim menginginkan putusannya "adil" menurut persepsinya, maka akibatnya sering merugikan kemanfaatan bagi masyarakat luas, demikian sebaliknya.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Gustav Radbrunch, *Legal philosophy, in the legal philosophy of Lask, Radbrunch and Dobin*, Translated by Kurt Wilk, Harvard University Press, Massachusetts, 1950, hlm. 107. Lihat juga Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 95

<sup>18</sup> Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cetakan Keempat, PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006, hlm 154

<sup>19</sup> Peter Mahmud Marzuki, *The need for the Indonesian Economic Legal Framework*, dalam *Jurnal Hukum Ekonomi*, Edisi IX, Agustus, 1997, hlm 28

<sup>20</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, Hlm. 95-96

keadilan menurut Aristoteles adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antar manusia. Keadilan artinya berbuat kebajikan, atau dengan kata lain keadilan merupakan kebajikan yang utama. Aristoteles menyatakan : *justice consists intrating equals equaly and unequals unequally, in proportion to their inequality.*<sup>21</sup>

Prinsip ini beranjak dari asumsi untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama secara proposional. Aristoteles membagi keadilan menjadi dua bentuk, yaitu :

Pertama, Keadilan distribusi adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proposional. Kedua, Keadilan korektif yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi, dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan illegal. fungsi korektif keadilan pda prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali status quo dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti atas miliknya yang hilang.<sup>22</sup>

Selanjutnya di kemukakan oleh Thomas Aquinas adalah:

Keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia (*acceptio personarum*) dan keluhurannya (*dignitas*). Dalam kontek keadilan distributive, keadilan dan kepatutan (*equitas*) tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal yang lainnya (*acqualitas rei ad rem*). Ada dua bentuk kesamaan

---

<sup>21</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proposionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm. 36

<sup>22</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum*, Gajah mada University Press, Yogyakarta, 2010, Hlm 47-48.

yaitu 1) kesamaan proposional (*acqualitas proportionis*); dan 2) kesamaan kuantitas atau jumlah (*acqualitas quantitas*)<sup>23</sup>.

John Rawls berpendapat: keadilan sebagai *fairness* yang subjek utamanya adalah struktur dasar masyarakat, atau lebih tepatnya cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerjasama sosial.<sup>24</sup>

Keadilan merupakan nilai yang mengarahkan setiap pihak untuk memberikan perlindungan atas hak-hak yang dijamin oleh hukum (unsur hak), sedangkan disisilain, perlindungan ini pada akhirnya harus memberikan manfaat kepada setiap individu (unsur manfaat).

Keadilan itu sesungguhnya berhubungan dengan hati nurani, bukan hanya sekedar definisi dan juga bukan soal formal-formalan. ia berhubungan erat dengan praksis kehidupan sehari-hari dari manusia. Sehingga tepatlah apa yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch : "*Summum ius summa iniuria*" , bahwa keadilan tertinggi itu adalah hati nurani. Orang yang terlalu mematuhi hukum secara apa adanya seringkali justru merugikan keadilan.<sup>25</sup>

Dalam hal ini selanjutnya, Radbruch mengajarkan, bahwa: "kita harus menggunakan asas prioritas dimana prioritas pertama selalu jatuh pada keadilan, kemanfaatan, dan terakhir kepastian hukum".<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm. 90-91

<sup>24</sup> John Rawls, *A Theory Of Justice; Teori Keadilan*, Cetakan kedua, Pustaka Setia, 2011, hlm 7

<sup>25</sup> Jeremies Lemek, *Mencari Keadilan Pandangan Kritis Terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*, Galang Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 25

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

Bertolak dari uraian diatas, penulis memilih teori keadilan yang digunakan oleh Aristoteles pada Keadilan korektif yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi, dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan illegal. fungsi korektif keadilan pda prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali status quo dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti atas miliknya yang hilang.

### **1.7.1.2. Teori Kepastian Hukum**

Kepastian memiliki arti "ketentuan, ketetapan", sedangkan jika kata kepastian digabungkan dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, memiliki arti perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara<sup>27</sup>.

