



Menghadang Prostitusi
Kajian Yuridis - Sosiologis Perda Nomor
24 Tahun 2000 Tentang Larangan
Pelacuran Di Kota Bengkulu

Dr. H. John Kenedi, SH.,M.Hum



IAIN BENGKULU PRESS



Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)
MENGHADANG PROSTITUSI
Kajian Yuridis-Sosiologis Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang
Larangan Pelacuran Di Kota Bengkulu

© Dr. H. John Kenedi, SH., M.Hum

Desain Cover

Brian

Tata Letak

Brian

ISBN : 978-602-71650-9-0
Cetakan Revisi, Oktober 2016

Penerbit

IAIN Bengkulu Press

Pencetak

Vanda Marcom

Jl. Mayjen Sutoyo No.43 Tanah Patah Bengkulu
(0736) 346508 / 081314690831

MENGHADANG PROSTITUSI
Kajian Yuridis-Sosiologis Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang
Larangan Pelacuran Di Kota Bengkulu

x, 361 hlm, 15.5x23 cm
ISBN : 978-602-71650-9-0
Cetakan Revisi, Oktober 2016

Hak Cipta dilindungi undang-undang
Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan
cara apapun tanpa ijin tertulis dari penerbit



KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kehadiran Allah SWT Tuhan Yang Maha Kuasa, karena disertasi yang berjudul "KEBIJAKAN FORMULASI SANKSI PIDANA DALAM PERDA NOMOR 24 TAHUN 2000 TENTANG LARANGAN PELACURAN SEBAGAI SARANA PENAL LARANGAN PRAKTIK PELACURAN DI KOTA BENGKULU" yang kemudian diterbitkan dalam bentuk buku dengan judul "Menghadang Prostitusi, Kajian yuridis-sosiologis Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana Dalam Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran Sebagai Sarana Penal Larangan Praktik Pelacuran Di Kota Bengkulu" dapat dibuat dan diselesaikan.

Permasalahan yang diangkat adalah salah satu penyakit masyarakat yang sangat tua yaitu pelacuran khususnya di Kota Bengkulu. Karena berdasarkan pengamatan penulis walaupun sudah ada aturan yang melarangnya namun kegiatan pelacuran di kota Bengkulu tetap marak bahkan cenderung meningkat terbukti sudah meramba ke berbagai pelosok Kota yang melibatkan banyak pihak seperti oknum anak sekolah, mahasiswi, kaum remaja sampai kepada pengusaha dan pejabat. Mulai dari pelacuran kelas rendah (*Low class*), kelas menengah (*middle class*) sampai kepada kelas bergengsi (*the highest class*) dan pelacuran ini bukan saja terjadi ditempat yang pernah dilegalisasi seperti Lokalisasi P. Baai tetapi transaksi sex juga terjadi diberbagai tempat lain seperti, hotel, wisma, cape, panti pijat, billiar, salon dan tempat kost serta tempat-tempat wisata di Kota Bengkulu.

Penulisan ini sepenuhnya dibawah bimbingan Bapak Prof. Dr. H. Dey Ravena,S.H.,M.H sebagai ketua tim promotor dan Bapak Dr. H. Hamzah Hatrik,S.H.,M.H. sebagai anggota tim promotor serta dibantu oleh para dosen yang lain khususnya para dosen penelaah.

Atas bimbingan, arahan dan dukungan serta koreksinya dalam proses perbaikan/ penyelesaian disertasi ini, maka secara khusus penulis sampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Bapak Prof. Dr. dr. M. Thaufik Siddiq Boesoirie, M.S., Sp.THT.KL (K) Rektor Universitas Islam Bandung
2. Bapak dan Ibu Para Wakil Rektor Universitas Islam Bandung
3. Bapak Prof. Dr. H. Dey Ravena,S.H.,M.H, Direktur Pascasarjana Univeresitas Islam Bandung.

- 
4. Ibu Prof. Dr. Hj. Atie Rachmiate, M.Si, Asisten Direktur Pascasarjana Universitas Islam Bandung.
 5. Bapak Prof. Dr. Nandang Sambas, S.H., M.H, Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum.
 6. Bapak Prof. Dr. H. Dey Ravena, S.H., M.H, Ketua Tim Promotor.
 7. Bapak Dr. H. Hamzah Hatik, S.H., M.H, Anggota Tim Promotor.
 8. Bapak Prof. Dr. H. Edi Setiadi, S.H., M.H, Sebagai Penelaah.
 9. Ibu Dr. Dini Dewi Heniarti, S.H., M.H, Sebagai Penelaah.
 10. Bapak Prof. Dr. H. Sirajuddin, M. M.Ag., M.H Rektor IAIN Bengkulu, Dosen dan Pemberi rekomendasi saya mengikuti pendidikan S3 di Pascasarjana UNISBA Bandung.
 11. Bapak Prof. Dr. H. Rohimin, M.Ag Direktur Pascasarjana IAIN Bengkulu, Dosen dan Pemberi rekomendasi saya mengikuti pendidikan S3 di Pascasarjana UNISBA Bandung.
 12. Bapak Prof. Dr. H. Sanuridin, M.Pd Rektor Universitas Prof. Dr. Hazairin, SH Bengkulu.
 13. Bapak Dr. Yanto Supriadi, SH., M.H Direktur Pascasarjana Universitas Prof. Dr. Hazairin, SH Bengkulu.
 14. Bapak dan Ibu para staf administrasi dan perpustakaan UNISBA.

Kemudian ucapan terima kasih yang tak terhingga disampaikan kepada seluruh dosen yang telah membekali penulis dengan ilmu pengetahuan baik langsung maupun tidak langsung dalam merampungkan Disertasi ini. Juga kepada rekan-rekan seangkatan penulis juga berharap agar tetap terjalin hubungan sirah turahmi dan kerjasama yang baik sebagai sesama almamater.

Disertasi yang kemudian dibukukan ini ditulis ditengah kesibukan penulis diantara melaksanakan kewajiban/tugas mengajar dan mencari nafkah bagi keluarga serta kewajiban untuk menambah ilmu pengetahuan sebagai seorang yang telah memilih profesi sebagai tenaga pendidik bagi mahasiswa.

Akhirnya semoga Allah SWT melindungi kita semua. Amiiin.....

Bengkulu, Mei 2015.
Penulis,

H. John Kenedi




DAFTAR ISI

Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	v
Daftar Singkatan	viii

BAB I PENDAHULUAN.

A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah	13
C. Tujuan Penelitian	14
D. Kegunaan Penelitian	14
E. Kerangka pemikiran	15
F. Metode Penelitian	33
a. Jenis Penelitian	33
b. Spesifikasi Penelitian	34
c. Metode Pendekatan	34
d. Metode Pengumpulan Bahan Hukum	36
e. Metode Analisis Bahan Hukum	37

**BAB II KERANGKA TEORITIK NEGARA HUKUM,
NEGARA KESEJAHTERAAN DAN KEBIJAKAN
HUKUM PIDANA DALAM MENANGGULANGI
PELACURAN.**

A. Teori Negara Hukum.	39
1. Istilah dan Pengertian Negara Hukum	39
2. Pemikiran Tentang Negara Hukum	41
3. Negara Hukum Kesejahteraan	56
4. Negara Hukum Indonesia	59
5. Hubungan Negara Hukum Indonesia dengan Negara Negara Hukum	64
B. Teori Kebijakan Kriminal (<i>Criminal Policy</i>)	67
C. Teori Kebijakan Hukum Pidana (<i>Penal Policy</i>)	80
1. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana	80
2. Hakikat Kebijakan Hukum Pidana (<i>Penal Policy</i>)	97
a. Pengertian Kebijakan	97
b. Kebijakan Kriminal Dalam Menanggulangi	

Kejahatan	100
3. Pembaharuan Hukum Pidana	121
D. Teori Pidana dan Tujuan Pidana	134
1. Fungsi Hukum Pidana Dalam Pidana	135
2. Tujuan Hukum Pidana Dalam Pidana	148
E. Teori Kriminalisasi Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana	162
F. Batas - Batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan	167
1. Pengertian Kejahatan	167
2. Keterbatasan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan	169
G. Teori Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum	175
H. Teori Formulasi Pembuatan Perundang-undangan	192
I. Teori Efektivitas Hukum	206

BAB III PELACURAN SEBAGAI GEJALA SOSIAL MASYARAKAT

A. Pelacuran, Pariwisata Dan Hukum Serta Pemasalahannya Di Kota Bengkulu	213
B. Patologi Sosial Dan Masalah Sosial	220
C. Pelacuran Dalam Perspektif Patologi Sosial	225
1. Pengertian Pelacuran dan Tifeloginya	225
2. Penyebab Timbulnya Pelacuran	237
3. Ciri-ciri pelacur.	242
4. Akibat Yang Ditimbulkan Pelacuran	244
5. Reaksi Sosial Terhadap Peristiwa Pelacuran	246
6. Pandangan Islam Terhadap Pelacuran	251
D. Kejahatan Kesusilaan	258
1. Perkosaan	258
2. Perbuatan Cabul	259
3. Perzinahan (Pasal 284 KUHP)	260
4. Pelacuran	261
E. Sejarah Perkembangan Pelacuran di Indonesia	272

BAB IV KRIMINALISASI PELACURAN SEBAGAI UPAYA PREVENTIF PENANGGULANGAN PELACURAN.

A. Penanggulangan Salah satu Penyakit Masyarakat	279
B. Urgensi Kriminalisasi Pelacuran Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana	287
C. Kriminalisasi Pelacuran melalui Formulasi Peraturan Daerah (Perda)	290
1. Perencanaan	296
2. Penyusunan	297



3. Pembahasan	298
4. Pengesahan & Penetapan	299
5. Pengundangan	299
6. Penyebarluasan	300
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	323
B. Saran	323
DAFTAR PUSTAKA.	325
INDEKS	351
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	353




DAFTAR SINGKATAN

AKBP	Ajun Komisaris Besar Polisi
AKP	Ajun Komisaris Polisi
Depsos	Departemen Sosial
DPR	Dewan Perwakilan Rakyat.
DPRD	Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
HAM	Hak Asasi Manusia.
HLM	Halaman.
<i>Ibid</i>	<i>Ibidem</i>
IPTEK	Ilmu Pengetahuan dan Teknologi.
Kamtibmas	Keamanan dan Ketertiban Masyarakat.
Kapolresta	Kepala Polisi Resort Kota
Kapolsekta	Kepala Polisi Sektor Kota
KK	Kepala Keluarga
KM	Kilometer
KTP	Kartu Tanda Penduduk
KUHAP	Kita Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
KUHP	Kitab Undang-undang Hukum Pidana
<i>Loc.Cit</i>	<i>Loco Citato</i>
M.H	Megister Hukum.
M.Hum	Megister Humaniora.
MA	Mahkamah Agung.
MoU	Memorandum of Understanding.
MPR	Majelis Permusyawaratan Rakyat.
<i>Op. Cit</i>	<i>Opera Citato.</i>
ORMAS	Organisasi Masyarakat
PAD	Pendapatan Asli Daerah
PEKAT	Penyakit Masyarakat
PEMDA	Pemerintahan Daerah.
PEMKOT	Pemerintahan Kota.
PEM PROV	Pemerintahan Provinsi.
PERDA	Peraturan Daerah
PMKS	Penyandang Masalah Kesejahteraan Sosial
PN	Pengadilan Negeri.
POLRI	Polisi Republik Indonesia



PP	Peraturan Pemerintah
PROLEGNAS	Program Legislasi Nasional
PSK	Pekerja Seks Komersil
RI	Republik Indonesia
RKUHP	Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
RS	Rumah Sakit
RSUD	Rumah Sakit Umum Daerah
RT	Rukun Tetangga
RUU	Rancangan Undang - Undang.
Satpol PP	Satuan Polisi Pamong Praja
SDM	Sumber Daya Manusia.
SISKUMNAS	Sistem Hukum Nasional.
SKH	Surat Kabar Harian
SKM	Surat Kabar Mingguan.
TIPIRING	Tindak Pidana Ringan
TNI	Tentara Nasional Indonesia
TV	Televisi
UU	Undang - Undang
UUD	Undang - Undang Dasar.
WTS	Wanita Tuna Susila





BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.

Fenomena pelacuran dalam kehidupan masyarakat khususnya di kota - kota besar sudah lama menjadi perbincangan baik dalam seminar - seminar maupun dalam diskusi - diskusi dengan berbagai sudut pandang disiplin ilmu namun belum menemukan suatu solusi yang dapat menyelesaikan masalah bahkan dalam kenyataannya persoalan pelacuran dari zaman ke zaman tetap menjadi permasalahan yang rumit dan sistemik.

Rumit dan sistemiknya pelacuran karena masih banyak orang menganggap persoalan tersebut masih sebatas persoalan sosial atau kejahatan secara sosiologis yang secara nasional belum ada kesepakatan hukum yang melarangnya sehingga masalah pelacuran dalam peradaban manusia khususnya di Indonesia terus berlangsung dari zaman ke zaman.

Pandangan beberapa agama dan adat istiadat dari berbagai suku di Indonesia semua menolak peristiwa pelacuran. Misalnya dalam agama Islam , adanya larangan Zina.

Firman Allah dalam surat Bani Isroil atau surah Al-Israa' ayat 32 yang artinya : "Dan janganlah kamu mendekati perbuatan zina, sesungguhnya zina itu adalah perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk".¹

Di surat yang lain An-Nur ayat 2 Allah berfirman, yang artinya : "Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina maka derahlah tiap-tiap orang dari keduanya seratus kali derah dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama (hukum Allah), jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan sekumpulan dari orang-orang beriman".² Memang di dalam Al-Qur'an tidak ada ayat yang secara khusus menyebutkan masalah pelacuran tetapi dia masuk dalam kategori zina. Pengertian perzinahan memang lebih luas dari istilah pelacuran atau dapat dikatakan

¹ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm 38.

² *Ibid*, hlm 37.

³ Kartini Katono, *Patologi Sosial*, Rajawali, Jakarta, 1997, hlm 182.

BAB I

pelacuran adalah salah satu bentuk perzinahan tetapi perzinahan belum tentu pelacuran karena pelacuran selalu disertai dengan transaksi yang bernilai materi, seperti dikatakan oleh W. A. Bonger. Prostitusi atau pelacuran ialah : “Gejala kemasyarakatan di mana wanita menjual diri melakukan perbuatan-perbuatan seksual sebagai mata pencaharian”³, sedangkan menurut Sarjana P.J. De Bruine Van Amstel Prostitusi adalah : “Penyerahan diri wanita kepada banyak laki-laki dengan pembayaran”⁴.

Berdasarkan pendapat di atas prostitusi atau pelacuran merupakan penjualan diri sebagai profesi atau mata pencaharian sehari-hari dengan cara melakukan relasi-relasi seksual.

Sedangkan zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya. Persetubuhan dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada unsur paksaan dari salah satu pihak⁵. Perzinahan diatur di dalam Pasal 284 KUHP. Perzinahan merupakan suatu masalah kemanusiaan yang tidak pernah terselesaikan, seperti halnya pelacuran. Perzinahan sudah ada sejak dari zaman dahulu.

Pengertian perzinahan (*overspel*) menurut J.E. Sahetapy adalah :

1. Persetubuhan dilakukan oleh mereka yang sudah menikah saja, bila belum menikah belum bisa dikualifikasikan sebagai *overspel*.
2. Partner yang disetubuhinya yang belum menikah hanya dianggap peserta pelaku. Bila partner yang disetubuhinya sudah menikah, yang bersangkutan dianggap bukan peserta pelaku.
3. Persetubuhan tersebut tidak direstui oleh isteri atau suami yang bersangkutan. Bila persetubuhan itu disetujui oleh suami atau isteri tidak termasuk dalam perzinahan.⁶

Perzinahan tidak dapat dikatakan pelacuran, selama perbuatan ini tidak tersangkut faktor-faktor ekonomi, misalnya uang, hadiah dalam bentuk materi lainnya.

Tindak pidana perzinahan (*overspel*) diatur dalam Pasal 284 KUHP yang berbunyi sebagai berikut :

- (1) Di hukum penjara selama-lamanya sembilan bulan
 - 1e. a. Laki-laki yang beristri berbuat zinah, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami :
 - b. Perempuan yang bersuami berbuat zinah :

⁴ *Ibid*, hlm 183.

⁵ R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta komentar-komentarnya*, Politea, Bogor, 1993, hlm 208.

⁶ J.E. Sahetapy, *Kapita Selekta Kriminologi*, Alumni, Bandung, 1997, hlm, 182

BAB I

- 2e. a. Laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami :
 - b. Perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya bahwa kawannya itu beristri dan Pasal 27 BW berlaku pada kawannya itu.
- (2) Penuntutan hanya dapat dilakukan atas pengaduan suami (istri yang mendapat malu) dan jika suami (istri) itu berlaku Pasal 27 BW dalam tempo 3 (tiga) bulan sesudah pengaduan itu, diikuti dengan permintaan akan bercerai tempat tidur dan meja makan oleh perbuatan itu juga.
 - (3) Tentang pengaduan ini Pasal 72, 73 dan 75 tidak berlaku.
 - (4) Pengaduan itu boleh dicabut selama pemeriksaan di muka sidang pengadilan belum dimulai.
 - (5) Kalau bagi suami atau istri itu berlaku Pasal 27 BW maka pengaduan itu tidak diindahkan sebelum mereka bercerai, atau sebelum keputusan hakim tentang perceraian tempat tidur dan meja makan mendapat ketetapan⁷.

Perzinahan yang dilakukan oleh seorang wanita yang mendapat persetujuan suaminya dimana perbuatan tersebut bernilai materi dan bukan merupakan pencemaran terhadap kesetiaan di dalam perkawinan menurut penulis maka suami tersebut adalah germo.

Di Kota Bengkulu beberapa waktu yang lalu terjadi peristiwa yang mengheboakan bahkan sampai ke tingkat nasional karena berita tersebut sempat berulang kali diberitakan oleh media cetak maupun elektronik swasta nasional, dimana Em (40) seorang wanita berparas cantik, isteri dari MI (45) seorang PNS yang juga sebagai Ketua RT. 16 RW.03 kompleks perumahan Korpri Kelurahan Bentiring Kec. Muara Bangkahulu Kota Bengkulu telah melakukan perbuatan zina dengan beberapa anak muda yang pada umumnya masih bertetangga, perbuatan ini dilakukan atas sepengetahuan dan persetujuan suaminya MI (45), hal ini dilakukan oleh MI (45) atas dasar demi keutuhan rumah tangganya karena MI (45) tidak mampu lagi memberikan napak batin karena mengidap penyakit diabetes.⁸

⁷ R. Soesilo, *Op. Cit*, hlm, 208

⁸ Warga Perumnas Korpri Bentiring Pasca Skandal Ibu RT "Ibu-ibu Was was, Anak laki-laki dijaga ketat", *Skh. Rakyat Bengkulu*, Edisi Jum'at 19 April 2013, hlm. 1 dan 11.

