

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari istilah strafbaar feit dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda yang saat ini diterapkan sebagai hukum nasional melalui asas konkordansi dengan adanya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam KUHP, tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan strafbaar feit itu sendiri.¹ Sehingga diperlukan dukungan pemaknaan dari ahli atau akademisi.

Menurut Moeljatno dalam bukunya *Asas-asas Hukum Pidana*, menerjemahkan istilah tindak pidana atau perbuatan pidana adalah Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan, yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditentukan oleh kelakuan orang. Sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.²

¹ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

² Moeljatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. 1993. hlm. 54.

2. Teori Pidanaan

Pemidanaan yang mempunyai tujuan dan fungsi yang dapat menjaga keseimbangan individu dengan kepentingan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan bersama. Sesuai dengan yang dikatakan oleh Barda Nawawi Arief: bahwa tujuan dari kebijakan pemidanaan yaitu menetapkan suatu pidana tidak terlepas dari tujuan politik kriminal. Dalam arti keseluruhannya yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Oleh karena itu untuk menjawab dan mengetahui tujuan serta fungsi pemidanaan, maka tidak terlepas dari teori-teori tentang pemidanaan yang ada:³

Menurut Satochid Kartanegara dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka dalam hukum pidana, mengemukakan teori pemidanaan atau penghukuman dalam hukum pidana dikenal ada tiga aliran yaitu:

a. Absolute atau *vergeldings theorieen* (*vergelde*/imbalan)

Aliran ini mengajarkan dasar daripada pemidanaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan, (*velgelding*) terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat. Oleh karena kejahatan itu menimbulkan penderitaan bagi si korban.

b. Relative atau *doel theorieen* (*doel*/maksud, tujuan)

³ Muladi. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2005, hlm. 149.

Dalam ajaran ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pemidanaan adalah bukan *velgelding*, akan tetapi tujuan (*doel*) dari pidana itu. Jadi aliran ini menyandarkan hukuman pada maksud dan tujuan pemidanaan itu, artinya teori ini mencari manfaat daripada pemidanaan (*nut van de straf*).

c. *Vereningings theorieen* (teori gabungan)

Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pemidanaan. Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pemidanaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakui pula sebagai dasar pemidanaan itu adalah tujuan daripada hukum.⁴

Teori pemidanaan berusaha menjelaskan dan memberikan dasar pembenaran tentang pemidanaan dari berbagai sudut pandang yaitu:

- a. Dalam rangka menentukan benar dan atau tidaknya asas pembalasan, mensyaratkan agar setiap kesalahan harus dibalas dengan kesalahan, maka terhadap mereka telah meninjau tentang pentingnya suatu pidana dari sudut kebutuhan masyarakat dan asas kebenaran.

⁴ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, 2004, hlm. 56.

- b. Suatu tindak pidana menimbulkan hak bagi negara untuk menjatuhkan pidana dan ppidanaan merupakan suatu kewajiban apabila telah memiliki tujuan yang dikehendaki.
- c. Dasar pembenaran dari pidana terletak pada faktor tujuan yakni mempertahankan tertib hukum.⁵

3. Unsur-unsur Tindak Pidana

Dari beberapa pengertian menurut para ahli hukum, adanya suatu perbuatan yang melawan hukum memiliki unsur-unsur untuk diungkapnya suatu tindak pidana. Menurut Leden Marpaung dalam bukunya Hukum Pidana Bagian Khusus, membedakan 2 macam unsur yaitu:

a. Unsur Subjektif

Unsur Subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada si pelaku tindak pidana dalam hal ini termasuk juga sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur-unsur Subjektif dari suatu tindak pidana adalah :

- 1) Kesengajaan atau ketidak sangajaan (dolus atau culpa)
- 2) Maksud pada suatu percobaan
- 3) Macam-macam maksud seperti yang terdapat di dalam kejahatan– kejahatan Pembunuhan, Pencurian, Penipuan.
- 4) Merencanakan terlebih dahulu, Pasal 340 KUHP.

b. Unsur Objektif

⁵ Muladi, Op, Cit, hlm 19.