Pada tahun 1748 Moentesquieu menulis buku *De iesprit des lois (The Spirit of laws)* sebagai reaksi terhadap kesewenang-wenangan kaum monarki, karena kepala kerajaann amat menentukan sistem hukum peradilan pada saat itu secara nyata menjadi pelayanan monarki<sup>28</sup>.

Pada tahun 1764 seorang pemikir hukum Italia yang bernama Gesare Beccaria menulis buku yang berjudul *De delliti e delle pene* , yang menerapkan gagasan Moentesquieu dalam bidang hukum pidana. Baginya seorang dapat dijatuhkan hukuman jika tindakannya telah diputuskan oleh legislative sebelumnya, dan oleh sebab itu eksekutif dapat menindak dan menghukum apabila terdapat seseorang yang melanggar apa yang telah diputuskan oleh pihak legislative. Gagasan ini kemudian dikenal dengan asas *nullum crimen sine legi*, yang tujuannya memberikan

---

<sup>27</sup> Anton M. dkk. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2008

<sup>28</sup> E. Utrecht dan Moh. Saleh J. Jindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Iktiar baru dan Sinar Harapan, Jakarta, 1989, hlm. 388

perlindungan hukum bagi setiap warga negara terhadap kesewenang-wenangan negara<sup>29</sup>.

Menurut Radbruch seperti yang dikutip oleh Theo Huijbers :

Pengertian hukum dapat dibedakan tiga aspek yang ketiga-tiganya diperlukan untuk sampai pada pengertian hukum yang memadai. Aspek yang pertama ialah keadilan dalam arti yang sempit. Keadilan ini berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Aspek yang kedua ialah tujuan keadilan atau *finalitas*. Aspek ini menentukan isi hukum, sebab isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai. Aspek ketiga ialah kepastian hukum atau legalitas, aspek ini menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati<sup>30</sup>

Selanjutnya Peter Mahmud Marzuki juga memberikan pendapatnya mengenai kepastian hukum yang dapat dijabarkan sebagai berikut;

Bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputus<sup>31</sup>.

Kepastian hukum menurut Sudikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakkan hukum. Sudikno Mertokusumo mengartikan bahwa kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan

---

<sup>29</sup> E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2007, hlm 93

<sup>30</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah*, Cetakan 14, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 163

<sup>31</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm.158

sewenang-wenang, berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu<sup>32</sup>.

Bertolak dari uraian diatas, penulis memilih untuk menggunakan teori kepastian hukum dari Peter Mahmud Marzuki yang mengatakan bahwa kepastian hukum membuat individu mengetahui perbuatan yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan merupakan keamanan hukum bagi individu kesewenang-wenangan pemerintah termasuk konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputus.

### **1.7.1.3. Teori Pidanaan**

Pidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “Pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum. Sedangkan “Pidanaan” dapat diartikan sebagai penghukum.<sup>33</sup> Sistem pidana di Indonesia mencakup beberapa teori pidana.<sup>34</sup> Berdasarkan teori pidana dan pidanaan terdapat berbagai pemikiran yang pada umumnya dapat dibagi ke dalam tiga golongan utama teori untuk membenarkan penjatuhan pidana, yaitu:

1. Teori absolut atau teori pembalasan (*Vergeldings Theorien*);
2. Teori Relative atau Teori Tujuan (*Doel Theorien*);
3. Teori Gabungan (*Verenigings Theorien*).

1. Teori Absolut atau Teori Pembalasan ( *Vergeldings Theorien* )

Pidana dijatuhkan semata-mata dikarenakan orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Teori ini diperkenalkan oleh Kant dan Hegel. Tuntutan

---

<sup>32</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2007, hlm. 145

<sup>33</sup> Mahrus Ali, 2011, *Dasar- Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.194