BAB I

Hal ini terungkap karena salah satu anak yang sering tidur-tiduran bersama Em, DM (17) masih berstatus siswa SMP kelas III mengaku kepada orang tuanya lalu diadakan musyawarah adat ternyata cukup banyak anak laki-laki di bawah umur yang menjadi korban Em (40), yang masih tergolong bertetangga saja ada 8 orang anak yang orang tuanya menuntut secara hukum yang menyebabkan Em (40) ditahan kepolisian, sehingga persoalan ini sampai ke pengadilan.⁹ Peristiwa tersebut di atas menurut penulis belum dapat dikatakan peristiwa pelacuran karena tidak terbukti unsur pembayaran atau bentuk imbalan berupa materi lainnya, namun masuk dalam kategori zina yang merupakan delik aduan yang absolut.

Sementara pelacuran bermakna lain karena ada unsur pembayaran, "Pelacuran berasal dari bahasa latin *pro-stituere* atau *pro-stauree* yang artinya membiarkan diri berbuat zina melakukan persundalan, percabulan, pergendokan. Pelacur dikenal pula dengan istilah Wanita Tuna Susila (WTS)"¹⁰

Menurut W. A. Bongter, Prostitusi atau pelacuran ialah : "Gejala kemasyarakatan di mana wanita menjual diri melakukan perbuatan-perbuatan seksual sebagai mata pencaharian"¹¹, sedangkan menurut Sarjana P.J. De Bruine Van Amstel, Prostitusi adalah : "Penyerahan diri wanita kepada banyak laki-laki dengan pembayaran"¹².

Berdasarkan pendapat di atas prostitusi atau pelacuran merupakan penjualan diri sebagai profesi atau mata pencaharian sehari-hari dengan cara melakukan relasi-relasi seksual.

Beberapa peristiwa sosial penyebab timbulnya pelacuran menurut Kartini Kartono antara lain :

1. Tidak adanya undang-undang yang melarang pelacuran yang dilarang dan diancam hukuman ialah praktek germo (Pasal 296 KUHP), dan mucikari (Pasal 506 KUHP).
2. Adanya keinginan dan dorongan manusia untuk menyalurkan kebutuhan seks. Khususnya di luar ikatan perkawinan.
3. Komersialisasi dari seks baik dipihak wanita maupun germo-germo, dan oknum-oknum tertentu yang memanfaatkan pelayanan seks.
4. Bertemunya macam-macam kebudayaan asing dan kebudayaan setempat khususnya di perkotaan¹³.

9. Kisah EM (40) Istri Ketua RT Jadi Ngetop "Sewaktu Kecil Pemalu, Tua Tampil Seksi, *Skb Rakyat Bengkulu*, Edisi Minggu 21 April 2013, hlm 1 dan 11.

10. Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, Rajawali, Jakarta, 1997, hlm 177.

11. *Ibid*, hlm 182.

12. *Ibid*, hlm 183.

13. *Ibid*, hlm 207.

BAB I

Kegiatan pelacuran, menyebar di dalam masyarakat, ada pelacuran yang menjajakan dirinya di pinggir jalan (*street prostitution*) atau kelas rendahan (*low class*) ada pula pelacuran kelas tinggi (*the highest class*) yang hanya melayani panggilan ke hotel-hotel atau yang sejenisnya, dalam hal ini ada pula yang beroperasi sendiri maupun yang berada di dalam kekuasaan geromo dan ada pula yang dilokalisir seperti kompleks pelacuran RT. 8 Sumber Jaya (komplek yang tahu pulau Baai) kota Bengkulu.

Pelacuran sesungguhnya selalu ada di setiap negara di dunia ini. Di Indonesia secara umum di kenal dengan sebutan "pelacur". Wanita yang menjalankan pelacuran di sebut wanita tuna susila (WTS). Di kota Bengkulu istilah ini lebih dikenal dengan sebutan "betino nakal atau lonte".

Banyak gadis dijadikan sebagai korban dan dijerumuskan ke dalam dunia pelacuran oleh para calo atau anggota organisasi gelap penjual wanita (*trafficking*) guna melayani lelaki hidung belang, seperti yang dimuat Skh. Rakyat Bengkulu dengan judul "maraknya penjualan wanita di Bengkulu" yang merekrut dan menipu wanita umur 17 tahunan dari desa¹⁴, ternyata jaringan perdagangan perempuan sudah cukup lama beroperasi di daerah ini.

Menurut Soedjono. D, ada tiga faktor utama yang menyebabkan wanita menjadi pelacur, yaitu :

1. Faktor ekonomi
 - Kemiskinan, ingin hidup mewah, dan lain-lain.
2. Faktor Sosiologis
 - Urbanisasi dan keadilan sosial
3. Faktor Psikologis
 - Ingin balas dendam, malas bekerja, dan seks maniak.¹⁵

Sementara itu Ali Akbar mengemukakan enam faktor mengapa seorang wanita menjadi pelacur :

1. Tekanan Ekonomi.
Karena tidak ada pekerjaan, terpaksa mereka hidup menjual diri dengan jalan dan cara yang paling mudah.
2. Karena tidak puas dengan posisi yang ada.
Walaupun sudah mempunyai pekerjaan, belum puas juga karena tidak dapat membeli barang perhiasan yang bagus dan mahal.

¹⁴ Marak Penjualan Wanita di Bengkulu, *Skh. Rakyat Bengkulu*, Edisi Jum'at 23 Nopember 2012, hlm. 1 dan 19.

¹⁵ D. Soedjono, *Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum Dan Kenyataan Dalam Masyarakat*, Karya Nusantara, Bandung, 1977, hlm. 116

BAB I

3. Karena kebodohan, tidak mempunyai pendidikan atau intelegensi yang baik
4. Cacat kejiwaan
5. Karena sakit hati, ditinggalkan suami atau setelah dinodai kekasihnya ditinggalkan begitu saja.
6. Karena tidak puas dengan kehidupan seksualnya atau hiperseksualnya.¹⁶

Sebagai kota tujuan wisata, Kota Bengkulu terus berbenah diri melakukan pembangunan untuk menunjang sektor pariwisata. Untuk menunjang sektor pariwisata ini, salah satunya harus tersedia sarana akomodasi penginapan terutama hotel dalam berbagai kelas. Oleh karena itu pemerintah Kota Bengkulu mempermudah izin dalam pembangunan sektor perhotelan.

Di Kota Bengkulu saat ini setidaknya terdapat 58 buah hotel, 6 di antaranya hotel berbintang¹⁷. Seperti daerah wisata lainnya, kegiatan wisata ternyata membawa dampak yang positif terhadap perekonomian rakyat, misalnya terciptanya lapangan kerja baru, selain itu tentu muncul pula dampak negatif. Salah satu dampak negatif dari pembangunan sektor pariwisata adalah maraknya kehidupan malam diantaranya pelacuran¹⁸.

Kehidupan dunia pelacuran dan hotel termasuk objek wisata lainnya seperti dua sisi mata uang yang sulit dipisahkan satu sama lainnya atau dapat dikatakan dua aspek yang saling memanfaatkan. Hal ini terbukti di sepanjang jalan Pariwisata Pantai Putri Gading Cempaka Kota Bengkulu banyak berdiri hotel, beach cottage, diskotik, cafe dan karaoke. Tempat-tempat tersebut sering dimanfaatkan oleh kehidupan malam terutama di ujung Pantai Pasir Putih dan disekitar Bengkulu Indah Mall (BIM).¹⁹

Berkembangnya pelacuran di Kota Bengkulu merupakan konsekuensi berkembangnya kota karena merupakan tempat bertemunya berbagai macam suku dan budaya. Hal ini dapat dilihat dari data pelacur di Lokalisasi RT. 8 RW. 02 Kelurahan Kampung Melayu Kota Bengkulu dari tahun ke tahun mengalami peningkatan yang cukup signifikan, hal ini dapat dilihat dari data dibawah ini :

No.	Tahun	Jumlah PSK	Keterangan
1	2009	235 Orang	Khusus di tahun 2013, 235 Orang tersebut di data ketika para PSK mudik lebaran dan

¹⁶ Ali Akbar, *Pelacuran Dan Penyakit Kelamin*, Dian Kemaka, Jakarta, 1987, hlm. 116 .

¹⁷ Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Kota Bengkulu, *Profil Pariwisata, Data Hotel dan Restoran/RumahMakan, Cafe dan Biro Perjalanan Wisata Kota Bengkulu*, 2012.

¹⁸ Marak PSK di Persimpangan Kota, *Tabloid Realita*, Edisi 1 Tahun 2011, 19 Juli 2011.

¹⁹ Data dari Ketua RT. 8 RW. 02 Kelurahan Kampung Melayu Kota Bengkulu Tahun 2010 - 2013.

BAB I

				pasca lebaran sampai penelitian ini dilakukan jumlahnya bertambah menjadi 335 Orang.
2	2010	250	Orang	
3	2011	280	Orang	
4	2012	300	Orang	
5	2013	235	Orang	

Sumber : Pak Himawan Ketua RT. 8 (Lokalisasi) hari Senin 30 September 2013.

Pekerja Seks Komersial (PSK) menarik untuk diamati, ketika penulis mengamati di lokalisasi RT. 8 beberapa waktu yang lalu ternyata pelakunya hampir 70 % berasal dari luar Propinsi Bengkulu.²⁰ Sementara di luar lokalisasi menurut pengamatan penulis berbanding terbalik artinya hampir 70 % warga dalam propinsi Bengkulu yang pada umumnya kegiatan mereka bersifat terselubung dan sulit didata. Namun secara keseluruhan 2 tahun terakhir di tahun 2012 berjumlah 172 orang dan di tahun 2013 berjumlah 267 orang²¹.

Berkembangnya pelacuran di Kota Bengkulu baik kuantitas maupun kualitasnya maka timbul klasifikasi mulai kelas rendah (*Low Class*), menengah (*middle class*) sampai ke kelas atas (*the highest class*)²². kelas atas ini sering disebut ayam kampus, ayam ABG atau daun muda²³. Dalam perkembangannya tidak sedikit pihak lain yang memanfaatkannya atau mencari keuntungan. Mereka yang memanfaatkannya, misalnya: murcikari, pengusaha hotel, wisma bahkan disinyalir ada rumah bordil yang berkedok salon, panti pijat dan sebagainya. Bahkan disinyalir ada hotel yang dihuni para PSK. Banyak pihak yang memandang pelacuran ini dengan sebelah mata mereka mengatakan PSK adalah manusia bukan manusia tetapi tidak sedikit pula orang yang memakluminya dan menganggap hal itu biasa karena manusia memiliki kebutuhan secara ekonomis dan biologis, sementara negara secara ekonomi belum mampu menjamin kebutuhan tersebut. sehingga bagi mereka melacur adalah profesi.

Secara nasional masalah pelacuran, pemerintah belum sepatat tentang cara menanggulangnya bahkan dalam KUHP tidak terdapat satu pasalpun yang secara khusus melarang orang melacurkan diri dalam konteks komersialisasi seks, yang dilarang dan diancam dengan pidana adalah praktek germo (pasal 296 KUHP), persetubuhan dengan anak dibawah umur (pasal 287 KUHP), mucikari (pasal 506

²⁰ Data dari Ketua RT. 8 RW. 02 Kelurahan Kapung Melayu Kota Bengkulu Tahun 2013.

²¹ Data dari Dinas Sosial Kota Bengkulu tahun 2013.

²² D. Soedjono, *Masalah Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum Dan Kenyataan,...., Op. Cit*, hlm. 79

²³ Marak Penjualan Wanita di Bengkulu, *Skeb. Rakyat Bengkulu*, Edisi Jum'at 25 Nopember 2011, hlm 1 dan 9

BAB I

KUHP) serta perzinahan (pasal 284 KUHP), mengenai perzinahan itupun bersifat delik aduan.

Ketidak mampuan KUHP dan Undang - undang lainnya yang berlaku di negeri ini untuk merespon larangan penyakit masyarakat yang meresakan ini membuat Pemerintah kota Bengkulu meresponnya dengan memformulasi kebijakan pidana di dalam Peraturan Daerah dengan harapan dapat memperkuat moral agama, adat istiadat, menghindari penyakit kelamin serta memotifasi masyarakat khususnya perempuan muda usia untuk mencari nafkah yang mandiri dan bersifat halal bukan dengan cara *amoral/asusila*.

Kebijakan formulasi ini direspon ketika era reformasi 1998 bergulir, yang telah membawa perubahan mendasar dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, salah satu yang mengalami perubahan adalah sistem pembuatan peraturan perundang-undangan, hal ini ditandai dengan keluarnya beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang otonomi daerah, yaitu: *pertama*, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah²⁴ (selanjutnya disebut UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah), *Kedua*, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1999 tentang Keseimbangan Keuangan Pusat dan Daerah²⁵ (selanjutnya disebut UU No. 25 Tahun 1999 tentang Keseimbangan Keuangan Pusat dan Daerah), yang mengatur pengelolaan keuangan negara dan daerah²⁶. Sehubungan dengan kedua undang-undang tersebut maka, *Ketiga*, keluar TAP MPR RI Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, dimana Peraturan Daerah menempati urutan ketujuh²⁷.

Sebelum keluarnya TAP MPR RI Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan²⁸, Pemerintah Kotamadya Daerah Tingkat II Bengkulu sudah membuat Perda Nomor 2 Tahun 1999 Tentang Larangan Perbuatan Prostitusi dan Tunasusila Dalam Wilayah Kotamadya Tingkat II Bengkulu. Kemudian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah

²⁴ Republik Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah*. UU No. 22 Tahun 1999 Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 60. Tahun 1999. Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3839.

²⁵ Republik Indonesia. *Undang-Undang Tentang Keseimbangan Keuangan Pusat dan Daerah* UU No. 25 Tahun 1999 Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 47 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4486.

²⁶ Lihat: Ketentuan Pasal 17 ayat (1).

²⁷ Aziz Syamsuddin, *Proses dan Teknik Penyusunan Undang - undang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm .29.

²⁸ *Ibid*.

BAB I

disempurnakan maka *Keempat*, keluarnya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Selanjutnya disebut UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemda),²⁹ undang-undang ini telah dua kali diubah dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor: 32 Tahun 2004 tentang Pemda,³⁰ (Selanjutnya disebut UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan kedua UU Pemda) juga mengatur tentang Perencanaan Pembangunan hukum di Daerah, dan *kelima*, Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pusat dan Daerah,³¹ (selanjutnya disebut UU No. 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan) yang mengatur perencanaan dan penganggaran di daerah. Di samping kelima UU yang disebutkan tadi dan merupakan implementasi dari UU tersebut maka keluar Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan³² dimana Peraturan Daerah (Perda) menempati urutan kelima dan dibagi atas Perda Provinsi, Perda Kabupaten/kota dan Peraturan Desa atau yang setingkat, ini semua merupakan implementasi/turunan dari kelima UU dimaksud.

Sebagai penyempurnaan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan maka keluarlah Undang - undang yang baru Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang - undangan dimana Perda Kabupaten/kota menempati urutan ketujuh dengan susunan sebagai berikut :

1. Undang - undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
3. Undang - undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang - undang.

²⁹ Republik Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah*. UU No. 32 Tahun 2004 Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 125. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437.

³⁰ Perubahan pertama UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yaitu UU No. 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 108, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4548). UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844)

³¹ Republik Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah*, UU No. 33 Tahun 2004 Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 126; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4438.

³² Aziz Syamsuddin, *Proses dan Teknik, Loc. Cit.*

³³ *Ibid.*

BAB I

4. Peraturan Pemerintah.
5. Peraturan Presiden.
6. Peraturan Daerah Provinsi.
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.³³

Sementara Pasal 143 Undang - undang Negara Republik Indonesia Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, berbunyi sebagai berikut :

- (1).Perda dapat memuat ketentuan tentang pembebanan biaya paksaan penegakan hukum, seluruhnya atau sebagian kepada pelanggar sesuai dengan peraturan perundangan.
- (2).Perda dapat memuat ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp. 50.000.000.- (lima puluh juta rupiah).
- (3).Perda dapat memuat ancaman pidana atau denda selain sebagaimana dimaksud ayat (2), sesuai dengan yang diatur dalam peraturan perundangan lainnya.

Ini berarti memberi peluang bagi daerah untuk memperluas dan memperberat sanksi pidana dalam memformulasi Peraturan Daerah sesuai dengan tujuannya yaitu untuk efektivitasnya suatu aturan hukum.

Suatu produk hukum atau peraturan perundang-undangan dibentuk bertujuan untuk mengatur kehidupan manusia agar tertib dan teratur tentu saja harus memenuhi persyaratan secara yuridis, sosiologis maupun filosofis dengan berdasarkan kajian-kajian secara ilmiah tentang apa yang boleh dan apa pula yang dilarang. Perbuatan yang dilarang harus disertai dengan konsekuensi mendapat sanksi pidana terhadap setiap orang yang melanggar larangan tersebut.³⁴

Harapan adanya aturan hukum yang secara formal melarang orang melacurkan diri tentu ada pada upaya pembaharuan hukum pidana secara nasional, yakni dalam konsep RUU KUHP.

Upaya melakukan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) pada hakikatnya termasuk bidang "*penal policy*" ini berarti pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya.³⁵

³⁴ Edi Setiadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Unisba Press, Bandung, 2004, hlm 234.

³⁵ Barda Nawawi arif, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm 2.

³⁶ *Ibid*, hlm 3 - 4

BAB I

- 1) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbarui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakkan hukum.
- 2) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.
- 3) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (yaitu "*Social defence* dan *social welfare*).
- 4) Merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali ("*reorientasi* dan *reevaluasi*) pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar atau nilai-nilai sosio filosofik, sosio politik, dan sosio kultural yang melandasi kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini. Bukanlah pembaharuan ("*reformasi*") hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita - citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WVS).