Unsur Objektif adalah unsur yang ada hubungan dengan keadaan tertentu di mana keadaan-keadaan tersebut sesuatu perbuatan telah dilakukan. Unsur-unsur Objektif dari suatu tindak pidana adalah :

- 1) Sifat melawan hukum. Misalnya Pasal 338 KUHP.
- 2) Kausalitas (sebab-akibat) dari pelaku.
- 3) Kausalitas yaitu hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan akibat.⁶

4. Tindak Pidana Kesusilaan

Tindak pidana juga biasanya disamakan dengan delik, yang berasal dari bahasa latin, yakni dari kata *delictum*. Delik kesusilaan dalam KUHP diatur dalam Bab XIV Buku II yang merupakan kejahatan dan dalam Bab VI Buku III yang termasuk jenis pelanggaran. Menurut R. Soesilo dalam bukunya, kata kesopanan atau “kesusilaan” yaitu perasaan malu yang berhubungan dengan nafsu kelamin. Misalnya bersetubuh, meraba tempat kemaluan wanita, memperlihatkan anggota kemaluan wanita atau pria, mencium dan sebagainya. Selain itu, yang dimaksud dengan perbuatan cabul adalah segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan keji, semuanya itu dalam lingkungan nafsu berahi kelamin, misalnya: cium-ciuman, meraba-raba anggota kemaluan, meraba buah dada dan sebagainya. Persetubuhan masuk pula dalam pengertian

⁶ Leden Marpaung. *Hukum Pidana Bagian Khusus*. Jakarta: Sinar Grafika. 1991. hlm. 9.

perbuatan cabul, akan tetapi dalam undang-undang disebutkan tersendiri.

7

Dalam Bab XIV tentang Kejahatan terhadap Kesusilaan dimuat jenis-jenis delik kesusilaan (Pasal 281 - Pasal 303 KUHP) yang meliputi perbuatan-perbuatan:

1. Melanggar kesusilaan (Pasal 281).
2. Menyiarkan, mempertunjukkan, dan seterusnya, tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan (Pasal 282).
3. Menawarkan, memberikan, dan seterusnya, tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan (Pasal 283).
4. Zina (Pasal 284).
5. Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh di luar perkawinan (Pasal 285).
6. Bersetubuh dengan seorang wanita dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya (Pasal 286).
7. Bersetubuh dengan wanita yang umurnya belum 15 tahun (Pasal 287).
8. Bersetubuh dengan wanita di dalam perkawinan yang belum mampu dikawin (Pasal 288).
9. Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa melakukan perbuatan cabul (Pasal 289).

⁷ R. Soesilo. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia, 1991. Hal 204-212

10. Melakukan perbuatan cabul dengan orang pingsan, belum berumur 18 tahun (Pasal 290).
11. Melakukan perbuatan cabul dengan orang sama jenis, yang belum cukup umur (Pasal 291).
12. Dengan memberi atau menjanjikan dan seterusnya, menggerakkan seseorang belum cukup umur dan baik tingkah lakunya untuk melakukan perbuatan cabul (Pasal 293).
13. Melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawasannya yang belum cukup umur (Pasal 294).
14. Menghubungkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh anaknya, anak tirinya, atau anak angkatnya yang belum cukup umur (Pasal 295).
15. Menghubungkan, memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain dan menjadikannya pencaharian atau kebiasaan (Pasal 296).
16. Perdagangan wanita dan anak laki-laki belum cukup umur (Pasal 297).
17. Mengobati seorang wanita atau menyuruh supaya diobati yang dapat menggugurkan hamilnya (Pasal 299).
18. Menjual atau memberi minuman yang membuat mabuk (Pasal 300),
Menyerahkan anak yang umurnya kurang dari 12 tahun untuk melakukan pengemisan (Pasal 301).
19. Melakukan penganiayaan ringan terhadap hewan (Pasal 302).