<sup>34</sup> Ruslan Saleh, 1983, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, hlm 26

keadilan yang absolut ini terlihat jelas disampaikan oleh Immanuel Kant yang menyatakan pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan atau kebaikan lain, baik bagi si pelaku maupun bagi masyarakat pada umumnya, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Bahkan walaupun seluruh anggota dalam masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri ( membubarkan masyarakat), pembunuh terakhir yang masih berada dalam penjara harus dipidana mati sebelum terjadinya suatu revolusi dalam masyarakat itu. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya, dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut serta dalam pembunuhan itu yang merupakan bentuk pelanggaran terhadap keadilan umum<sup>35</sup>. Tokoh lain dari penganut teori absolut yang terkenal ialah Hegel, mengeluarkan teori yang dikenal dengan *quashimathematic*, yaitu :

- *Wrong Being ( crime ) is the negation of right ; and*
- *Punishment is the negation of that negation.*

Dalam teori tersebut, Hegel berpendapat bahwa pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan. Karena kejahatan adalah bentuk dari pengingkaran terhadap ketertiban umum atau ketertiban hukum negara yang merupakan perwujudan dari cita susila, maka pidana merupakan *Negation der Negation* ( Peniadaan atau pengikaran terhadap pengingkaran ).<sup>36</sup> Menurut teori absolut, pidana adalah suatu hal mutlak harus dijatuhkan terhadap suatu kejahatan. Pidana adalah hal yang tidak

---

<sup>35</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1998, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana* , Alumni Bandung, hlm. 6

<sup>36</sup> *Ibid*, hlm.12



mengenal kompromi untuk diberikan sebagai bentuk pembalasan terhadap suatu kejahatan. Pada teori absolut ini memandang bahwa sangsi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu bentuk kejahatan yang menimbulkan adanya akibat mutlak sehingga memunculkan suatu bentuk pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sangsi itu memiliki tujuan untuk memuaskan rasa keadilan. Nampak jelas bahwa yang dimaksudkan Pidana pada teori absolut ialah suatu tuntutan etika, dimana seseorang yang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana akan memperoleh hukuman yang merupakan suatu keharusan yang bersifat merubah etika jahat menjadi etika baik.<sup>37</sup>

## 2. Teori Relatif atau Tujuan (*Doel Theorien*)

Pokok pemikiran dasar pada teori ini, bahwa pidana adalah alat bantu yang digunakan untuk menegakkan tata tertib atau hukum dalam masyarakat. Teori ini memiliki perbedaan dalam dasar pemikiran dengan teori absolut dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku suatu kejahatan atau tindak pidana haruslah mempunyai tujuan tertentu, misalnya sebagai bahan revolusi mental bagi pelaku kejahatan sehingga nantinya dapat kembali pada masyarakat. Teori relatif ini berasaskan pada tiga tujuan utama dalam pemidanaan yaitu *Preventif*, *Detterence*, dan *Reformatif*. Tujuan preventif untuk dapat melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan secara terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*Detterence*), agar dapat menimbulkan suatu efek jera bagi pelaku kejahatan sehingga tidak akan mengulangi perbuatannya maupun bagi anggota masyarakat lain sebagai bahan pembelajaran perbuatan pelaku termasuk kejahatan. Sementara itu, Tujuan perubahan (*Reformatif*) mempunyai tujuan

---

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

untuk dapat merevolusi mental si pelaku kejahatan atau tindak pidana hingga nantinya dapat kembali menjadi manusia “baru” yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat..

### 3. Teori Gabungan / Modern ( *Verenings Theorien* )

Pada teori gabungan atau teori modern ini mempunyai pandangan bahwa tujuan pemidanaan itu bersifat plural, dikarenakan pada teori ini menggabungkan antara prinsip – Prinsip pada teori relatif (tujuan) dan teori absolut (pembalasan) sebagai satu kesatuan maka teori ini mempunyai karakteristik ganda, dimana pemidanaan dapat mengandung bentuk pembalasan apabila pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah (kejahatan). Sedangkan jika dilihat dari karakteristik tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu bentuk perubahan sikap bagi pelaku kejahatan di kemudian hari.