Dengan demikian pembaharuan hukum pidana harus melalui pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("*policy oriented approach*") dan sekaligus pendekatan nilai ("*value oriented approach*")³⁶

Kebijakan pidana merupakan salah satu cara atau alternatif dalam penyelesaian masalah sosial, seperti pelacuran karena pada dasarnya politik hukum pada intinya adalah 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 - citakannya.³⁷

Di dalam setiap regulasi hukum harus memperhatikan nilai - nilai yang hidup di tengah - tengah masyarakat, tidak terkecuali masalah pelacuran diperlukan suatu upaya untuk menekan dampak negatifnya. Harapan tersebut sudah selayaknya terakomodir dalam suatu konsep pembaharuan dalam hukum pidana yang akan datang di Indonesia dengan memperhatikan nilai - nilai yang hidup di tengah - tengah masyarakat dan nilai - nilai religius.

Menurut Jimly Assididqie, secara filosofis tradisi pidana dari sumber *piqh* Islam yang akrab dikalangan masyarakat mayoritas penduduk

³⁷ T. Subarsyah Sumadikara, *Penegakan Hukum (Sebuah Pendekatan Politik Hukum dan Politik Kriminal)*, Kencana Utama, Bandung, 2010, hlm, 96

³⁸ Jimly Asididqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, angkasa, Bandung, 1995, hlm. 253

BAB I

Indonesia, mempunyai landasan filosofis yang kuat untuk dijadikan sumber bagi usaha pembaharuan hukum pidana nasional.³⁸

Hal tersebut sangat sejalan dengan Firman Allah dalam Al-qur'an "*Sesungguhnya Allah tidak akan mengubah suatu kaum kecuali jika mereka mengubah keadaan diri (QS. Ar radu 11)*". dengan demikian melalui suatu upaya pembaharuan hukum pidana nasional yang akan datang telah sepatasnya masalah pelacuran mendapat perhatian yang serius dari pemerintah dan legislatif serta masyarakat dalam mewujudkan perlindungan sosial (*social defence*).

Perlindungan sosial sanagatlah dibutuhkan dalam rangka untuk mewujudkan masyarakat adil dalam kesejahteraan dan sejahtera dalam keadilan, sementara regulasi larangan masalah pelacuran dalam KUHP yang akan datang baru sebatas *Ius constituendum* yaitu hukum yang dicita - citakan. Padahal persoalan ini sudah sangat mendesak dalam keberlakuannya (*Ius constitutum*), karena masalah pelacuran sudah sampai pada tingkat yang mengkhawatirkan tidak hanya membahayakan bagi indevidu pelaku pelacuran itu sendiri tetapi juga sudah berdampak serius terhadap keberlangsungan kehidupan berbangsa dan bernegara, terutama pada aspek mental dan moral yang berakibat pada penyimpangan - penyimpangan sosial lainnya dan pelanggaran hukum.

Perbedaan sikap dan cara pandang masyarakat yang berbeda dalam masalah pelacuran ini serta belum adanya kesepakatan secara nasional menyebabkan setiap daerah melalui pemerintah daerahnya mengambil kebijakan yang berbeda pula dalam penanggulangannya, ada yang jelas - jelas melarang tetapi ada juga yang bersifat mengambang melarang tidak, membolehkan juga tidak. Bahkan ada daerah yang membuat peraturan dengan cara melokalisasi pelacuran.

Untuk menanggulangi maraknya kegiatan pelacuran pemerintah Kota Bengkulu menerbitkan Peraturan Daerah untuk memberantas kegiatan pelacuran di Kota Bengkulu. Melalui Perda Nomor 24 Tahun 2000 tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu.

Perda Nomor 24 Tahun 2000 tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu menggantikan Perda Nomor 2 Tahun 1999 tentang Larangan Perbuatan Prostitusi Dan Tuna Susila dalam Wilayah Kotamadya Daerah Tingkat II Bengkulu yang dianggap tidak lagi efektif dan tidak tegas sanksinya yang dikenakan terhadap pelanggaran Perda Nomor 2 Tahun 1999 tersebut,³⁹ seperti Pasal 6 ayat 1 ketentuan pidana :

³⁹ HM Djali Affandi, Mantan Ketua DPRD Kota Bengkulu, *Skb. Rakyat Bengkulu* 17 Oktober 2012.

BAB I

"Barang siapa yang melanggar terhadap ketentuan-ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 Peraturan Daerah ini, diancam dengan pidana kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda setingginya Rp. 50.000.- (lima puluh ribu rupiah)".

Belum sempat berlaku satu tahun karena rendahnya sanksi pidana yang diterapkan maka Perda tersebut diganti dengan Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran Dalam Kota Bengkulu yang sanksinya cukup tinggi. Meskipun sudah ada Perda Nomor 24 Tahun 2000 yang telah diberlakukan ± 12 tahun lebih tapi sampai saat ini disinyalir aktivitas pelacuran di Kota Bengkulu masih tetap tinggi, sehingga kegiatan pelacuran di Kota Bengkulu menjadi salah satu masalah dalam pembangunan daerah.

Berdasarkan uraian yang diartikulasikan di atas penulis mencoba mengangkat permasalahan tersebut yang akan penulis tuangkan ke dalam objek penelitian berupa disertasi dengan judul :

" KEBIJAKAN FORMULASI SANKSI PIDANA DALAM PERDA NOMOR 24 TAHUN 2000 TENTANG LARANGAN PELACURAN SEBAGAI SARANA PENAL LARANGAN PRAKTIK PELACURAN DI KOTA BENGKULU" yang kemudian dibukukan dengan judul "Menghadang Prostitusi, Kajian yuridis-sosiologis Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu. Ini merupakan Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana Sebagai Sarana Penal Larangan Praktik Pelacuran Di Kota Bengkulu" dengan pertimbangan dan alasan sebagai berikut, karena :

- a. Belum adanya kesepakatan secara nasional setingkat Undang - undang untuk menanggulangi/mencegah praktik pelacuran.
- b. Sementara kegiatan/praktik tersebut khususnya di Kota Bengkulu sudah cukup meresahkan sebahagian besar masyarakat karena cukup banyak yang terlibat diantaranya, oknum anak sekolah, mahasiswi, para pejabat, pengusaha dan sebagainya.
- c. Formulasi sanksi pidana diperlukan sebagai sarana/ landasan yuridis bagi penegak hukum untuk memberikan efek jera bagi yang melanggar.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah diatas, maka dapat dirumuskan identifikasi masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana formulasi sanksi pidana dalam Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu, sebagai sarana penal dalam pencegahan pelacuran di Kota Bengkulu ?
2. Bagaimana kebijakan formulasi sanksi pidana dimasa yang akan datang dalam mencegah pelacuran di Kota Bengkulu ?

BAB I

C. Tujuan Penelitian.

Tujuan penelitian adalah sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis formulasi sanksi pidana Perda Nomor 24 Tahun 2000 dalam menanggulangi Pelacuran di Kota Bengkulu.
2. Untuk merumuskan kebijakan formulasi sanksi pidana sebagai sarana penal dalam Perda yang akan datang sebagai upaya untuk menanggulangi pelacuran di kota Bengkulu.

D. Kegunaan Penelitian.

Penelitian kebijakan formulasi sanksi pidana dalam Perda nomor 24 tahun 2000 tentang larangan pelacuran sebagai sarana penal larangan praktik pelacuran di Kota Bengkulu, diharapkan memiliki kegunaan secara teoritis dan praktis sebagai berikut.

1. Manfaat teoritis :

Manfaat teoritis yang diharapkan dari hasil penelitian ini adalah memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu pengetahuan dibidang ilmu hukum pidana menengenai formulasi tentang perbuatan yang dilarang, kesalahan dan hukuman atau pidana terhadap orang yang melacurkan diri, menghubungkan termasuk prostitusinya serta orang yang melakukan/ menarik keuntungan dari peristiwa tersebut dan dapat pula memberikan sumbangan pemikiran tentang alasan mengenai faktor-faktor penyebab orang melakukan kegiatan pelacuran serta dapat mengetahui penghambat dalam penegakan Peraturan Daerah dalam menanggulangi salah satu penyakit masyarakat khususnya kegiatan pelacuran di Kota Bengkulu, kemudian diharapkan dapat pula memberikan alternatif baru model pendekatan terhadap penegakan hukum, khususnya hukum pidana dalam menanggulangi pelacuran.

2. Manfaat Praktis :

Manfaat praktis diharapkan dari penelitian ini adalah dapat memberikan bahan keterangan yang objektif bagi legislatif dan eksekutif dalam memformulasi sanksi pidana kedalam Peraturan Daerah seperti, Peraturan Daerah nomor 24 Tahun 2000 tentang larangan pelacuran di Kota Bengkulu, sehingga hasil penelitian ini dapat pula dijadikan bahan pertimbangan bagi pembuat undang - undang dalam perumusan pertanggungjawaban pidana pelacuran dalam pembaharuan KUHP atau perundang-undangan lainnya sehingga dapat merubah perilaku manusia dalam mematuhi hukum serta menghormati kepentingan publik berdasarkan asas keseimbangan antara kepentingan individu dan sosial.

Dalam hal penegakan hukum, penelitian ini diharapkan dapat membantu aparat penegak hukum khususnya Satpol PP selaku penegak Perda dalam menanggulangi pelacuran khususnya di Kota Bengkulu serta

dapat memberikan pemahaman kepada masyarakat dan pelaku kegiatan pelacuran betapa berbahayanya kegiatan tersebut baik ditinjau dari ilmu kesehatan maupun ilmu sosial lainnya termasuk agama.

E. Kerangka Pemikiran.

Kebijakan formulasi hukum pidana identik dengan politik hukum. Politik hukum pada intinya adalah kebijakan negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan nilai apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Dalam bidang hukum pidana upaya melaksanakan politik hukum pidana berarti merupakan usaha memformulasi dalam mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana sesuai dengan kondisi dan situasi pada suatu waktu dan masa yang akan datang. Pembentukan undang-undang merupakan proses sosial dan proses politik yang memiliki arti penting dan berpengaruh luas, karena ia akan memberikan bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat.⁴⁰

Kebijakan formulasi sanksi pidana dalam Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Kegiatan pelacuran di Kota Bengkulu merupakan suatu upaya untuk menanggulangi prostitusi/pelacuran khususnya di Kota Bengkulu. Untuk membahas hal tersebut diperlukan kerangka pemikiran teoritis sebagai upaya untuk menganalisis beberapa permasalahan yang dirumuskan dalam disertasi ini, oleh karena itu kerangka pemikiran teoritis yang dipilih untuk memberikan jawaban terhadap rumusan masalah dalam disertasi ini menggunakan beberapa teori, penggunaan teori menjadi faktor yang sangat penting dalam proses penelitian. Teori atau paradigma teori diperlukan guna untuk mengarahkan peneliti dalam menemukan masalah penelitian, menemukan konsep, menemukan metodologi termasuk menemukan alat - alat analisa data dan pemecahan masalahnya.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas ada 3 (tiga) tingkatan konsep teori yang digunakan dalam rencana disertasi ini, yaitu :

1. *Grand Theory*, merupakan teori utama yang merupakan dasar lahirnya teori - teori lain. Adapun yang menjadi *grand theory* dalam disertasi ini adalah teori negara hukum.
2. *Middle Range Theory*, merupakan teori pendukung yang berada pada level *mezzo*, fokus kajian makro dan juga mikro. adapun yang dijadikan sebagai *middle range theory* dalam disertasi ini adalah teori - teori : Kebijakan kriminal (*criminal policy*), teori kebijakan hukum

⁴⁰ Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm, 94.

BAB I

pidana (*penal policy*), teori pemidanaan dan tujuan pemidanaan serta teori kriminalisasi dan teori penegakan hukum sebagai proses.

3. *Applied Theory*, yaitu teori yang berada pada level mikro yang siap untuk diaplikasikan dalam konseptualisasi. *Applied Theory* yang digunakan dalam disertasi ini, Teori formulasi pembuatan perundang-undangan dalam perspektif Peraturan Daerah dan teori Efektivitas hukum sebagai tujuan dari formulasi hukum.

1. Teori Negara Hukum.

Teori negara hukum digunakan untuk mengetahui prinsip-prinsip dasar suatu negara yang mendeklarasikan dalam konstitusinya sebagai negara hukum, yang harus diimplementasikan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, baik dalam tataran regulasi maupun dalam aplikasinya. Lingkungan jabatan kenegaraan yang ada dalam suatu negara dapat berbeda dengan negara lain. Perbedaan ini sangat dipengaruhi oleh keperluan masing-masing negara. Walaupun demikian adanya pengaruh ajaran *Trias Politica* menyebabkan disetiap negara sekurang-kurangnya selalu dijumpai tiga lingkungan jabatan kenegaraan, yaitu *Legislatif*, *Eksekutif*, dan *Yudisial*.

2. Pengertian Negara Hukum.

Amandemen ketiga Undang-undang Dasar 1945 (UUD'45) dalam Pasal I Ayat (3), mempertegas konsep bernegara Indonesia, dengan menyatakan "Negara Indonesia adalah negara hukum". Dikatakan mempertegas karena sebelum perubahan UUD 1945 ada yang dapat dijadikan landasan berpijak untuk menyatakan Indonesia sebagai negara hukum, yaitu Penjelasan ' Umum Undang-undang Dasar 1945 tentang sistem pemerintahan negara. Penjelasan ini menyatakan:

- a. Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*),
- b. Pemerintah berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar) tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas).⁴¹

⁴¹ Penegasan ini diperlukan untuk menjawab keragu-raguan tentang apakah secara konstitusional Indonesia negara hukum atau bukan? Hal ini berkaitan dengan tidak disepaktinya kedudukan penjelasan UUD 1945 bagian dari UUD atau bukan dimana penjelasan UUD 1945 sudah dinyatakan tidak ada.

BAB I

Mempertegas keberadaan konsep negara hukum dalam UUD 1945 membuktikan bahwa prinsip negara hukum dipandang sebagai sesuatu yang esensial keberadaannya. Sampai saat ini konsep negara hukum merupakan suatu gagasan bernegara yang paling ideal. Gagasan negara hukum ini telah berkembang sejak Plato menulis *Nomoi* atau bahkan jauh sebelum itu.⁴² Gagasan negara hukum didasari oleh suatu keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil.⁴³

Rumusan tersebut membawa konsekuensi yaitu pertama, hubungan antara yang memerintah dengan yang diperintah tidak hanya berdasarkan kekuasaan melainkan berdasarkan suatu norma obyektif yang juga mengikat pihak yang memerintah. Kedua, norma obyektif itu, hukum, harus memenuhi syarat bukan hanya secara formal melainkan secara materiil harus baik dan adil. Baik, karena sesuai dengan apa yang diharapkan masyarakat dari hukum dan adil, karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan.

Sejarah kenegaraan menunjukkan bahwa pengisian dan pengertian negara hukum selalu berkembang sesuai dengan kondisi masyarakat dan zaman saat perumusan negara hukum itu dicituskan.⁴⁴ Aristoteles yang melihat pemerintahan dalam polis dengan wilayah yang kecil serta penduduk sedikit memberikan ciri-ciri negara hukum, adalah:

- a. Segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah;
- b. seluruh warganegara ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara;
- c. berdiri di atas hukum yang mencerminkan keadilan.⁴⁵

Dalam perkembangannya, konsep negara hukum ini dipengaruhi oleh sistem hukum yang dianut. Literatur lama membagi sistem hukum ini ke dalam dua sistem yaitu *Eropa Kontinental* dan *Anglo Saxon*. Sistem Hukum *Eropa Kontinental* melahirkan konsep *Rechtsstaat* sedangkan sistem hukum *Anglo Saxon* melahirkan konsep *Rule of Law*.

⁴² Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Cet.- 2, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, Hlm. 7.

⁴³ Frans Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip - prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994, hlm. 295.

⁴⁴ Bintang R. Saragih, *Peranan DPR GR Periode 1965 - 1971 Dalam Menegakkan Kebidupan Ketatanegaraan Yang Konstitusional Berdasarkan UUD 1945*, Disertasi, Unpad, Bandung, 1991, hlm. 12.

⁴⁵ Moch Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 148.

BAB I

Sejarah memperlihatkan bahwa pemikiran negara hukum dalam sistem *Eropa Kontinental (Rechtsstaats)* muncul sebagai reaksi terhadap *absolutisme* yang hampir menyeluruh dilakukan oleh raja-raja yang memerintah di benua Eropa. Paham *Rechtsstaat* mulai populer sejak abad XIX meskipun pemikiran tentang itu telah ada jauh sebelum abad XIX. Konsep ini lahir dari suatu perjuangan terhadap *absolutisme* sehingga sifatnya revolusioner, yang bertumpu pada suatu sistem hukum kontinental yang disebut "*civil law*" atau "*modern Romani law*"⁴⁶. Ciri negara hukum pada masa itu dilukiskan sebagai "negara penjaga malam" (*nachtwakersmat*), tugas pemerintah dibatasi pada mempertahankan ketertiban umum dan keamanan (*de openbare orde en veiligheid*).⁴⁷

Immanuel Kant, seorang yang berkebangsaan Jerman, dikenal sebagai pemikir negara hukum yang sangat dominan di Eropa Kontinental. Immanuel Kant dalam bukunya "*Methaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre*", mengemukakan konsep negara hukum liberal atau sering juga disebut dengan istilah "*klassiek liberals en democratische rechtsstaat*", yang sering disingkat Baja dengan "*democratische rechtsstaat*" dalam bahasa Indonesia dikenal dengan istilah Negara Hukum yang Demokratis. Sifat liberal dari konsep Immanuel Kant bertumpu pada pemikiran kenegaraan John Locke, dan Montesquieu. Sifat demokratis didasarkan atas pemikiran kenegaraan yang dikembangkan oleh J.J. Rousseau tentang kontrak sosial.⁴⁸

Immanuel Kant mengemukakan paham negara hukum dalam arti sempit, yang menempatkan fungsi *recht* pada *staat*, hanya sebagai alat perlindungan hak-hak individual, sedangkan kekuasaan negara diartikan secara pasif, sehingga hanya bertugas sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan masyarakat. Konsep Immanuel Kant ini dikenal dengan sebutan *inchtwakerstaat* atau *nachtwachterstaat*.⁴⁹ Sifat liberal negara hukum abad ke 19 di Eropa Kontinental, bertumpu pada *liberty (vrijheid)* dan asas demokrasi bertumpu pada *equality (gelijkheid)*. Menurut Kant, *liberty* adalah "*the free selassertion of each - limited only by the like liberty of all*". Atas dasar itu *liberty*

⁴⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia: Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penerapannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 72.