20. Menawarkan atau memberi kesempatan untuk permainan judi (Pasal 303 dan Pasal 303 bis)

B. Tindak Pidana Prostitusi

Prostitusi (pelacuran) secara umum adalah praktik hubungan seksual sesaat, yang kurang lebih dilakukan dengan siapa saja, untuk imbalan berupa uang. Tiga unsur utama dalam praktik pelacuran adalah pembayaran, promiskuitas dan ketidakacuhan emosional.⁸

Menurut Purnomo dan Siregar: Prostitusi, pelacuran atau persundalan adalah peristiwa penyerahan tubuh oleh wanita kepada banyak lelaki dengan imbalan pembayaran guna disetubuhi dan memuaskan nafsu seks si pembayar, yang ia lakukan diluar pernikahan.⁹

Menurut Kartini Kartono, prostitusi yaitu bentuk penyimpangan seksual, dengan pola-pola organisasi impuls atau dorongan seks yang tidak wajar dan tidak terintegrasi, dalam bentuk pelampiasan nafsu-nafsu seks tanpa kendali dengan banyak orang (promiskuitas), disertai eksploitasi dan komersialisasi seks, yang impersonal tanpa afeksi sifatnya.¹⁰

Dari beberapa definisi diatas dapat diambil kesimpulan bahwa prostitusi adalah bentuk penyimpangan seksual, dengan pola organisasi impuls atau dorongan seks yang tidak wajar dan tidak terintegrasi, dalam bentuk pelampiasan nafsu-nafsu seks tanpa kendali dengan banyak orang

⁸ Bagong Suyanto. *Masalah Sosial Anak*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2010. Hlm. 159.

⁹ Ibid., Hlm.159-160

¹⁰ Kartini Kartono. 2011. *Patologi Sosial (Jilid1)*, Rajawali Pers, Jakarta, Hlm. 182.

disertai komersialisasi dan eksploitasi seksual. Eksploitasi seksual berarti penghisapan atau penggunaan serta pemanfaatan relasi seksual semaksimal mungkin oleh pihak pria. Sedangkan komersialisasi seksual berarti perdagangan seks, dalam bentuk penukaran kenikmatan seksual dengan benda-benda, materi dan uang

C. Prostitusi Dalam Hukum Pidana

Hukum atau peraturan perundang-undangan selain berfungsi sebagai landasan berpijak segala aktifitas masyarakatnya juga berfungsi sebagai rekayasa sosial. Dengan artian, keberadaan hukum adalah yang utama menjadi stimulus bagi perubahan yang terjadi di masyarakat. Dalam hal ini, faktor pembuat peraturan perundang-undangan atau lembaga legislatif tidak hanya mengikuti dinamika yang terjadi di masyarakat dan menyelaraskannya dalam bentuk peraturan perundang-undangan, namun menjadi pelopor dengan kontribusi pemikiran yang selanjutnya dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan dan menjadi stimulus bagi perubahan yang akan terjadi di masyarakat.

Pangkal hukum pidana Indonesia adalah Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai apa yang disebut sebagai hukum pidana umum. Di samping itu terdapat pula hukum pidana khusus sebagaimana yang tersebar di berbagai perundang-undangan lainnya. Dalam merespon prostitusi ini hukum di Indonesia mengaturnya dalam pasal 296 dan pasal 506 KUHP.

Di dalam Pasal 296 menyatakan bahwa

“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”.

Pasal 506 menyatakan bahwa

“barang siapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seseorang wanita dan menjadikannya sebagai pelacur, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun”.

Tidak disebutkan lebih lanjut mengenai apakah yang dimaksud dengan perbuatan cabul. Perbuatan cabul sangatlah berbeda dengan persetubuhan karena persetubuhan mensyaratkan adanya penetrasi alat kelamin laki-laki ke dalam alat kelamin perempuan. Sedangkan perbuatan cabul tidak mensyaratkan hal itu. Perbuatan cabul adalah aktifitas yang biasanya digunakan untuk mengawali suatu persetubuhan meskipun suatu perbuatan cabul tidak selalu berakhir pada persetubuhan namun segala persetubuhan biasanya diawali perbuatan tersebut.