Teori gabungan/modern ini diperkenalkan oleh Prins, Van Hammel, Van list dengan pandangan sebagai berikut :

1. Tujuan terpenting pidana adalah memberantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat.
2. Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologis.
3. Pidana ialah suatu dari yang paling efektif yang dapat digunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan. Pidana bukanlah satu-satunya sarana, oleh

karena itu pidana tidak boleh digunakan tersendiri akan tetapi harus digunakan dalam bentuk kombinasi dengan upaya sosialnya.<sup>38</sup>

Dari pandangan diatas menunjukkan bahwa teori ini mengisyaratkan agar pemidanaan itu selain memberikan pembalasan pada fisik maupun psikis juga dapat memberikan suatu bentuk revolusi mental pada pelaku kejahatan agar dapat menjadi manusia “baru” yang sesuai dengan nilai-nilai pada masyarakat. Dari uraian mengenai teori pemidanaan diatas dapat disimpulkan pemidanaan hendaknya memiliki tujuan untuk dapat memperbaiki sifat dalam diri manusia atau yang melakukan kejahatan-kejahatan terutama perbuatan atau delik ringan sementara itu memberikan efek jera bagi para pelaku kejahatan pada perbuatan atau delik-delik tertentu yang dianggap dapat merusak tatanan sosial masyarakat.

#### **1.7.1.4. Konsep Kebijakan Hukum Pidana**

Kebijakan penggunaan sanksi pidana dalam Peraturan Daerah (Perda) pada hakikatnya cepat dikatakan pula sebagai bagian “politik criminal” atau “*criminal policy*”. Menurut Marc Ancel, “*criminal policy*” dapat diberikan pengertian sebagai *the rational organization of the control of crime by society*.

Definisi politik criminal tersebut tidak berbeda dengan pendapat G. Peter Hoefnagels yang menyatakan bahwa *criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*.<sup>39</sup> Berarti bahwa “politik kriminal” dapat dirumuskan sebagai suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam penyelesaian tindak pidana.

---

<sup>38</sup> Djoko Prakoso, 1988, *Hukum Penitensir Di Indonesia*, Armico, Bandung, hlm 47.

<sup>39</sup> G. Peter Hoefnagels, 1973, *The Other Side of Criminology*, Kluwer Deventer, Holland, hlm. 57

Politik criminal atau kebijakan hukum pidana tersebut dapat mencakup ruang lingkup yang cukup luas. Hal tersebut bahwa “politik criminal” dapat dirumuskan sebagai suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam membrantas tindak pidana.

Marc Ancel, berpendapat bahwa kebijakan hukum pidana (*penal policy*) merupakan suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, melainkan juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para pelaksana putusan pengadilan. Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) tersebut merupakan salah satu Komponen dari model *criminal science* disamping *criminology* dan *criminal law*.<sup>40</sup>

Sudarto berpendapat bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Dalam kesempatan lain dikemukakan pula, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” mempunyai arti sebagai usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.<sup>41</sup>

Bertolak dari uraian tersebut di atas dapat dikemukakan bahwa kebijakan penggunaan sanksi pidana dalam Perda pada hakikatnya termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*), yang didalamnya terkandung makna tentang “bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu peraturan perundang-undangan pidana yang baik”, dalam hal ini Perda yang memuat ketentuan (ancaman) pidana.

---

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 20

Dalam hubungannya dengan masalah kriminalisasi, Muladi mengingatkan mengenai beberapa ukuran yang secara *doctrinal* harus diperhatikan sebagai pedoman, yaitu sebagai berikut :

1. Kriminalisasi tidak boleh terkesan menimbulkan “*overkriminalisasi*” yang masuk kategori *the misuse of criminal sanction*;
2. Kriminalisasi tidak boleh bersifat ad hoc;
3. Kriminalisasi harus mengandung unsur korban (*victimizing*) baik actual maupun potensial;
4. Kriminalisasi harus memperhitungkan analisa biaya dan hasil dan prinsip ultimatum remedium;
5. Kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang *enforceable*;
6. Kriminalisasi harus mampu memperoleh dukungan publik;
7. Kriminalisasi harus mengandung unsur “*subsosialitet*” (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat, sekalipun kecil sekali);
8. Kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu.<sup>42</sup>