⁴⁷ P. de Haan, Th. G Druksteen, R. Fernhout, *Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat*, Deel I, Kluwer Deventer, 1986, hlm. 8.

⁴⁸ S.W. Couwenberg, dalam Philipus M. Hadjon, *Op.cit*, hlm. 74.

⁴⁹ Muhammad Tahir azhari, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madina dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 73-74.

merupakan suatu kondisi yang memungkinkan untuk mewujudkan kehendak secara bebas dan negara hanya dapat membatasi seperlunya untuk menjamin keeksistensi yang harmonis antara kehendak bebas individu dengan kehendak bebas masyarakat. Prinsip ini melahirkan prinsip selanjutnya yaitu "*freedoin from arbitrary and unreasonable exercise of the power and authority*".⁵⁰

S.W. Couwenberg menyatakan bahwa prinsip-prinsip dasar yang sifatnya liberal meliputi hal-hal:

1. pemisahan antara negara dengan masyarakat sipil, pemisahan antara kepentingan umum dan kepentingan perorangan, pemisahan hukum publik dan hukum privat.
2. pemisahan antara negara dan gereja,
3. adanya jaminan atas hak-hak kebebasan sipil,
4. persamaan dihadapan undang-undang,
5. adanya konstitusi tertulis sebagai dasar kekuasaan negara dan dasar sistem hukum,
6. pemisahan kekuasaan berdasarkan
7. ide tentang aparat pemerintahan dan kekuasaan kehakiman yang tidak memihak dan netral,
8. prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap penguasa oleh peradilan yang bebas dan tidak memihak dan berbarengan dengan prinsip tersebut diletakkan prinsip tanggung gugat negara secara yuridis, dan
9. prinsip pembagian kekuasaan baik teritorial sifatnya maupun vertikal.⁵¹

3. Konsep Negara Hukum.

Di zaman modern ini, tidak ada negara yang tidak mengaku bahwa negaranya tersebut adalah negara hukum (*rechstaat*), meskipun sistem ketatanegaraannya, sistem politiknya, dan sistem pemerintahannya dinegara tersebut sebenarnya masih sangat amburadul dan jauh dari sifat dan hakikat negara hukum⁵².

⁵⁰ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit*, hlm. 74 - 75.

⁵¹ *Ibid*, hlm. 75

⁵² Munir Fuady, *Negara Hukum*. http://www.gramediaonline.Com/moreinfo.cfm?Product_ID=701075&CFID=17480697&CFTOKEN=78550396 diakses 24 Agustus 2013.

BAB I

Negara dan hukum tidak bisa dipisahkan, sebagaimana penegasan dari Hans Kelsen bahwa ada “Keidentikan Negara dan Hukum”,⁵³ selanjutnya Kelsen menyebutkan “Sebagai organisasi politik, negara merupakan tatanan hukum, namun tidak semua tatanan hukum merupakan negara”.⁵⁴ Indonesia sebuah tatanan hukum dan politik dengan tegas menyebutkan dalam konstitusinya “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”.⁵⁵ Pengertian negara hukum telah banyak didiskusikan para ahli hukum baik dari sarjana-sarjana dari luar maupun pakar hukum Indonesia, dalam kepustakaan Indonesia dikenal beberapa tokoh utama yang menulis pengertian negara hukum antara lain:

1. Mr. Muhammad Yamin, mendefinisikan negara hukum sebagai suatu negara yang menjalankan pemerintahan yang tidak menurut kemauan orang-orang yang memegang kekuasaan, melainkan menurut aturan tertulis yang dibuat oleh badan-badan perwakilan rakyat yang terbentuk secara sah, sesuai dengan asas “*The laws and not menshall govern*”.⁵⁶
2. Soediman Kartohadiprodjo, negara hukum sebagai negara dimana nasib dan kemerdekaan orang-orang di dalamnya dijamin sebaik-baiknya oleh hukum;⁵⁷
3. Wirjono Prodjodikoro, yang memberikan pengertian negara hukum, yakni para penguasa atau pemerintahan sebagai penyelenggara negara dalam melaksanakan tugas kenegaraan terikat pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku;⁵⁸

⁵³ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Penerjemah: Raisul Muttaqien, judul asli, *Pure Theory of Law*, Nusamedia & Nuansa, Bandung, 2007, hlm. 316.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal ini dimasukkan setelah amandemen ke-3

⁵⁶ Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-undang Dasar 1945*, Siguntang, Jakarta, 1952, Jilid 21, hlm 74.

⁵⁷ Soediman Kartohadiprodjo, *Negara Republik Indonesia Negara Hukum*, Pidato diucapkan pada penerimaan pengangkatan Guru Besar Universitas Indonesia pada tgl. 17 Januari 1953, Yayasan Pembangunan, Jakarta, 1953, hlm. 13.

⁵⁸ Wiryono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara Di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1973, hlm. 10

4. Joeniarso, negara hukum sebagai negara dimana tindakan penguasa harus dibatasi oleh hukum yang berlaku.⁵⁹

Berdasarkan teori-teori tersebut di atas peneliti akan mengkaji masalah Peraturan Daerah Nomor 24 Tahun 2000 tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu, dimana materi Perda tersebut dirumuskan dalam kebijakan kriminal padahal secara nasional masalah pelacuran, pemerintah belum sepakat tentang cara menanggulangnya bahkan dalam KUHP tidak terdapat satu pasalpun yang secara khusus melarang orang melacurkan diri dalam konteks komersialisasi seks, yang dilarang dan diancam dengan pidana adalah praktek gemmo (Pasal 296 KUHP), persetubuhan dengan anak dibawah umur (Pasal 287 KUHP), mucikari (Pasal 506 KUHP) serta perzinahan (Pasal 284 KUHP), mengenai perzinahan itupun bersifat delik aduan.

4. Teori Kebijakan Kriminal (*Criminal Policy*).

Ruang *lingkup* hukum pidana, perlu dijelaskan sebab sebelum mengetahui bagaimana arah kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan di bidang kesusilaan khususnya pelacuran yang dikriminalkan, harus dilakukan antara lain mengetahui ruang lingkungnya, kemudian kebijakan hukum pidananya.

Apa yang disebut dengan pelacuran kaitannya dengan politik hukum, pada intinya politik hukum adalah 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-citakannya.

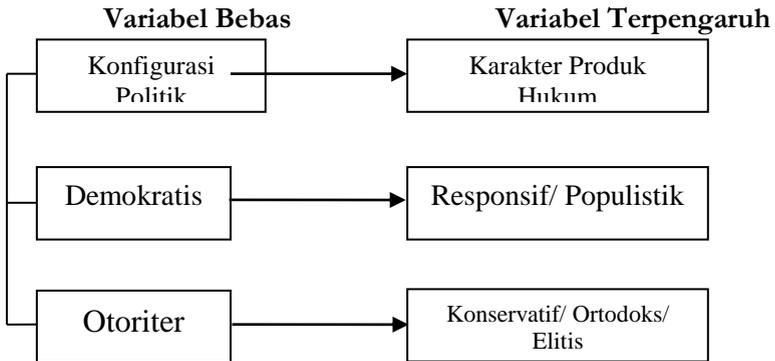
Dalam bidang hukum pidana upaya melaksanakan politik hukum pidana berarti merupakan usaha dalam mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana sesuai dengan kondisi dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Pembentukan undang-undang termasuk Perda merupakan proses sosial dan proses politik yang memiliki arti penting dan berpengaruh luas, karena ia akan memberikan bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat⁶⁰.

⁵⁹ Joeniarso, *Negara Hukum*, Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta 1981, hlm. 8

⁶⁰ Soedarto. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. CV. Sinar Baru, Bandung: 1983, hlm; 94.

BAB I

Artinya, proses pembentukan perundang-undangan itu dipengaruhi oleh proses-proses politik, sebagaimana juga telah dijelaskan bahwa ada karakter hukum yang demokratis dan karakter produk hukum yang otoriter. Moh. Mahfud MD, meringkas hal tersebut dalam bagan berikut ini.⁶¹



Dari bagan di atas, konfigurasi politik suatu negara/penguasa akan melahirkan karakter produk hukum tertentu di negara/daerah tersebut. Di dalam negara/daerah yang konfigurasi politiknya demokratis, maka produk hukumnya akan berkarakter *responsive (populistik)*, sedangkan di negara yang konfigurasi politiknya otoriter, maka produk hukumnya akan berkarakter ortodoks/konservatif.

Produk hukum dalam bentuk Undang-undang, yang dihasilkan dari dua konfigurasi politik di atas, selanjutnya dapat digunakan oleh penguasa untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuannya. Penguasa akan bebas berkuasa tanpa keraguan dalam menerapkan kekuasaannya jika mengacu dan berdasarkan pada undang - undang.

Kaitan antara produk hukum dengan konfigurasi politik, dapat terlihat dalam politik hukum pidana kita. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan warisan Belanda, dan masih berlaku sampai sekarang berdasarkan Pasal II aturan peralihan UUD 1945 Jo. UU No. 1 tahun 1946. Keberadaannya disesuaikan dengan keadaan dan situasi sesuai dengan

⁶¹ Moh. Mahfud MD. *Konfigurasi Politik dan Karakter Produk Hukum Dalam Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Jakarta, 1999, hlm, 6-7

perkembangan masyarakat. Bilamana dikaitkan dengan uraian diatas, maka KUHP kita masuk kedalam dimensi konservatif, yakni menentukan politik hukum terhadap peraturan perundang-undangan warisan zaman dahulu yang masih belum dapat diganti hingga saat ini.

Berdasarkan aturan peralihan tersebut, maka Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) berlaku di Indonesia. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku hingga sekarang adalah turunan dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (WvS) yang dituangkan dalam *Koninklijke Besluit* (KB) tanggal 15 Oktober 1915 dan diundangkan dalam *Staatblaad* 1915 Nomor 732, mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918 untuk semua golongan penduduk. KUHP atau WvS ini, adalah merupakan *copy* atau turunan dari *wetboek van Strafrecht* Negeri Belanda, yang selesai dibuat tahun 1881 dan mulai berlaku pada tahun 1886. Tidak 100% sama, melainkan diadakan penyesuaian menurut kebutuhan dan keadaan tanah jajahan Hindia Belanda dahulu, akan tetapi prinsip, azas-azas dan falsafahnya tetap sama, memang WvS itu hasil dari masa liberal dan *kapitalistis*⁶². Dan kemudian mulai tahun 1946 melalui Undang-undang No 1 Tahun 1946, karena berbagai perkembangan dan kebutuhan masyarakat yang semakin cepat, maka dibuatlah beberapa Undang-undang Pidana diluar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai pelengkapannya. Namun ternyata sekalipun dengan telah adanya upaya untuk melengkapi tuntutan terhadap perubahan-perubahan materi yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terus berkembang, artinya sejak saat diberlakukannya KUHP terus mengalami pembaharuan.

Peraturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa dimana hukum berkembang dan merupakan hal yang sangat penting karena seluruh bangunan hukum itu bertumpu pada pandangan politik yang sangat sehat dan konsisten. KUHP dari negara-negara Eropa Timur yang berdasarkan *politik sosialis*. Sementara di negara kita yang berpandangan politik berdasarkan pancasila tentunya memiliki karakter yang berbeda pula, disinilah ternyata bahwa pandangan tentang hukum pidana erat hubungannya dengan pandangan umum tentang hukum, negara, masyarakat, dan kriminalitas (kejahatan).⁶³ Ideology politik seperti ini termasuk juga pada perda sesuai dengan kepentingan masing - masing

⁶² Lihat dalam: Sudarto. *Hukum Pidana I*. Yayasan Sudarto: Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1990. hlm 15. Lihat pula dalam: Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni, Bandung, 1981. hlm 35.

⁶³ Soedarto. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 60-61

BAB I

daerah seperti Peraturan Daerah Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran di kota Bengkulu, yang merupakan kebijakan kriminal yang dilakukan penguasa daerah untuk menanggulangi pelacuran, paling tidak meminimalisasi perkembangannya.

Untuk memahami kaitannya antara kejahatan kesusilaan khususnya pelacuran yang tertuang di dalam Perda dengan kebijakan hukum pidana, dirasakan kurang dan dipandang belum lengkap. Karena itu kebijakan hukum pidana tentang larangan kegiatan pelacuran merupakan salah satu langkah awal dari pembaharuan hukum pidana yang bersifat lokal karena masalah larangan pelacuran secara nasional belum sepakat untuk dikriminalisasikan, namun paling tidak sudah ada kemauan untuk itu.

Artinya telah ada upaya untuk memberikan warna dalam tata hukum pidana dan hukum pidana yang berpijak pada asas-asas dan dasar-dasar hukum yang hidup di tengah masyarakat, sekaligus merombak hukum yang berasal dari zaman kolonial dengan harapan pada akhirnya dapat menggantikannya dengan tata hukum pidana Indonesia, yang asas-asasnya dan dasar pokoknya harus mengacu dan berdasarkan pada pancasila. Mengenai banyaknya produk perundangan-undangan colonial yang masih dipergunakan, ada dasarnya yaitu pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945, R. Iwa Kusuma Sumantri mengemukakan bahwa:⁶⁴

“Dengan berlakunya aturan peralihan yang tersebut, dan ditambah pula dengan tidak dilaksanakannya ayat 2 dari undang-undang dasar tahun 1945, yakni aturan yang mengharuskan dibentuknya dan bersidangnya Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam tempo 1 tahun. Maka tetaplah Republik Indonesia dalam waktu revolusi bersenjata itu pada pokoknya masih dibawah pengaruh peraturan-peraturan yang berasal dari penjajahan Belanda, baik di lapangan hukum Tata Usaha Negara, dan Tata Negara, bahkan hingga sekarang ini Rakyat Indonesia masih dibawah

⁶⁴ R. Iwa Kusuma Sumantri. *Revolusianisasi Hukum Indonesia*. Pidato pelantikan Presiden Universitas pajajaran. Sebagai Guru Besar Ilmu Hukum Pidana. Unpad: Bandung, 2 April 1958. Berlainan dengan: Nyoman Serikat Putra Jaya, yang mengatakan bahwa Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang dasar 1945, mengamanatkan bahwa agar para penyelenggara Negara untuk segera menggantikan badan dan peraturan yang baru untuk menggantikan badan dan peraturan yang berlaku sekarang yang merupakan peninggalan jaman penjajahan Belanda.

pengaruh peraturan-peraturan jang berasal dari penjajahan Belanda...”

Dari uraian di atas, selanjutnya R. Iwa Kusuma Sumantri mengemukakan pendapatnya mengenai KUHP, ia mengatakan bahwa: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang masih berlaku sekarang ini berasal dari jaman penjajahan, di dalamnya masih terdapat anasir-anasir yang sama sekalitidak sesuai dengan keadaan sekarang ini. Maka secara jelas, apa yang dikatakan R. Iwa Kusuma Sumantri tersebut, membuka harapan untuk adanya perubahan terhadap KUHP, hal ini merupakan sesuatu yang tidak dapat ditunda-tunda, bahkan sudah dapat di prediksi jauh sebelumnya sebagai suatu kebutuhan untuk pembangunan hukum.

Terkait dengan pembangunan hukum yang merupakan tatanan formulasi, tidak kalah penting juga pada tatanan imflimentasi yaitu penegakkan hukum. Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa yang konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku pada dasarnya tidak diperbolehkan menyimpang: *Fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan *justisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu diharapkan dalam keadaan tertentu.

Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum , kasrena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat. Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakkan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

Dipergunakannya teori Negara hukum sebagai grand theory, karena, pertama, Negara Indonesia merupakan negara yang berdasarkan hukum (*resbtstaat*) dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*) sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Amandemen ketiga. Kedua, Negara hukum (*rechtstaat*) dibangun atas dasar pilar-pilar demokrasi yang menjunjung tinggi serta memiliki spirit perlindungan terhadap hak asasi manusia , kepastian hukum (*rechtszekerheids*) dan supremasi hukum. Pada tatanan grand theory, disamping teori Negara hukum, akan digunakan pula teori hak asasi manusia yang merupakan satu kesatuan fokus bahasan, karena ketika bicara teori Negara hukum tidak bisa

BAB I

melepaskan diri dari bangunan keilmuan yang mengupas tentang hak asasi manusia. Hal tersebut sesuai dengan pendapat SF. Marbun⁶⁵ bahwa asas *equality before the law* atau persamaan kedudukan dihadapan hukum, supremasi hukum dan hak asasi manusia merupakan syarat dari konsep Negara hukum.

Sebagaimana dikemukakan di atas, bahwa dalam penelitian ini penulis diantaranya menggunakan teori; Negara hukum dan teori penegakkan hukum disamping itu ada teori-teori lainnya. Peran dan subtansi satu sama lainnya berbeda, akan tetapi dalam konteks sistem peradilan pidana, satu sama lainnya merupakan bagian-bagian yang saling berkaitan dan saling melengkapi. Negara hukum merupakan sarana untuk mewadahi sekaligus berfungsi mengendalikan secara normatif tentang bagaimana keadilan dan hak asasi manusia dapat diwujudkan dan dilindungi dalam sistim hukum di Negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*). Dalam Negara hukum, antara Hak asasi manusia kekuasaan Negara tidak dapat dipisahkan, begitu pula antara Hak asasi manusia dengan fungsi Negara dan cara penggunaan Kerangka teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori tersebut dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.⁶⁶

Gagasan Negara hukum telah lama dikemukakan oleh Plato, ketika ia memperkenalkan konsep *nomoi* sebagai karya tulis ketiganya. Dalam *nomoi*, Plato mengatakan bahwa dalam penyelenggaraan Negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik⁶⁷. Selanjutnya gagasan Plato tentang Negara hukum di pertegas lagi oleh muridnya aristoteles yang dalam bukunya *politica*, mengatakan suatu Negara yang baik ialah Negara yang pemertintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ada 3 (tiga) unsur dari pemerintahan yang berkonstitusi yaitu pertama, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum, kedua, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengenyampingkan kovensi dan konstitusi, ketiga pemerintahan yang berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa

⁶⁵ SF. Marbun, *Demensi-Demensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 8.

⁶⁶ Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm. 8.