Belum terdapat definisi khusus tentang apa yang dimaksud dengan persetubuhan. Namun, kita bisa mengambil suatu kesimpulan dari definisi Hoge Raad tentang persetubuhan, yaitu perpaduan antara alat kelamin laki-laki dengan alat kelamin perempuan yang biasanya dilakukan untuk

memperoleh anak, dimana alat kelamin laki-laki masuk ke dalam alat kelamin perempuan dan mengeluarkan mani. Sampai kini pengertian persetubuhan seperti itu tetap dipertahankan dalam praktek hukum.

Persetubuhan merupakan bagian dari suatu aktifitas seksual yaitu aktifitas mengenai dan yang berhubungan dengan kelamin atau nafsu syahwat/ libido. Aktifitas seksual terdiri dari perbuatan yang bermacam-macam dan luas. Namun perbuatan-perbuatan tersebut bisa dikategorikan kedalam dua hal, yaitu: Pertama, aktifitas orang dalam menyalurkan nafsu birahinya. Kedua, aktifitas yang menampakkan secara eksplisit bagian tubuh yang sensual, yang merangsang syahwat lawan jenis yang melihatnya.¹¹ Adanya kecenderungan untuk menyalurkan syahwat kepada lawan jenis secara tidak bertanggungjawab inilah yang menjadi penyebab utama maraknya praktek prostitusi.

D. Prostitusi Dalam Undang-Undang Informasi Transaksi dan Elektronik

Media sosial menjadi tempat alternatif marketing untuk menggaet konsumen lelaki keranjang sampah kendati kerap pula digunakan untuk menggaet konsumen kelas kakap dengan menggunakan gerakan “bawah tanah”. Promosi prostitusi dalam bentuk tulisan maupun gambar dapat

¹¹ Adami Chazawi. 2009. *Tindak Pidana Pornografi*. Penerbit PMN. Surabaya. Hal 182.

dikategorikan sebagai aktifitas elektronik yang bermuatan melanggar kesusilaan.

Perbuatan promosi prostitusi online ini dapat dijerat melalui Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UUITE), Pasal 27 ayat 1 UUITE menyatakan:

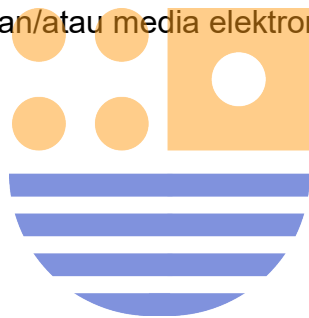
“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan”

Ketentuan ini tidak menjelaskan secara detail apa yang dimaksud dengan “muatan yang melanggar kesusilaan”. Namun promosi prostitusi online adalah hal yang melanggar kesusilaan dan kepatutan. Sehingga mengacu pada ketentuan ini maka siapapun yang membuat status, menyediakan tautan atau mengunggah informasi elektronik berupa tulisan, gambar, audio atau video mengenai promosi prostitusi maka dapat dijerat tindak pidana Pasal 45 juncto Pasal 27 ayat 1 UUITE.

E. Pengertian Media Elektronik

Media elektronik terdiri dari dua kata yaitu “media” dan “elektronik” yang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, media berarti sarana atau alat berupa sarana komunikasi bagi masyarakat berupa koran, majalah, televisi, siaran radio, telepon, internet dan sebagainya yang terletak diantara kedua pihak sebagai perantara dan penghubung.

Menurut wikipedia media elektronik merujuk kepada alat sebaran yang menggunakan teknologi elektronik atau elektromekanik untuk dicapai pengguna seperti radio, televisi, konsol permainan, komputer, telepon dan lain-lain. Sumber media elektronik yang familier bagi pengguna umum antara lain adalah rekaman video, rekaman audio, presentasi multimedia, dan konten daring. Media elektronik berfungsi dalam menyebarkan informasi elektronik atau dokumen elektronik melalui transaksi elektronik. Transaksi elektronik dalam Pasal 1 angka 2 undang-undang No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah “perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer dan/atau media elektronik lainnya”



IBLAM
School of Law