Mengingat pentingnya tahap formulasi dalam fungsionalisasi atau operasionalisasi kebijakan hukum pidana (*penal policy*), maka kebijakan penggunaan sanksi pidana dalam Perda sebagai bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*) sudah seharusnya memperhatikan ukuran atau kriteria tersebut di atas. Dasar Pertimbangan adanya kebijakan penggunaan sanksi pidana dalam Perda melalui pencantuman ketentuan (ancaman) pidana seharusnya tidak boleh melepaskan dari ukuran atau kriteria dalam kebijakan kriminalisasi. Pembentuk peraturan tidak hanya menetapkan tentang perbuatan-perbuatan yang dapat dikenai hukum pidana, tetapi juga menunjuk macam-macam sanksi yang dapat diterapkan; begitu pula maksimum ukuran pidana.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup>Muladi, 2007, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cet.ke-III, Alumni, Bandung, hlm. 56.

<sup>43</sup>*Ibid.*

Penentuan sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar mempunyai hubungan yang erat dengan sistem pidana dan pemidanaan. Sistem pidana dan pemidanaan tersebut dapat mencakup ruang lingkup yang cukup luas. Hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh L.H.C. Hulsman, bahwa “*the sentencing sistem is the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*” (sistem pemidanaan adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan). Sistem pidana dan pemidanaan tersebut dapat mencakup beberapa sub-sistem pidana dan pemidanaan. Sub-sistem pidana dan pemidanaan tersebut yaitu dapat dilihat dari masalah jenis sanksi pidana, masalah perumusan sanksi pidana dan masalah jumlah atau lamanya ancaman pidananya.<sup>44</sup>

### 1.7.2. KERANGKA BERPIKIR

Berdasarkan uraian diatas dapat dikemukakan kerangka berpikir sebagai berikut :

**Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Wanita Tuna Susila Dan Penggunaanya  
Dalam Pembaharuan Hukum Pidana**

*erspective, di  
Nederlands,*

Peraturan pidana yang memberi sanksi/pidana terhadap prostitusi di Indonesia tidak sinkron dan ada konflik norma, seperti dalam KUHP hanya Pasal 296 untuk mucikari/germo saja; Perda Nomor 2 Tahun 2000 Kota Denpasar dan Perda Nomor 3 Tahun 2003 Kabupaten Jembrana hanya untuk mucikari dengan PSK/WTS/pelacur, akan tetapi justru Perda DKI Nomor 8 Tahun 2007, sudah lengkap member sanksi/pidana terhadap prostitusi, yaitu: mucikari, PSK/WTS/pelacur dan penggunanya/penikmatnya.

Bagaimana kebijakan hukum pidana dalam mengatur wanita tuna susila dan penggunanya pada saat ini

Bagaimana idealnya kebijakan hukum pidana dalam mengatur wanita tuna susila dan penggunanya di masa yang akan datang (*ius constituendum*)

- Teori Keadilan
- Teori Kepastian Hukum
- Konsep Kebijakan Hukum Pidana
- Teori pemidanaan

**Simpulan :**

- Bahwa kebijakan hukum dalam mengatur wanita tuna susila dan penggunanya pada peraturan perundang-undangan sekarang di Indonesia tidak sinkron antara peraturan perundangan nasional dan daerah sehingga masih terjadinya konflik norma.
- Pada rancangan KUHP sekarang juga masih tidak adanya keseragaman antara pengaturan mengenai wanita tuna susila dan penggunanya, hanya mengatur mengenai wanita tuna susila/pekerja seks komersial saja sedangkan penggunanya masih belum diatur sehingga masih tidak terpenuhinya rasa keadilan dalam masyarakat.

**Saran :**

- Agar dalam perumusan rancangan KUHP ke depan dilakukan revisi lagi dengan menambahkan rumusan mengenai sanksi pidana terhadap pengguna wanita tuna susila/pekerja seks komersial seperti pada Perda DKI Jakarta, sehingga rasa keadilan dapat terpenuhi karena baik mucikari, WTS/PSK maupun penggunanya adalah tiga komponen dari tindak pidana prostitusi dan juga tidak akan ada lagi kekosongan norma antar peraturan perundang-undangan mengenai hal ini di Indonesia