⁶⁷ Yopie Morya Immanuel Patiro, *Diskresi Pejabat Publik dan Tindak Pidana Korupsi*, CV. Keni Media, Bandung, 2012, hlm. 6.

paksaan tekanan yang dilaksanakan pemerintahan despotik⁶⁸

Pada abad 19 dalam sistem hukum Eropa kontenental, muncul konsep *rechtsstaat* dari Friedrich Julius Stahl yang diilhami oleh Immanuel Kant. Menurut Stahl, unsur-unsur Negara hukum (*rechtsstaat*) adalah:

- a. Perlindungan hak asasi manusia.
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu.
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan.
- d. Peradilan administrasi dalam perselisihan.⁶⁹

Intinya adalah penguasa melakukan tindakan selalu berdasarkan hukum sementara kebijakan kriminal dilakukan agar hukum tersebut dapat berlaku secara efektif, Peraturan Daerah Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu adalah kebijakan penguasa daerah dalam mengkriminalisasikan pelacuran dan formulasi sanksi pidana dibuat dan diberlakukan agar hukum tersebut efektif. Yang menjadi persoalannya adalah, bagaimana cara untuk mengefektivkan Perda tersebut karena masih bersifat lokal dan belum diatur oleh aturan yang lebih tinggi.

Menurut Soerjono Soekanto hukum dikatakan efektif apabila terjadi dampak hukum yang positif yaitu dipatuhinya ketentuan hukum tersebut. Dengan demikian hukum mencapai sasarannya dalam membimbing ataupun merubah perilaku manusia.⁷⁰

Salah satu upaya untuk mengusahakan agar hukum itu efektif adalah dengan menetapkan sanksi negatif yaitu berupa hukuman. Walaupun demikian dalam kenyataannya tidaklah terlalu mudah untuk menetapkan bahwa hukum tertentu pasti akan efektif walaupun disertai sanksi-sanksi. Akan tetapi paling tidak, ada instrumen untuk menjadikan masyarakat takut melanggar ketentuan hukum dan berurusan kepada penegak hukum, atau menjadi tersangka, terdakwa akan dihukum.⁷¹

Ada beberapa faktor yang perlu diperhatikan untuk menentukan apakah sanksi tersebut berperan di dalam mengefektivkan ketentuan hukum, yaitu : i. Masalah karakteristik dari sanksi itu sendiri, apakah sifat sanksinya cukup berat atau ringan saja; ii. Persepsi masyarakat didalam menanggung resiko, kalau melanggar peraturan yang disertai sanksi negatif, iii. Jangka waktu penerapan sanksi tersebut bila dijatuhkan akan lebih efektif dari pada ditunda pelaksanaannya, iv. Karakteristik jumlah orang yang

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Soerjono Soekanto, *Di beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995, hlm. 34.

⁷¹ *Ibid.*

BAB I

terkenah sanksi tersebut semakin sedikit berarti semakin efektif sanksi tersebut, v. Keinginan masyarakat perlu diperhitungkan sejauhmana menginginkan perilaku tertentu dilarang atau ikendalikan dengan ketat sehingga penerapan sanksi - sanksi negatif tertentu akan mendapatkan dukungan sosial yang luas dari masyarakat.⁷²

Menurut Kadri Husin, dalam penelitian tentang efektivitas undang-undang, ada beberapa indikator untuk mengetahui efektivitas suatu undang-undang ; i. Jika undang-undang diberlakukan terhadap kasus-kasus yang sama (sebagai peraturan undang-undang); ii. Jika penyelesaian terhadap perbuatan pidana diselesaikan dengan cepat terhadap undang-undang itu; iii. Penyelesaian dari kasus serupa dengan undang-undang tersebut semakin berkurang.⁷³

Dari keseluruhan indikator di atas maka efektivitas hukum yang dimaksud dalam penelitian ini adalah menyangkut kepatuhan hukum masyarakat terhadap Peraturan Daerah Nomor 24 Tahun 2000 tentang larangan pelacuran dalam kota Bengkulu. Perda tersebut dapat dikatakan efektif apabila pelacuran di kota Bengkulu jumlahnya semakin hari semakin menurun mengingat ancaman yang cukup berat.

Berbicara masalah efektivitas dan kepatuhan hukum dalam masyarakat berkaitan erat dengan penegakan hukum pidana. Penegakan hukum pidana berkaitan erat dengan apa yang disebut kebijakan kriminal. Sudarto, mengemukakan tiga arti kebijakan kriminal yaitu ; i. Dalam arti sempit ialah keseluruhan azas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana; ii. Dalam arti luas ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi; iii. Dalam arti paling luas ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.⁷⁴

Menurut Muladi menanggulangi kejahatan secara operasional dapat dilakukan baik melalui sarana *penal* maupun sarana *non penal*. Kedua sarana ini merupakan suatu pasangan yang satu sama lain tidak dapat dipisahkan. Bahkan keduanya dapat dikatakan saling melengkapi dalam usaha penanggulangan kejahatan dimasyarakat.⁷⁵ Penanggulangan kejahatan secara operasional bekerja lewat suatu sistem yang disebut Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice Sistem*) yang di dalamnya terkandung sub sistem pendukungnya, yaitu, Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan (LP). Dalam pelaksanaan tugasnya ada perbedaan kewenangan

⁷² *Ibid*, hlm, 35.

⁷³ Kadri Husien, *Penelitian Terhadap Efektivitas Undang-Undang*, Lampung, 1998, hlm. 2.

⁷⁴ Sudarto dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 1.

⁷⁵ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm.17.

⁷⁶ *Ibid* hlm.18

berupa tindakan penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan vonis hakim (Eksekusi).⁷⁶

Kelima faktor di atas saling berkaitan. Karena merupakan esensi dari penegakan hukum, kelima faktor tersebut merupakan tolak ukur efektivitas penegakan hukum.

5. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan.

Agar upaya penanggulangan kejahatan pelacuran dapat berhasil, maka upaya yang diambil harus mendasarkan ada anatomi atau karakteristik kejahatan pelacuran itu sendiri. Hal ini penting, apabila tidak demikian maka akan menimbulkan biaya sosial (*social cost*) yang tinggi dan dampak negative dari masyarakat disamping tingkat keberhasilannya sangat tidak efektif.

Upaya penanggulangan kejahatan pelacuran merupakan salah satu aspek dari kebijakan criminal (*criminal policy*). Dalam hal ini yang dimaksud dengan kebijakan criminal adalah, pengaturan secara rasional usaha pengendalian kejahatan oleh masyarakat⁷⁷. Politik kriminal merupakan bagian dari politik penegakkan hukum dalam arti luas (*law enforcement policy*). Yakni mencakup penegakkan hukum pidana, penegakkan hukum perdata, serta penegakkan hukum administrasi negara. Semua itu merupakan bagian dari politik sosial (*social policy*), atau upaya masyarakat dan negara untuk meningkatkan kesejahteraan warganya. Kebijakan criminal yang bersifat refresif dengan hanya mendayagunakan sistem peradilan pidana pada dasarnya tidak akan memadai apabila tidak dilengkapi dengan tindakan-tindakan pencegahan dengan menggunakan sarana non-hukum pidana⁷⁸.

Kebijakan kriminal (*criminal policy*) diartikan oleh Sudarto⁷⁹ dalam arti sempit adalah sebagai keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana sedangkan arti secara luas, adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi. Dan dalam arti yang paling luas, adalah merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan serta badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral masyarakat. Maka jelaslah,

⁷⁷ Barda Nawawi Arif. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Kencana, Jakarta, 2011, hlm 5.

⁷⁸ *Ibid*,

⁷⁹ Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni: Bandung, 1981. hlm, 113-114

⁸⁰ A. Hoogerwerf, *Isi dan Corak Kebijakan*, Erlangga, Jakarta, 1983, hlm 7.

BAB I

penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, artinya menuntut adanya keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan *penal* dan *non-penal* sebagai salah satu langkah yang kombinatif.

Kebijakan berarti, sebagai rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak. Klein menjelaskan bahwa kebijakan adalah tindakan secara sadar dan sistematis, dengan mempergunakan sarana-sarana yang cocok dengan tujuan politik yang jelas sebagai sarana yang dijalankan langkah-demi langkah.⁸⁰ Kemudian Kuypers menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan kebijakan adalah suatu susunan dari (1) tujuan yang dipilih oleh para administrator publik baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan kelompok (2) jalan dan sarana yang dipilih olehnya (3) saat-saat yang mereka pilih. Selanjutnya Carl J Fredrick menegaskan pula bahwa kebijakan adalah: sebagai serangkaian tindakan yang diusulkan seseorang, kelompok, atau pemerintah dalam suatu lingkungan tertentu dengan menunjukkan hambatan-hambatan dan kesempatan terhadap pelaksanaan usulan kebijakan tersebut dalam rangka mencapai tujuan tertentu⁸¹. Istilah kebijakan dalam tulisan ini diambil dari istilah *Policy* (Inggris) atau *Politiek* (Belanda). Bertolak dari kedua istilah Asing ini, maka istilah "Kebijakan hukum pidana" dapat disebut dengan istilah "Politik Hukum Pidana" dalam istilah Asing, politik hukum pidana sering dikenal dengan "*Penal policy, Criminal Law Policy, atau*

⁸¹ Carl J Fredrick, *Man & His Government*, New York, McGraw Hill, 1963, hlm 76. dalam sumber aslinya, Fredrick. Mengatakan bahwa "*Aproposed course of action of a person, group, of government within a give environment providing abstacles and opportunities which the policy was proposed to utilize and overcome in a effort to reach a goal or realize an objective or a purpose.* Untuk melengkapi definisi dari Carl Fredrick ini, kita sebaiknya lihat pula definisi dari James E. Ander, yang mengatakan bahwa "kebijakan adalah: serangkaian tindakan yang mempunyai tujuan tertentu yang diikuti dan dilaksanakan oleh seseorang pelaku atau sekelompok pelaku guna memecahkan suatu masalah tertentu" (*a ppurposive course of action followed by an actor or set of actors in dealing wirh a problem or matter or concern*). Lihat dalam: James E. Andfer. *Publik Policy Making*. Dalam M. Irfan Islamy. *Prinsip-Prinsip Perumusan. Kebijakan Negara*. Bina Aksara: Jakarta, 2002, hlm: 17.

⁸² Sudarto. *Hukum & Hukum Pidana*. Alumni, Bandung, 1981, hlm. 153.

⁸³ March Ancel. *Social Defence: A modern Approach to Criminal Problems*. Routledge & Kegan Paul: London, 1965. him 4-5. Lihat juga dalam: Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai kebijakan Hukum Pidana. Op cit*, 21.

BAB I

Strafrechtspolitik". Menurut Sudarto⁸² yang dimaksud dengan politik hukum pidana adalah:

".....Bagaimana mengusahakan atau membuat atau merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Maka melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam artian memenuhi syarat keadilan dan daya guna....."

Sementara menurut March Ancel⁸³ *Penal Policy* atau kebijakan hukum pidana, adalah:

".....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, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan Undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana purusan pengadilan.....".

Menurut Marc Ancel politik hukum pidana, disebut juga dengan *modern criminal science*, yang terdiri dari *Criminology*, *Criminal law*, serta *penal policy*. Dalam hal ini A. Mulder⁸⁴ berpendapat bahwa politik hukum pidana (*Strafrechtspolitik*) adalah garis kebijakan untuk menentukan:

Beberapa ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui; Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya kejahatan; Cara bagaimana penyelidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*), maka kemudian jika begitu kebijakan hukum pidana identik dengan penanggulangan kejahatan⁸⁵ digunakannya hukum pidana di Indonesia sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan, tampaknya tidak menjadi persoalan. Hal ini terlihat dari prakteknya dalam

⁸⁴ *Ibid*

⁸⁵ *Ibid*, hlm 26. kemudian lihat juga, M. Hamdan. *Politik Hukum Pidana*. PT. Radja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.hlm, 21.

BAB I

perundang-undangan selama ini, yang menunjukkan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum yang dianut di Indonesia. Penggunaan hukum pidana adalah sebagai suatu hal yang wajar dan normal bahkan menjadi sebuah kebutuhan, seolah-olah eksistensinya tidak perlu lagi dipersoalkan.

Kebijakan kriminal sebagaimana dimaksudkan di atas⁸⁶ dapat juga berarti, Keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana (arti sempit); Keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi (arti luas); Keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang tujuan utamanya untuk menegakan norma-norma sentral dalam masyarakat (paling luas).

Dalam kesempatan lain beliau mengemukakan definisi singkat, bahwa *politik kriminal merupakan suatu usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan*. Definisi ini diambil dari Marc Ancel yang merumuskan sebagai "*the rational organization of the control of crime by society*".⁸⁷ Tujuan akhir dari kebijakan kriminal ini adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dengan berbagai istilah misalnya, kebahagiaan warga masyarakat (*happines of the citizens*), kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan (*a whole and cultural living*), kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) atau untuk mencapai keseimbangan (*equality*).⁸⁸

Dari uraian di atas, upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan sebagai upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal adalah "perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat". Hal ini dikemukakan oleh March Ancel yang merumuskan "*the rational organization of the control of crime by society*" artinya tujuan akhir dari kebijakan kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan.⁸⁹

Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa kebijakan kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari kebijakan sosial (yakni kebijakan atau sebagai upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial).

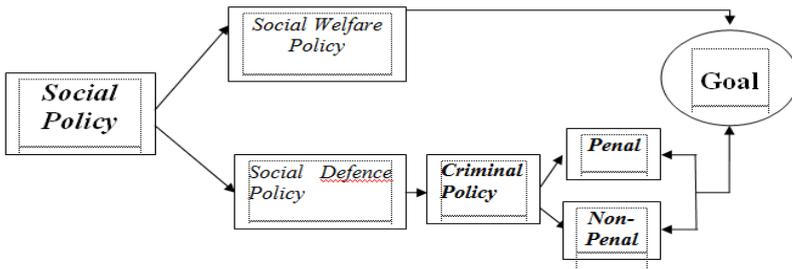
⁸⁶ Sudarto. *Hukum & Hukum, ..., Op cit*, hlm, 38.

⁸⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan, ..., Op. Cit*, hlm. 3

⁸⁸ *Ibid*, hlm. 4

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 3

Secara skematis hubungan kebijakan sosial dengan kebijakan kriminal yang dikemukakan March Ancel yang disitasi oleh Barda Nawawi arief⁹⁰ digambarkan sebagai berikut:



F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian.

Penelitian hukum adalah suatu proses menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, mmaupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi, yang dalam hal ini sesuai dengan karakter deskriptif ilmu hukum.⁹¹ Penelitian hukum merupakan suatu penelitian *know-how* yang dilakukan untuk mencari pemecahan isu hukum yang ada. Hasil yang dicapai adalah untuk memberikan preskripsi yang seharusnya atas isu yang diajukan.⁹²

Penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang sesuai dengan disiplin hukum yang termasuk disiplin deskriptif.⁹³ Penelitian hukum dipahami pula berdasarkan keragaman sifat, bentuk dan tujuan, antara lain penelitian hukum yang bersifat deskriptif dengan bentuk penelitian deskriptif yang bertujuan memecahkan masalah.⁹⁴

Merujuk pendapat tersebut di atas dan berdasarkan kajian masalah dalam disertasi "Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana Dalam Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran Sebagai Sarana Penal Larangan Praktik Pelacuran di Kota Bengkulu"

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 5

⁹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm 35.

⁹² *Ibid*, hlm. 41

⁹³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1985, hlm. 2

⁹⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1984, hlm. 50.

BAB I

merupakan penelitian hukum normatif atau *yuridis normatif* dengan tipe/jenis penelitian hukum yang bersifat *deskriptif preskriptif* yang bertujuan menemukan solusi permasalahan (*problem solution*)⁹⁵ dengan alasan penelitian ini difokuskan kepada formulasi sanksi pidana dalam Peraturan Daerah (Perda).

2. Spesifikasi penelitian

Spesifikasi penelitian hukum ini adalah suatu upaya untuk melindungi dan mensejahterahkan seluruh tumpah darah segenap bangsa Indonesia, seperti tercantum dalam Pembukaan Undang - undang Dasar Negara Republik Indonesia (*Preamble*) khususnya alinia keempat yang berbunyi ;

"Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan 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 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".

Untuk mencapai tujuan tersebut salah satunya dapat menggunakan kebijakan kriminal sebagai upaya/usaha untuk mencegah segala bentuk kejahatan/pelanggaran hukum yang bersifat merugikan atau membahayakan orang lain baik sifatnya fisik maupun non fisik juga baik administrasi, perdata maupun pidana, sehingga dengan konsep ini digunakanlah kebijakan kriminal khususnya *penal* guna menanggulangi kejahatan melalui hukum pidana maupun undang-undang dengan menggunakan sanksi pidana melalui Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran Sebagai Sarana Penal Larangan Praktik Pelacuran di Kota Bengkulu.

3. Metode pendekatan.

Metode pendekatan dalam penelitian hukum dapat menggunakan pendekatan undang-undang, pendekatan kasus,

⁹⁵ *Ibid*, hlm. 51

pendekatan histori, pendekatan komparatif dan pendekatan konseptual.⁹⁶ Relevansinya dengan karakteristik penelitian hukum tentang memformulasi dan menerapkan Peraturan Daerah Nomor 24 Tahun 2000 tentang Larangan Pelacuran Dalam Kota Bengkulu, yang bersifat preskriptif, maka untuk mengkaji dan mengartikulasikan jawaban permasalahan penelitian digunakan pendekatan yuridis dogmatis dengan menggunakan kombinasi pendekatan undang-undang, pendekatan historis, pendekatan konseptual, pendekatan kasus (fakta empirik) dan pendekatan filosofis dengan pertimbangan sebagai berikut :

- a. Pendekatan undang - undang (*statute approach*), digunakan untuk mencari dan menemukan konsistensi dan kesesuaian perumusan sanksi pidana terhadap subjek hukum yang melanggar Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Kegiatan Pelacuran dalam Kota Bengkulu. Dengan pendekatan ini nanti akan terlihat apakah Perda tersebut efektif atau tidak.
- b. Pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan ini digunakan karena secara historis hukum pidana maupun undang-undang secara nasional belum melarang orang yang melacurkan diri bahkan dalam KUHP tidak terdapat satu pasalpun yang secara khusus melarang orang melacurkan diri dalam konteks komersialisasi seks, yang dilarang dan diancam dengan pidana adalah praktek germo (pasal 296 KUHP), persetubuhan dengan anak dibawah umur (pasal 287 KUHP), mucikari (pasal 506 KUHP) serta perzinahan (pasal 284 KUHP), mengenai perzinahan itupun bersifat delik aduan.
- c. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) digunakan atas alasan bahwa penelitian ini mempunyai kaitan erat dengan doktrin-doktrin dan pandangan dalam ilmu hukum mengenai kriminalisasi pelacuran sebagai kejahatan sosiologis yang bertujuan untuk menemukan pengertian-pengertian, teori-teori atau asas-asas yang menjadi argumentasi dalam perdebatan tentang pelacuran sebagai kejahatan.
- d. Pendekatan kasus (*case approach*) maksudnya adalah fakta empirik digunakan sebagai alasan bahwa penelitian ini berusaha untuk menemukan fenomena kegiatan pelacuran guna membuat rekomendasi untuk merumuskan kebijakan kriminal dalam undang-undang atau KUHP yang akan datang (*ius constituendum*).
- f. Pendekatan filosofis (*philosophical approach*), digunakan untuk mengkaji kriminalisasi pelacuran melalui Perda, apakah sudah sesuai dengan nilai-nilai budaya bangsa Indonesia yang mendasarkan diri pada asas

⁹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian, ... Op. Cit.*, hlm. 93-95

BAB I

keseimbangan antara kepentingan sosial dan individual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum.

Pengkajian mengenai "Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana Dalam Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran Sebagai Sarana Penal Larangan Praktik Pelacuran di Kota Bengkulu" menggunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier dengan penjelasan sebagai berikut :

- a. Bahan hukum Primer, merupakan bahan-bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari norma (dasar) atau kaidah dasar, peraturan perundang-undangan, bahan hukum yang tidak dikodifikasi, yurisprudensi.⁹⁷ Maka bahan hukum ini meliputi peraturan dasar, yaitu Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945 serta Undang - undang lain yang ada kaitannya dalam memformulasi Peraturan Daerah.
- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang mampu memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, seperti hasil karya ahli hukum, hasil penelitian dan rancangan undang-undang.⁹⁸ Hasil karya ahli hukum yang dijadikan rujukan berupa buku - buku teks, makalah - makalah seminar, artikel, jurnal ilmiah, koran, rancangan KUHP, internet dan hasil-hasil penelitian yang terkait dengan pokok permasalahan yang diteliti.
- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang dapat memberikan petunjuk maupun penjelasan bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, seperti kamus dan insiklopedia.⁹⁹ maka bahan hukum tersier yang digunakan dalam penulisan disertasi ini adalah insklopedi, kamus hukum, kamus bahasa Indonesia.

Pengumpulan bahan hukum primer, sekunder dan tersier diperoleh dengan cara penelusuran pustaka, baik melalui studi di

⁹⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif,....,Loc.Cit*, hlm. 14

⁹⁸ *Ibid*, hlm. 15

⁹⁹ *Ibid*

perpustakaan maupun mengakses melalui internet.

5. Metode Analisis Bahan Hukum.

Penelitian hukum yang berkarakteristik hukum normatif dan karakteristik disiplin ilmu hukum yang bersifat preskriptif, untuk menganalisa bahan hukum tersebut digunakan *content analysis, ...any technique for making inferences by objectively and systematically identifying specified characteristics of message*¹⁰⁰ atau analisis isi... merupakan teknik membuat inferensi secara objektif dan sistematis dengan mengidentifikasi karakteristik pesan yang spesifik. Dengan demikian, analisis isi (*content analysis*) relevan dengan penelitian hukum yang menggunakan logika dalam upaya menemukan argumentasi untuk memecahkan masalah yang diteliti dengan menggunakan penalaran hukum atau *legal reasoning* dengan metode induksi dan deduksi.

Metode deduksi bermula dari pengajuan premis mayor untuk kemudian timbul premis minor.¹⁰¹ Penalaran hukum yang dikemukakan oleh Peter Mahmud identik dengan cara berpikir deduktif - induktif dan induktif - deduktif dalam penelitian pada umumnya.

Merujuk kepada pemahaman analisis data penelitian di atas maka penelitian ini menggunakan *content analysis* atau penalaran isi kaidah hukum dengan menggunakan logika deduktif - induktif atau sebaliknya. Oleh karena itu analisis bahan hukum dalam kajian ini dikualifikasikan sebagai analisis kualitatif yaitu suatu bentuk analisis yang tidak mempergunakan standar perhitungan angka - angka statistik (*analisis non statistical*).

Analisis bahan hukum pada dasarnya adalah suatu proses penguraian data secara sistematis dan konsisten terhadap gejala - gejala tertentu.¹⁰² Maka analisis ini merupakan analisa dalam bentuk pernyataan-pernyataan untuk mendeskripsikan seluruh data atau bahan hukum yang bersifat kajian teoritis yang mencakup asas-asas hukum, doktrin-doktrin hukum, pendapat-pendapat hukum dan isi kaedah hukum. Analisis kualitatif ini bersifat deskriptif dan preskriptif artinya penguraian data secara sistematis tidak hanya untuk mengungkap atau melukiskan data sebagaimana adanya tetapi juga sedapat mungkin dimaksudkan untuk menungkap realitas sebagaimana yang diharapkan dengan cara mengeksploratif berbagai

¹⁰⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian, ..., Op.Cit*, hlm. 50

¹⁰¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian, ..., Op.Cit*, hlm. 46

¹⁰² Soeryono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, hlm, 137



BAB I

data untuk memperoleh alternative lain sehingga ditemukan kesimpulannya. Oleh karena itu, metode analisis yang diterapkan dalam penelitian ini adalah melalui analisis kualitatif.



BAB II

KERANGKA TEORITIK NEGARA HUKUM, NEGARA KESEJAHTERAAN DAN KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM MENANGGULANGI PELACURAN

A. Teori Negara Hukum.

1. Istilah dan Pengertian Negara Hukum

Negara Hukum, secara terminologi diberbagai negara-negara seperti negara Eropa dan Amerika, menggunakan istilah yang berbeda-beda, misalnya Jerman dan Belanda menggunakan istilah *Rechtsstaat* sebagai lawan dari negara kekuasaan (*machstaat*). Istilah *Rechtsstaat* mempunyai pengertian yang sejajar dengan pengertian *Rule of Law* di negara Perancis yang menggunakan istilah *Etat de Droit*, sedangkan negara Spanyol istilah yang digunakan adalah *Estado de derecho*. Selain itu, di negara Itali menggunakan istilah *Stato di Diritto*, namun dalam terminology Inggris dikenal dengan ungkapan *the state according to law or according the rule of law*¹⁰³.

Untuk di negara Indonesia, tidak terlepas dari sejarah dimana istilah hukum yang dianut berasal dari sistim hukum *civil law* dan dalam perkembangannya juga sangat dipengaruhi oleh perkembangan hukum dari sistem hukum anglo saxon, maka disamping digunakan istilah negara hukum yang merupakan terjemahan langsung dari *rechtsstaat*,¹⁰⁴ yang juga digunakan istilah *the rule of law*, menurut Sunaryati Hartono, misalnya menggunakan istilah negara hukum dengan *the rule of law*, hal ini disamping dapat dilihat dari judul bukunya “Apakah the rule of law” dan juga dijelaskan didalam

¹⁰³ A.R. Brewer Carias, *Judicial Refiew In Comparative Law*, Cambridge University Press, 1984, hlm. 7

¹⁰⁴ Philips M Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 30

BAB II

bukunya yang ditulis oleh sebab itu, agar terciptanya suatu negara hukum yang membawa keadilan bagi seluruh rakyat yang bersangkutan penegakan *the rule of law* harus dalam arti materiil,¹⁰⁵ sehingga secara konstitusi di Indonesia, istilah negara hukum telah ditetapkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen ketiga.

Dengan demikian, sejak kelahirannya istilah negara hukum atau *rule of law* ini memang dimaksud sebagai usaha untuk membatasi kekuasaan penguasa negara agar tidak menyalagunakan kekuasaan untuk menindas rakyatnya (*abuse of power, abus de droit*), sehingga dapat dikatakan bahwa suatu negara hukum, semua orang harus tunduk kepada hukum secara sama, yakni tunduk kepada hukum yang adil dan tidak ada seorang pun termasuk penguasa yang kebal terhadap hukum.

Karena itu, yang dimaksud dengan negara hukum berdasarkan pemikiran dari Sudargo Gautama negara hukum adalah tiap tindakan hukum harus berdasarkan hukum, perundang-undangan yang telah diadakan terlebih dahulu merupakan batas kekuasaan bertindak negara. Undang-undang dasar yang memuat asas-asas hukum dan peraturan-peraturan hukum harus ditaati, juga oleh pemerintah atau badan.¹⁰⁶

Selanjutnya menurut Mochtar Kusumaatmadja juga mengatakan bahwa negara hukum adalah kekuasaan itu tidak tanpa batas artinya kekuasaan itu tunduk pada hukum dan semua orang sama dihadapan hukum. Secara populer dikatakan bahwa negara hukum adalah negara berdasarkan hukum dan kekuasaan harus tunduk pada hukum.¹⁰⁷

Pendapat lain juga dikatakan GS. Diponolo bahwa negara hukum adalah negara yang menyatakan kehendaknya dengan hukum dan segala sesuatu di dalam negara tersebut dilaksanakan menurut hukum. Negara hukum bekerja dengan berlandaskan undang-undang dasar atau konstitusi dan berdasarkan tertib hukum yang sesuai dengan pendapat, kehendak dan kepentingan umum. Hukum yang bersendi pada kepentingan umum berlaku sebagai dasar tatakuaasa negara dalam tatalaksana pemerintahan dan dasar tata hidup masyarakat.¹⁰⁸

Berdasarkan beberapa pandangan istilah dan pengertian negara hukum tersebut diatas, diperlukan suatu negara hukum yang bertujuan untuk

¹⁰⁵ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 35

¹⁰⁶ Sudargo Gautama, *Pengertian Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 3

¹⁰⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Negara dalam Pembangunan*, Kumpulan Karya Tulis, Alumni, Bandung, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Tahun 2002, hlm. 180

¹⁰⁸ GS. Diponolo, *Ilmu Negara*, Balai Pustaka, Jakarta, 1975, hlm. 145

mengatur kehidupan manusia agar teratur, ketentraman, ketertiban didalam pergaulan hidup manusia sehingga konsekuensinya manusia harus diatur oleh hukum yang bersumber dari hukum Tuhan yang kemudian diaplikasikan melalui hukum buatan manusia. Kaitannya dengan kehidupan sosial masyarakat berprofesi melacurkan diri agar tunduk kepada aturan hukum yang telah ada bahwa perbuatan tersebut dilarang. Hal ini, sudah berlangsung cukup lama sejak manusia ada di bumi walaupun regulasi perundang-undangan sebagian sudah mengatur namun kenyataan praktek-praktek pelacuran tetap berlangsung.

Untuk itulah diperlukan suatu pemahaman negara hukum agar setiap orang, baik yang diperintah maupun memerintah harus tunduk pada hukum yakni perundang-undangan yang telah ada. Sthal berpendapat bahwa Tuhan menciptakan negara sebagai wakil-Nya di dunia untuk menyelenggarakan ketertiban hukum di dunia dan hukum itu merupakan tata tertib yang diciptakan di dunia sehingga untuk meniadakan kejahatan dan pelanggaran maka negara diberikan kekuasaan untuk menjatuhkan pidana kepada pelaku kejahatan yang sesuai aturan perundang-undangan.

B. Pemikiran Tentang Negara Hukum

Perkembangan negara hukum sudah ada sejak zaman Plato dan Aristoteles dengan mengitrodusirkan negara hukum adalah negara yang diperintahkan oleh negara yang adil. Dalam filsafatnya, baik Plato maupun Aristoteles menyinggung angan-angan (cita-cita) manusia yang korespodensi dengan dunia yang mutlak yang disebut sebagai cita-cita untuk mengejar kebenaran (*idée der warbeid*); cita-cita untuk mengejar kesusilaan (*idée der zodelijkheid*); cita-cita manusia untuk mengejar keindahan (*idée der schonheid*); dan cita-cita untuk mengejar keadilan (*idée der gorechtigheid*).¹⁰⁹

Secara embrionik, gagasan negara hukum telah dikemukakan oleh Plato dalam buku Plato yang berjudul *Nomoi* yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul *The Laws*,¹¹⁰ disamping ada dua karya ilmiah Plato lainnya sebelum *Nomoi* tersebut adalah *politeia (the republica)* dan *Politicos (the statement)*¹¹¹ Dalam *Politeia*, Plato memaparkan keprihatinan terhadap negaranya yang dipimpin oleh orang yang haus harta, kekuasaan dan gila hormat. Berdasarkan kenyataan ini, Plato merefleksikan pemikiran yang mengingatkan suatu negara dari pimpinan yang rakus dan jahat serta

¹⁰⁹ Moh. Kusnardi dan Bintan Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media, Jakarta, 2000, hlm. 131

¹¹⁰ Lihat Plato, *The Laws*, Penguin Classics, Edisi tahun 1986, diterjemahkan dan diberi kata pengantar oleh Trevor J. Saunders.

¹¹¹ *Ibid.* hlm. 19

BAB II

keadilan itu harus dijunjung tinggi. Namun sebaliknya dengan pemikiran *Politicos*, Plato menjelaskan bahwa perlu adanya hukum untuk mengatur warga negara sedangkan dalam *Nomoi*, intinya menekankan pentingnya memberikan perhatian dan artinya yang lebih besar kepada hukum dengan menyelenggarakan pemerintah yang baik melalui diatur oleh hukum.

Pemikiran Plato menghendaki agar penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah diatur oleh hukum dalam *Nomoi*, dilanjutkan oleh Aristoteles yang merupakan murid dari Plato bahwa negara yang baik ialah negara yang diperintahkan dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.¹¹²

Aristoteles mengemukakan bahwa:¹¹³

Constitutional rule in state is closely connected also with the requisition whether it is better to be ruled by the best men or the best law since a government in recordance with law, accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate necessity.

(Aturan yang konstitusional dalam negara berkaitan secara erat, juga apakah lebih baik diatur oleh manusia atau hukum terbaik selama suatu pemerintahan menurut hukum. Oleh sebab itu, supermasi hukum diterima oleh Aristoteles sebagai tanda negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang layak).

Kaitannya dengan pemerintahan berkonstitusi, Aristoteles mengemukakan pula bahwa ada tiga unsur yaitu; pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat.¹¹⁴

Dari ketiga unsur pemerintahan berkonstitusi dapat ditemukan di semua negara hukum. Dalam buku Aristoteles yang berjudul *Politica Aristoteles* dijelaskan bahwa :¹¹⁵

A constitution is the organization of office in a state and determines what is to be the government body, and what is the end of each

¹¹² *Ibid*, hlm. 20

¹¹³ Dikutip oleh Azhary dari George Sabine, *A. History of Political Theory*, London, Geogrg G. Harrap dan Co. Ltd, 1954, hlm. 1954, hlm. 92

¹¹⁴ Azhary, *Loc.Cit.* Deddy Ismatullah, *Gagasan Pemerintahan Dalam Konstitusi Madinah Ditinjau dari Prinsip-Prinsip Negara Hukum*, Disertasi, PPS Unpad, Bandung, 2003. hlm. 30.

¹¹⁵ Azhary, *A. History of,*, *Op.Cit*, hlm. 21

BAB II

community the constitution are the rules according to which magistrate should administer the state.

(Konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu negara dan menentukan apa yang dimaksud dengan badan pemerintahan dan apa akhir dari suatu masyarakat, konstitusi merupakan aturan-aturan dan penguasa harus mengatur negara menurut aturan-aturan tersebut).

Selanjutnya di negara-negara Eropa, pemikiran negara hukum yang diawali dari pendapat Immanuel Kant yang menjelaskan mengenai prinsip-prinsip negara hukum (formal), dimana negara berada dalam keadaan statis atau hanya formalitas yang biasa disebut dengan negara pejalan malam/*Nachtwakestaat*,¹¹⁶ artinya tugasnya adalah hanya menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat semata. Kemudian oleh F. Julius Sthal seorang sarjana berkebangsaan Jerman. Di dalam bukunya *Philosophie des Rechts Philosophie des Rechts* yang terbit pada tahun 1878, mencoba untuk menyempurnakan pemikiran dari Immanuel Kant yang akhirnya melahirkan prinsip-prinsip negara hukum yang merupakan elemen penting diantaranya:¹¹⁷

Mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia;

- a. Untuk melindungi hak asasi tersebut, penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada teori *Trias Politica*;
- b. Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah harus berdasarkan undang-undang (*wetmatig Bestuur*) dan;
- c. Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintahan masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang) ada pengadilan administrasi yang menyelesaikannya.

Kaitanya dengan prinsip-prinsip negara hukum menurut A.V. Dicey yang merupakan pemikir negara hukum abad ke 19 yang berasal dari negara Inggris mengemukakan bahwa ada tiga utama negara hukum dengan pemikiran mengenai *rule of law* sebagai berikut :¹¹⁸

- a. *Supremacy of Law* atau Supermasi Hukum
Supermasi hukum di Inggris tidak bisa ditawar-tawar dan diperjuangkan lebih awal jika dibandingkan dengan negara-

¹¹⁶ Ftakhurohman, Dian Aminudin dan Sirajudin, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm.1

¹¹⁷ Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, In-Hill Co, Jakarta, 1989, hlm.51. Lihat juga Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm.66

¹¹⁸ Deddy Ismatullah, *Gagasan Pemerintahan Dalam Konstitusi Madinah.....*, *Op.Cit*, hlm. 39-42

BAB II

negara barat lainnya. Negara Inggris diatur oleh hukum, sehingga seseorang hanya mungkin dihukum karena melanggar hukum bukan karena hal-hal lain.