### 1.8.1. Jenis Penelitian

Penulisan usulan proposal ini, dilakukan dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif ialah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Penelitian ini mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematik hukum, penelitian terhadap sinkronisasi vertical dan horizontal, perbandingan hukum dan sejarah hukum.<sup>45</sup>

### **1.8.2. Jenis Pendekatan**

Sesuai dengan jenis penelitiannya, yaitu penelitian hukum normatif, maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan pengkajian peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini, kemudian dikaitkan dengan permasalahan yang akan dibahas. Sedangkan pendekatan konsep (*conceptual approach*) dilakukan dengan beranjak dari peraturan perundang-undangan yang ada dan merujuk pada konsep-konsep hukum, serta pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dilakukan dengan perbandingan system hukum yang berlaku dimasyarakat.<sup>46</sup>

### **1.8.3.Sumber Bahan Penelitian**

Bahan-bahan hukum yang digunakan dalam tesis ini, dibagi ke dalam tiga jenis, yakni sebagai berikut :

---

<sup>45</sup>Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 13-15.

<sup>46</sup>*Ibid.*



1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri atas (untuk Indonesia):
  - a. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP);
  - b. Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
  - c. Undang-undang Nomer 22. Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah; yang diperbaharui dengan Undang-undang Nomor 32 tahun 2004, dan diperbaharui lagi dengan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014;
  - d. Undang - undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, diperbaharui dengan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011;
2. Bahan Hukum Sekunder, yaitu rancangan KUHP, rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, yurisprudensi, buku-buku dan hasil karya dari kalangan pakar hukum, yang berhubungan dengan penelitian ini;
3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan penjelasan atau petunjuk mengenai bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus dan ensiklopedia.

#### **1.8.4 Teknik Pengumpulan Bahan Penelitian**

Dalam kegiatan pemilihan Perda yang menjadi objek kajian dengan mengkualifikasikan Perda menjadi dua: Pertama, Perda yang merupakan delegasi undang-undang, dan yang *kedua*, Perda yang tidak ada delegasi undang-undang, dimana inisiatif pembuatannya adalah daerah. Mengetahui alasan kebijakan kriminalisasi prostitusi dalam Perda, maka penulis mengambil sampel dari Perda yang di buat oleh Provinsi/kabupaten/kota yang mempunyai karakteristik tertentu oleh daerah Provinsi/Kabupaten/Kota di Bali dan DKI Jakarta. Sehingga dapat diketahui apakah

Pemerintah Daerah dalam merumuskan Perda untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan di atasnya.

#### **1.8.5. Teknik Analisis Bahan Hukum**

Dalam penelitian ini, setelah bahan hukum terkumpul maka bahan hukum tersebut dianalisis untuk mendapatkan konklusi/kesimpulan, bentuk dalam analisis bahan hukum adalah teknik deskriptif, interpretatif, evaluatif, dan argumentatif. Masing-masing teknik tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

- a. Teknik deskriptif, maksudnya adalah gambaran dari uraian-uraian secara apa adanya tersebut suatu kondisi atau posisi dari proposisi hukum ataupun non hukum.
- b. Teknik Interpretatif, Teknik ini digunakan dengan cara menjelaskan penggunaan penafsiran dalam ilmu hukum terhadap norma yang ada baik sekarang maupun diberlakukan dimasa mendatang. Teknik interpretatif yang digunakan adalah secara *gramatical interpretatie* yaitu interpretasi atau penafsiran menurut arti kata dan *sitematiche interpretatie* yaitu penafsiran yang dilakukan dengan mencari penjelasan dalam pasal demi pasal dari perundang-undangan.
- c. Teknik Evaluatif, yaitu dilakukan dengan melakukan penelitian terhadap suatu pandangan, pendapat, pernyataan, atau perumusan norma baik dari sumber primer, maupun dari sumber hukum sekunder dan tertier.
- d. Teknik Argumentatif, yaitu teknik analisis yang dilakukan berdasarkan pada alasan-alasan yang bersifat penalaran hukum. Dalam permasalahan-permasalahan

hukum yang dikaji makin dalam argumennya berarti semakin dalam penalaran hukumnya.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup>Soerjono Soekanto, 2008, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, hlm. 252