Hak Kebebasan seorang warga terjamin oleh hukum, artinya tidak seorangpun boleh dipenjarakan atau ditahan tanpa adanya dasar hukum atau hukum yang dilanggar.

b. *Equality Before The Law*

Semua warga negara baik selaku pribadi maupun pejabat negara tunduk pada hukum yang sama dan diadili ke pengadilan yang sama. Negara Inggris tidak mengenal adanya pengadilan khusus tetapi pejabat negara seperti dalam sistem hukum Eropa Kontinental berupa Pengadilan Administrasi.

c. *Constitution Based on Individual Right*

Konstitusi negara Inggris tidak diciptakan sekaligus seperti konstitusi banyak negara lain, melainkan merupakan generalisasi keputusan-keputusan yang dibuat oleh hakim-hakim Inggris dan undang-undang yang dibuat khusus untuk melindungi hak-hak asasi dan kalau di negara-negara barat lainnya hak asasi dijamin dengan UUD atau Hukum Dasar yang merupakan sumber dari hak-hak asasi manusia sedangkan kalau di negara Inggris hak-hak asasi dan kebebasan dijamin dengan hukum-hukum biasa, kebiasaan ketatanegaraan ataupun dengan keputusan hakim.

Selain itu, menurut Jimly Asshiddiqie bahwa Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting dari negara hukum menurut *independence and impartiality of judiciary* adalah :¹¹⁹ Negara harus tunduk pada hukum, Pemerintahan menghormati hak-hak individu; dan Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Berdasarkan uraian diatas, mengenai negara hukum, baik pemikiran atau konsep atau paham *rechtsstaat maupun the rule of law* pada hakikatnya terdapat prinsip-prinsip yang intinya sama, yakni sama-sama mengandung asas legalitas, asas pemisahan (pembagian) kekuasaan, asas kekuasaan kehakiman yang merdeka dan penghormatan serta perlindungan terhadap hak asasi manusia. Semua itu tidak lain bertujuan untuk mencegah agar tindak negara atau pemerintah tidak sampai melakukan penyalagunaan kekuasaan atau tindakan sewenang-wenang dan tirani.

¹¹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, dapat dilihat pada PDF Created with deskPDF PDF Writer-Trial:<http://www.docudesk.com>, editing, tanggal 03 Mei 2014, pukul 19.15 wib

Prinsip-prinsip negara hukum yang didengung-dengungkan oleh negara-negara barat sebesarnya sudah lama dikenal dalam Islam dan bahkan sudah dilaksanakan dengan baik. Hal ini dapat dibuktikan dengan lahirnya Piagam Madinah pada abad ke-7 Masehi, yaitu persetujuan bersama antara Nabi Mummad Saw, dengan wakil-wakil penduduk kota Madinah. Hal ini menunjukkan bahwa Piagam Madinah mempunyai kedudukan penting dalam perjalanan hidup Nabi Muhammad Saw, dan kaum muslimin, khususnya dalam masalah ketatanegaraan dalam Islam, yang kemudian mengalami perkembangan.¹²⁰

Prinsip-Prinsip negara hukum pada piagam Madinah yang lahir di Jazirah Arab yang sebelumnya diliputi kemusrihan, pertentangan antar suku, permusuhan kaum kafir Quraisy dengan umat Islam, batas yang jelas antara satu negara dengan negara lain dan hubungan internasional belum dikenal, sehingga semangat Nabi Muhammad Saw untuk menegakkan tauhid menyala-nyala, kemusyrikan harus diganti dengan ketauhidan, hukum-hukum Tuhan perlu ditegakkan di muka bumi, keinginan bersatu dikalangan orang-orang Arab yang telah masuk Islam begitu kuat dan mengikutsertakan semua golongan, sekalipun berbeda ras, keturunan, berbeda ras, keturunan, golongan, dan agama.¹²¹

Adapun prinsip-prinsip negara hukum yang terdapat pada Piagam Madinah adalah sebagai berikut:¹²²

a. **Prinsip Musyawarah**

Prinsip ini tidak disebutkan secara tegas pada Piagam Madinah. Tetapi bila dipahami salah satu Pasalnya, yakni Pasal 17 yaitu:

Sesungguhnya perdamaian orang-orang mukmin itu satu, tidak dibenarkan seorang mukmin membuat perjanjian damai sendiri tanpa mukmin yang lain dalam keadaan perang di jalan Allah, kecuali atas dasar persamaan dan adil diantara mereka.

Ayat ini memberikan konotasi bahwa untuk mengadakan

¹²⁰ Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945 (Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Majemuk*, UI Press, Jakarta, 1995, hlm. 3

¹²¹ Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945 (Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Majemuk*, UI Press, Jakarta, 1995., hlm. 44

¹²² Abdul Khair, *Prinsip-Prinsip Negara Hukum pada Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar, 1945*, Himmah Vol. IX. No. 26, Bulan Mei Agustus 2008, hlm. 56-64. Lihat juga dalam Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum, suatu Studi tentang Prinsip-Prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 64 dst.

BAB II

perdamaian itu harus disepakati dan diterima bersama. Hal ini tentu saja hanya bisa dicapai melalui suatu prosedur yaitu musyawarah di antara mereka.¹²³

Prinsip musyawarah ini sesuai dengan Al-Quran Surat Ali Imran ayat 159 yang artinya: "... dan bermusyawarahlah engkau hai Muhammad dengan mereka dalam setiap urusan kemasyarakatan".

Musyawarah dapat diartikan sebagai forum tukar menukar pikiran, gagasan ataupun ide, termasuk saran-saran yang diajukan dalam memecahkan sesuatu masalah sebelum tiba pada suatu pengambilan keputusan. Dilihat dari sudut kenegaraan maka musyawarah adalah suatu prinsip konstitusional dalam nomokrasi Islam yang wajib dilaksanakan dalam suatu pemerintahan dengan tujuan untuk mencegah lahirnya keputusan yang merugikan kepentingan umum atau rakyat. Sebagai prinsip konstitusional, maka nomokrasi Islam musyawarah berfungsi sebagai rem atau pencegah kekuasaan yang absolute dari seorang penguasa atau kepala negara.¹²⁴

b. Prinsip Keadilan

Prinsip ini mendapat posisi dalam Piagam Madinah yang dinyatakan secara tegas sebagai sistem perundang-undangan dalam kehidupan masyarakat negara Madinah. Dalam Pasal 2-10 dinyatakan bahwa orang-orang mukmin harus berlaku adil dalam pembayar diat dan menebus tawanan serta tidak boleh ada pihak yang dirugikan.

Dalam Al-Quran ada beberapa ayat yang memerintahkan untuk adil diantaranya yaitu Al-maidah ayat (8) yang artinya :

Hai orang-orang beriman, hendaknya kamu menjadi manusia yang lurus karena Allah, menjadi saksi yang adil dan janganlah kebencianmu terhadap satu kaum menyebabkan kamu tidak adil. Bersikap adil, karena adil itu lebih dekat kepada takwa dan bertakwalah kepada Allah karena sesungguhnya Allah sangat mengetahui semua yang kamu lakukan.

¹²³ Sayuti Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan Dalam Piagam Madinah (Ditinjau dari Pandangan Al-Quran)*, Lembaga Studi Islam dan Kemasyarakatan, Jakarta, 1996, hlm, 208

¹²⁴ Deddy Ismatullah, *Gagasan Pemerintahan Dalam Konstitusi Madinah,.....*, *Op.Cit*, hlm. 53

Dari ayat tersebut dapat dibentuk sekurang-kurangnya lima garis hukum yang berisi perintah dan larangan Allah kepada manusia, yaitu :¹²⁵ *Pertama*, perintah kepada orang-orang beriman supaya manusia yang adil karena Allah. Setiap perbuatan yang adil dilakukan oleh manusia karena keikhlasan semata-mata kepada Allah bukan karena hal lain. *Kedua*, Perintah kepada orang beriman supaya menjadi saksi adil, artinya dalam kesaksiannya itu tidak memihak kepada siapapun kecuali kepada kebenaran. *Ketiga*, Larangan kepada orang yang beriman untuk tidak adil, karena motivasi atau sentiment yang negative (benci) kepada sekelompok manusia. *Keempat*, perintah kepada orang-orang beriman supaya bersikap adil, karena adil lebih dekat kepada takwa. *Kelima*, manusia diperintahkan untuk bertakwa kepada Allah artinya selalu melaksanakan perintah-perintah-Nya dan menghindari larangan-larangan-Nya.

Dalam doktrin Islam hanya Allah yang menempatkan posisi yang sentral. Karena itu keadilan dalam humanism Islam selalu bersifat teosentrik, artinya bertumpu dan berpusat kepada Allah Tuhan Yang Maha Esa dan Maha Kuasa. Dengan demikian konsep keadilan dalam Islam memiliki kelebihan yang tidak dijumpai dalam konsep-konsep keadilan menurut versi manusia.

c. Prinsip Persamaan

Prinsip persamaan pada Piagam Madinah dapat dilihat pada Pasal 16 yaitu “Dan bahwa orang Yahuudi yang mengikuti kami memperoleh hak perlindungan dan hak persamaan tanpa ada penganiayaan dan tidak ada yang membantu musuh.” Sedangkan pada Pasal 46 Piagam Madina Berbunyi: “dan bahwa Yahudi al-Aus, sekutu mereka dan diri (jiwa) mereka memperoleh hak seperti *shabifah* ini serta memperoleh perlakuan yang baik dari pemilik *shabifah* ini.”¹²⁶

Prinsip persamaan ini dalam Islam didasarkan pada Al-Quran Surah Al-Hujarat ayat (13) yang artinya :

“*Hai manusia, sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal mengenal.*”

¹²⁵ Abdul Khair, *Prinsip-Prinsip Negara Hukum pada Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar*, 1945, Himmah Vol. IX. No. 26, Bulan Mei Agustus 2008., hlm. 58-59

¹²⁶ *Ibid*, hlm. 59

BAB II

Sesungguhnya orang yang paling mulia di sisi Allah adalah orang-orang yang paling takwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui dan Maha Mengetahui.”

Pinsip persamaan dalam Islam mengandung aspek yang luas dalam segala bidang kehidupan yang meliputi aspek hukum, politik, ekonomi, sosial dan lain-lain. Persamaan dalam bidang hukum memberikan jaminan akan perlakuan dan perlindungan hukum yang sama terhadap setiap semua orang tanpa memandang kedudukannya, apakah ia dari kalangan rakyat biasa atau dari kelompok elit.

d. Prinsip Pengakuan dan Perlindungan terhadap HAM

Dalam *Nomokrasi* Islam hak-hak asasi manusia hanya diakui tetapi juga dilindungi sepenuhnya. Karena itu, terdapat dua prinsip yang sangat penting yaitu prinsip pengakuan hak-hak asasi manusia dan prinsip perlindungan terhadap hak-hak tersebut.¹²⁷ Prinsip ini, terdapat dalam Al-Quran Surah-Al-Isra Ayat 70, yang artinya :

“Dan sesungguhnya kami telah memuliakan anak-anak Adam kami terbarak mereka di darat dan di laut serta Kami anugerahi mereka rezeki yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna daripada kebanyakan makhluk yang telah telah kami ciptakan”

Sedangkan salah satu prinsip pengakuan dan perlindungan yang berkaitan dengan martabat manusia juga telah digariskan dalam Al-Quran Surah Al-Isra ayat (33) yang artinya: “Dan janganlah kamu membunuh nyawa yang haramkam Allah, kecuali dengan suatu alasan yang benar”

Manusia memiliki atribut atau perlengkapan fisik dan rohani tersendiri yang tidak terdapat pada makhluk-makhluk lainnya. Salah satu ciri yang memberikan martabat dan kemuliaan kepada manusia adalah kemampuan manusia untuk berpikir dan menggunakan akalnyanya sebagai suatu atribut yang hanya dimiliki oleh manusia. Dengan struktur fisik dan rohani tersebut, sehingga manusia secara fitrah atau naluri memiliki martabat dan kemuliaan yang harus diakui dan dilindungi.

¹²⁷ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum....., Op. Cit*, hlm. 94

e. Prinsip Peradilan Bebas

Dalam *nomokrasi* Islam, hakim memiliki kedudukan yang bebas dari pengaruh siapapun. Hakim bebas pula menentukan dan menetapkan putusannya. Bahkan memiliki suatu kewenangan untuk melakukan *ijtihad* dalam menegakan hukum. Suatu putusan hakim yang didasarkan pada *ijtihadnya* dapat merupakan sumber ketiga dalam hukum Islam.¹²⁸

Prinsip peradilan bebas dalam *nomokrasi* Islam tidak boleh bertentangan dengan tujuan hukum Islam, jiwa A-Quran dan Sunnah serta dalam pelaksanaannya prinsip ini, hakim wajib juga memperhatikan prinsip amanah karena kekuasaan kehakiman yang berada ditangannya adalah pula suatu amanah dari rakyat kepadanya yang wajib diperlihara dengan sebaik-baiknya. Putusan yang adil merupakan tujuan utama dari kekuasaan kehakiman yang bebas.

Beberapa pandangan tentang negara hukum mulai abad ke-7 Masehi ditandai dengan adanya *Monokrasi Islam* atau negara hukum yang dimana menegakkan tauhid menyala-nyala, kemusyrikan harus diganti dengan ketauhidan, hukum-hukum Tuhan perlu ditegakkan di muka bumi, keinginan bersatu dikalangan orang-orang Arab yang telah masuk Islam begitu kuat mengikutsertakan semua golongan, sekalipun berbeda ras, keturunan, berbeda ras, keturunan, golongan, dan agama.

Sedangkan pada abad ke-20 digaris bawahi adanya perkembangan pemikiran yang mendasar dalam memaknai negara hukum tersebut dan kalau pada abad ke-19 negara hukum bersifat terbatas yakni semata-mata menjaga keamanan dan ketertiban dalam aktivitas penyelesaian hukum.

Sebaliknya dalam perkembangan pemikiran negara hukum diabad ke 20 ini menunjukkan bahwa karakteristik negara hukum yang cukup luas terutama berhubungan dengan tugas pemerintah dalam menyelenggarakan negara adalah menitikberatkan pada tujuan negara yang sebenarnya pemeliharaan ketertiban, keamanan serta penyelenggaraan kesejahteraan umum dalam arti yang seluar-luasnya dengan meningkatkan kesejahteraan sosial kehidupan warga negaranya.¹²⁹

¹²⁸ Abdul Khair, *Prinsip-Prinsip Negara Hukum,....., Op. Cit*, hlm. 61-62

¹²⁹ Dapat dilihat juga dalam Barent. J. *De Wetenschap Der Politiek*, terjemahan L.M. Sitorus, Ilmu Politik, Pembangunan, Jakarta, 1965, hlm. 49. Mengemukakan bahwa tujuan negara hukum yang sebenarnya ialah pemeliharaan yaitu pemeliharaan ketertiban, keamanan, serta penyelenggaraan kesejahteraan umum dalam arti yang seluas-luasnya. Selain itu juga menurut Mac. Iver menjelaskan bahwa fungsi-fungsi dan tujuan negara sebagai pemeliharaan ketertiban, *protection*,



BAB II

Disamping itu jika konsep negara hukum dikaitkan dengan paham negara ber-Ketuhanan Yang Maha Esa seperti Indonesia maka ada tiga belas prinsip gagasan negara hukum modern :

a. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*).

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan *normative* atas supremasi hukum tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang 'supreme'.

Bahkan, dalam republik yang menganut sistem presidential yang bersifat murni, konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai 'kepala negara'. Itu sebabnya, dalam sistem pemerintahan presidential, tidak dikenal pembedaan antara kepala Negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.

b. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*).

Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara *normative* dan dilaksanakan secara *empirik*. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan 'affirmative actions' guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju. Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui 'affirmative actions' yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya adalah

(perlindungan), *conservation* (perlindungan) dan *development* dalam bukunya *The Modern state* serta fungsi kultur dan penyelenggaraan kesejahteraan umum dalam bukunya *Web Government*. Iswara, *Pengantar Ilmu Politik*, Dhirwantara, Bandung, 1967, hlm. 158.

kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adapt tertentu yang kondisinya terbelakang. Sedangkan kelompok warga masyarakat tertentu yang dapat diberi perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif, misalnya, adalah kaum wanita ataupun anak-anak terlantar.

c. Asas Legalitas (*Due Process of Law*).

Dalam setiap Negara Hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau '*rules and procedures*' (*regels*). Prinsip normatif demikian nampaknya sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Karena itu, untuk menjamin ruang gerak para pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang, diakui pula adanya prinsip '*frijsermessen*' yang memungkinkan para pejabat administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri '*beleid-regels*' atau '*policy rules*' yang berlaku internal secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah.

d. Pembatasan Kekuasaan:

Adanya pembatasan kekuasaan Negara dan organ-organ Negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang, seperti dikemukakan oleh Lord Acton: "*Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely*". Karena itu, kekuasaan selalu harus dibatasi dengan cara memisah-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat '*checks and balances*' dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain. Pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan membagi-bagi kekuasaan itu ke dalam beberapa organ yang tersusun secara *vertical*. Dengan demikian, kekuasaan tidak tersentralisasi dan terkonsentrasi dalam satu organ atau satu tangan yang memungkinkan terjadinya kesewenang-wenangan.



BAB II

e. Organ-Organ Eksekutif Yang Bersifat Independen:

Dalam rangka pembatasan kekuasaan tersebut, tidak lagi cukup bahwa kekuasaan Pemerintah dipisah dan dibagi-bagikan ke dalam beberapa organ seperti selama ini. Untuk meningkatkan kualitas demokrasi dan demokratisasi, terutama sejak akhir abad ke 20, kekuasaan pemerintahan juga semakin dikurangi dengan dibentuknya berbagai *'independent body'* seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNASHAM), Komisi Pemilihan Umum (KPU), dan bahkan lembaga tradisional yang sebelumnya melekat sebagai bagian tak terpisahkan dari fungsi eksekutif, juga dikembangkan menjadi independent seperti Bank Central, Organisasi Tentara, Kepolisian, dan bahkan di beberapa Negara juga Kejaksaan dibuat independent, sehingga dalam menjalankan tugas utamanya tidak dipengaruhi oleh kepentingan politik memereka yang menduduki jabatan politik di pemerintahan. hampir semua negara demokrasi, gejala pertumbuhan badan-badan independen semacam itu merupakan sesuatu yang niscaya. Di Amerika Serikat sendiri, lebih dari 30-an badan semacam ini dikembangkan selama abad ke 20, dan biasa disebut sebagai *'independent auxiliary state organs'* (lembaga-lembaga negara yang independent dan bersifat penunjang). Beberapa di antaranya diberi kewenangan regulatoris sehingga biasa disebut sebagai *'self regulatory body'*. Di Indonesia, dapat disebut beberapa di antaranya, misalnya Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPTPK), dan sebagainya.

f. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak:

Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap Negara Hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperkenankan adanya intervensi ke dalam proses pengambilan putusan keadilan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legislative ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa. Dalam menjalankan tugasnya, hakim tidak boleh memihak kepada siapapun juga kecuali hanya kepada kebenaran dan keadilan. Namun demikian, dalam menjalankan

tugasnya, proses pemeriksaan perkara oleh hakim juga harus bersifat terbuka, dan dalam menentukan penilaian dan menjatuhkan putusan, hakim harus menghayati nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Hakim tidak hanya bertindak sebagai ‘mulut’ undang-undang atau peraturan perundang-undangan, melainkan juga ‘mulut’ keadilan yang menyuarakan perasaan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.

g. Peradilan Tata Usaha Negara:

Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama Negara Hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap Negara Hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi Negara dan dijalkannya putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara. Pengadilan Tata Usaha Negara ini penting disebut tersendiri, karena dialah yang menjamin agar warga negara tidak didzalimi oleh keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa. Jika hal itu terjadi, maka harus ada pengadilan yang menyelesaikan tuntutan keadilan itu bagi warga Negara, dan harus ada jaminan bahwa putusan hakim tata usaha Negara itu benar-benar dijalankan oleh para pejabat tata usaha Negara yang bersangkutan. Sudah tentu, keberadaan hakim peradilan tata usaha negara itu sendiri harus pula dijamin bebas dan tidak memihak sesuai prinsip ‘*independent and impartial judiciary*’ tersebut di atas.

h. Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*).

Di samping adanya Pengadilan Administrasi Negara atau Pengadilan Tata Usaha Negara (*verwaltungsgericht*), di lingkungan negara-negara yang menganut tradisi ‘*civil law*’, sejak tahun 1920, juga berkembang adanya Pengadilan Tata Negara (*verfassungsgericht*). Jika pengadilan tata usaha negara dapat disebut sebagai fenomena abad ke-19 dan karena itu dianggap sebagai salah satu ciri penting konsep ‘*rechtsstaat*’ abad ke-19, maka dengan berkembangnya pengadilan tata negara pada abad ke-20, adalah wajar pula jika keberadaannya organ baru ini, baik keberadaan kelembagaannya yang berdiri sendiri ataupun setidaknya dari segi fungsinya sebagai pengawal konstitusi sebagaimana yang dikaitkan dengan fungsi Mahkamah Agung Amerika Serikat, juga sebagai ciri konsep negara hukum modern. Jika suatu negara mengklaim menganut paham



BAB II

Negara Hukum, tetapi tidak tersedia mekanisme untuk mengontrol konstitusionalitas pembuatan undang-undang ataupun konstitusionalitas penyelenggaraan demokrasi, maka negara yang bersangkutan tidak sempurna untuk disebut sebagai Negara Hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*) ataupun negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democracy*).

i. Perlindungan Hak Asasi Manusia:

Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu Negara Hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya menyanggah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya Negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu Negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu. Karena itu, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap Negara yang disebut sebagai Negara Hukum. Jika dalam suatu Negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka Negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai Negara Hukum dalam arti yang sesungguhnya.

j. Bersifat Demokratis (*Demokratische Rechtsstaat*).

Dalam setiap Negara Hukum, dianut dan dipraktekkan adanya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peranserta masyarakat dalam setiap proses pengambilan keputusan kenegaraan. Dengan adanya peranserta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan tersebut, setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan dapat diharapkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi. Karena hukum memang tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan segelintir orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan akan rasa adil bagi semua orang

tanpa kecuali. Artinya, negara hukum (*rechtsstaat*) yang dikembangkan bukanlah '*absolute rechtsstaat*', melainkan '*demokratische rechtsstaat*' atau negara hukum yang demokratis. Dengan perkataan lain, dalam setiap Negara Hukum yang bersifat nomokratis harus dijamin adanya demokrasi, sebagaimana di dalam setiap Negara Demokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasar atas hukum.

k. Hukum Sarana Mewujudkan Tujuan Kesejahteraan (*Welfare Rechtsstaat*).

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Bahkan sebagaimana cita-cita nasional Indonesia yang dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945, tujuan bangsa Indonesia bernegara adalah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan social. Negara Hukum berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan dan mencapai keempat tujuan negara Indonesia tersebut. Dengan demikian, pembangunan negara Indonesia tidak akan terjebak menjadi sekedar '*rule-driven*', melainkan tetap '*mission driven*', tetapi '*mission driven*' yang tetap didasarkan atas aturan.

l. Transparansi dan Kontrol Sosial:

Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peranserta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran. Adanya partisipasi langsung ini penting karena sistem perwakilan rakyat melalui parlemen tidak pernah dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat. Karena itulah, prinsip '*representation in ideas*' dibedakan dari '*representation in presence*', karena perwakilan fisik saja belum tentu mencerminkan keterwakilan gagasan atau aspirasi. Demikian pula dalam penegakan hukum yang dijalankan oleh aparaturnya kepolisian, kejaksaan, pengacara, hakim, dan pejabat lembaga pemasyarakatan, semuanya

BAB II

memerlukan kontrol sosial agar dapat bekerja dengan efektif, efisien serta menjamin keadilan dan kebenaran.

m. Berke-Tuhanan Yang Maha Esa:

Negara modern biasanya mengaitkan diri dengan paham sekularisme yang memisahkan diri dari urusan-urusan keagamaan dan ketuhanan sama sekali. Negara modern mengaku (*claim*) mampu bersikap netral dalam urusan-urusan agama dan keagamaan. Karena itu, dimensi-dimensi ketuhanan lazimnya berada di luar jangkauan kajian kenegaraan. Akan tetapi, Negara Hukum Indonesia adalah negara hukum yang berke-Tuhanan Yang Maha Esa. Karena setiap produk hukum Indonesia di samping harus dibuat dan ditetapkan secara demokratis serta ditegakkan tanpa melanggar hak-hak asasi manusia, juga mempersyaratkan adanya persesuaiannya dengan ataupun terbebas dari kemungkinan bertentangan dengan norma-norma agama yang diyakini oleh para subjek warganegara Indonesia. Hukum Indonesia juga tidak boleh ditegakkan dengan semena-mena dengan tanpa mempertimbangkan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam konteks kehidupan umat beragama dalam negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila¹³⁰.

C. Negara Hukum Kesejahteraan

Perkembangan konsep negara hukum pada masa sekarang ini telah membawa ke dalam konsep negara kesejahteraan, dimana berawal dari pemikiran *rechtsstaat* maupun *the rule of law* yang kedua konsep tersebut identik negara hukum meski disikapi agar berbeda dikalangan teoritis namun pada prinsipnya mempunyai orientasi yang sangat fundamental dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara.

Negara hukum dalam pengertian formal (sempit) dapat dirujuk kepada pandangan Immanuel Kant yang memahami negara hukum sebagai negara penjaga malam yang tugasnya hanya menjaga keamanan dan ketertiban semata namun sangat berbeda dengan negara hukum dalam pengertian materiil (luas) yang kerap disebut sebagai negara hukum modern.

Berkembangnya pemikiran negara hukum materiil sejalan dengan peranan negara yang semakin besar dan luas, yakni menyelenggarakan kesejahteraan umum atau *welfare state* atau menurut istilah Lemare disebut

¹³⁰ Jimly Asshiddiqie, *Prinsip Pokok Negara Hukum*, <http://www.jimly.com/pemikiran/view/11>, diakses hari kamis, 18 Desember 2014, pukul 20.00 WIB

BAB II

*Bestuurzorg*¹³¹ yaitu menyelenggarakan kesejahteraan yang mempunyai tanda istimewa yaitu kepada administrasi negara diberikan kebebasan untuk atas nama inisiatif sendiri bertindak cermat dan cepat menyelesaikan kepentingan-kepentingan guna mensejahterakan masyarakat.¹³²

Negara hukum kesejahteraan menurut pandangan Bagir Manan adalah: Negara atau pemerintah tidak semata-mata menjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi pemikul utama tanggung jawab untuk mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.¹³³

Dalam konsep negara kesejahteraan ini, negara dituntut untuk memperluas tanggungjawabnya kepada masalah-masalah sosial ekonomi yang dihadapi rakyat banyak, negara perlu dan bahkan harus melakukan intervensi dalam berbagai masalah sosial dan ekonomi untuk menjamin terciptanya kesejahteraan bersama dalam masyarakat. Sesuai dengan tujuan terakhir bagi setiap negara untuk menciptakan kebahagiaan bagi rakyatnya untuk melaksanakan hal tersebut diperlukan atauran yang disebut hukum.

Hukum yang modern adalah seperangkat atau sistem hukum yang mampu mengantisipasi serta mengatasi permasalahan yang mungkin akan timbul, haruslah merupakan hukum yang baik yang mencerminkan rasa keadilan dan sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat serta bermanfaat bagi seluruh lapisan masyarakat sebagaimana yang diatur oleh hukum. Selain itu, hukum yang bermanfaat dan dalam pembentukannya harus sesuai dengan peraturan yang berlaku, mudah dipahami, mudah dimengerti serta dapat dilaksanakan oleh seluruh lapisan masyarakat sehingga pada akhirnya dapat mewujudkan wibawa hukum, kepastian hukum, ketertiban, keadilan dan bermanfaat (mensejahterakan).¹³⁴

Hal ini memberikan suatu pandangan bahwa negara kesejahteraan sangat dituntut peran serta negara dalam mencampuri segala aspek kehidupan masyarakat sedangkan di dalam negara hukum setiap aspek tindak pemerintah baik dalam lapangan peraturan perundang-undangan, artinya pemerintah tidak dapat melakukan tindakan tanpa dasar

¹³¹ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Lyberty, Yogyakarta, 1997, hlm. 12

¹³² Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1998, hlm. 40

¹³³ Abrar, *Hak Penguasaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Disertasi, PPS Unpad, Bandung, 1999, hlm.4

¹³⁴ *Ibid*, hlm. 142-143

BAB II

kewenangan¹³⁵ dan sebagai konsekuensi maka semua perbuatan negara atau pemerintah termasuk perbuatan dalam mencampuri kehidupan masyarakat tersebut harus berdasarkan hukum yang dikeluarkan melalui bentuk kebijakan. Bentuk kebijakan dalam prakteknya sering dituangkan dalam berbagai bentuk, seperti surat edaran, pedoman, pengumuman, surat keputusan yang bersifat abstrak dan umum, bahkan dalam bentuk peraturan yang disebut *pseudo-wet giving* (perundang-undangan semu)¹³⁶ Negara kesejahteraan, pada dasarnya mengacu pada peran negara yang aktif dalam mengelola dan mengorganisasi perekonomian, yang didalamnya mencakup tanggungjawab negara untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar dalam tingkat tertentu bagi warganya. Secara umum satu negara bisa digolongkan secara negara kesejahteraan jika mempunyai empat pilar utamanya, yaitu: *Social citizenship; Full democracy; Modern industrial relation system; dan right to education and the expansion mass education system.*¹³⁷ Keempat pilar ini dimungkinkan dalam negara kesejahteraan karena negara memperlakukan penerapan kebijakan sosial sebagai penganugerahan hak-hak sosial kepada warganya.

Ciri-ciri atau karakteristik negara hukum modern atau negara hukum kesejahteraan ini dapat digambarkan sebagai berikut :¹³⁸

- a. Corak negara adalah *welfare state*; yaitu negara yang mengutamakan kepentingan masyarakat;
- b. Negara ikut campur tangan dalam semua lapangan kehidupan masyarakat;
- c. Sistem ekonomi yang lebih dipimpin oleh pemerintahan pusat dan bukan ekonomi liberal;
- d. Tugas dari *welfare state* yaitu menyelenggarakan kepentingan umum;
- e. Tugas negara adalah menjaga keamanan dalam arti luas yaitu keamanan di segala lapangan kehidupan masyarakat.

Ini menunjukkan bahwa konsep negara kesejahteraan memberikan gambaran bagaimana keadilan dan kesejahteraan diwujudkan dalam masyarakat, dan secara tidak langsung fungsi hukum sebagai alat untuk

¹³⁵ Lintang O. Siahaan, *Prosepek PTUN sebagai Pranata Penyelesaian Sengketa Administrasi di Indonesia (Studi tentang Keberadaan PTUN selama satu dasawarsa 1991-2001)*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, , 2005, hlm. 20

¹³⁶ SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan.....*, *Op. Cit.*, hlm. 12

¹³⁷ Esping-Andersen, dalam Darma Triwibowo dan Sugeng Bahagijo, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 9

¹³⁸ Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum.....*, *Op.Cit.*, hlm. 114

menciptakan masyarakat yang adil dan makmur melalui menciptakan jaminan perlindungan kepada setiap lapisan masyarakat atau pemenuhan masing-masing lapisan masyarakat.

Selain itu, negara hukum kesejahteraan dalam pandangan negara hukum Islam (*nomokrasi Islam*) pada hakikatnya memiliki tujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dan keadilan ekonomi bagi seluruh lapisan anggota masyarakat. Hal ini ditegaskan dalam Al-Quran Surat Sabba ayat 15 dengan kata-kata “*baladun thayibatun wa rabbun ghaffur* yaitu suatu negara yang sejahtera di bawah ridha Allah sehingga negara berkewajiban untuk mengatur dan mengalokasikan dana dalam jumlah yang cukup untuk keperluan sosial bagi yang memerlukan. Dengan kata lain negara berkewajiban pula menyediakan sarana dan prasarana sebagai penunjang suatu negara yang sejahtera.¹³⁹

Menurut Muhammad Tahir Azhary¹⁴⁰ dengan mengambil insipirasi dari sistem hukum Islam mengajukan pandangan bahwa ciri-ciri nomokrasi atau negara hukum yang baik mengandung sembilan prinsip namun yang ada kaitannya dengan negara hukum kesejahteraan adalah prinsip kesejahteraan yang menjelaskan bahwa prinsip ini bertujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dan keadilan ekonomi bagi seluruh anggota masyarakat, dimana keadilan sosial mencakup kebutuhan mamteril atau kebendaan dan kebutuhan spiritual bagi seluruh rakyat. Untuk mewujudkan keadilan sosial dan ekonomi tersebut dengan sendirinya menuntut ditegakkannya prinsip-prinsip lain sebagai prasyarat seperti prinsip keadilan, persamaan, peradilan bebas dan perlindungan hak asasi manusia.

Memahami beragam pandangan para ahli dalam uraian diatas, dapat digaris bawahi bahwa negara hukum kesejahteraan adalah negara yang tetap memperhatikan peran hukum sebagai piranti vital dalam menyelenggarakan negara hukum yang demokratis. Artinya beragam unsur melekat pada suatu negara hukum seperti adanya kepastian hukum, penyelenggaraan negara berdasarkan hukum, adanya pemisahan kekuasaan negara, adanya peradilan administrasi negara dan lainnya yang bertujuan semata-mata untuk mensejahterakan kehidupan masyarakat, mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat yang berdasarkan Ridha Allah.

¹³⁹ Juniarso Ridwan, *Implemtansi Permendagri No 20 Tahun 2008 tentang Pedoman Organisasi dan Tata Kerja Unit Pelayanan Perizinan Terpadu di Daerah di Hubungkan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang layak*, Diseratsi, Unisba, 2009, hlm. 97

¹⁴⁰ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum,.....*, *Op.Cit*, hlm. 107

BAB II

D. Negara Hukum Indonesia

Negara Hukum Indonesia tidak terlepas dari sejarah bahwa negara Indonesia merupakan negara hukum yang diawali dengan adanya Konstitusi Republik Indonesia Serikat pada tahun 1949 yang dimana dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (1) bahwa “Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokrasi dan berbentuk federasi.”¹⁴¹ Sedangkan dalam batang tubuh UUD RIS 1945 dapat dijelaskan secara lengkap pada alinea ke 4 Mukadimah Konstitusi RIS 1945 yang berbunyi :¹⁴²

Maka demi ini kami menyusun kemerdekaan itu dalam suatu Piagam Negara yang berbentuk Republik-Kesatuan, berdasarkan pengakuan Ketuhanan Yang Maha Esa, Perikemanusiaan, Kebangsaan dan Keadilan Sosial, untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan, perdamaian dan Kemerdekaan dalam masyarakat sempurna. –

Sementara, dalam Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950 ditegaskan pula bahwa Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan.¹⁴³ Eksistensi negara hukum Indonesia secara formal-legalistis dicantumkan dengan jelas dan tegas dalam kedua UUD tersebut.

Perkembangan negara hukum Indonesia terus bergulir hingga akhirnya secara konstitusional kembali dipertegas dalam amandemen perubahan ketiga UUD 1945 tertanggal 9 Nopember 2001 yakni pada Pasal 1 ayat (3) disebutkan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Namun sebelum diamandemen ketiga UUD 1945 pernyataan bahwa negara hukum Indonesia adalah negara hukum tidak dicantumkan dalam Batang Tubuh UUD 1945, akan tetapi hanya dicantumkan dalam Penjelasan Umum UUD 1945 yang mengatakan bahwa negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).

Berdasarkan beberapa pandangan negara hukum diatas, maka negara Indonesia menganut negara hukum sebagaimana diamanatkan dalam konstitusional UUD 1945 baik sebelum dan sesudah amandemen atau perubahan UUD 1945 yang ditandai dengan adanya pengakuan dan jaminan perlindungan hak asasi manusia, perlakuan yang sama dihadapan hukum, adanya kepastian hukum, sehingga dapat disimpulkan bahwa Indonesia

¹⁴¹ Dapat dilihat pada Alinea ke-4 Mukadimah dan Pasal 1 Konstitusi RIS 1949

¹⁴² Dapat dilihat pada Alinea ke 4 Mukadimah UUD RIS 1945

¹⁴³ Lihat Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950

BAB II

merupakan negara hukum karena setiap sendi kehidupan selalu mengedepankan aturan hukum yang ada. Hal senada juga dikemukakan Mochtar Kusumaatmadja¹⁴⁴ bahwa yang menjadi dasar negara hukum adalah kekuasaan tumbuh pada hukum dan semua orang sama dihadapan hukum.

Penegasan negara hukum Indonesia dalam UUD 1945, juga mengandung makna bahwa dalam menjalankan tugas yang dibebankan kepadanya, negara dan semua perangkat kekuasaannya harus dilandasi dan berdasarkan hukum serta harus dipertanggungjawabkan menurut hukum sehingga dapat diartikan bahwa hukum tidak hanya diberlakukan bagi rakyat sebagai pihak yang diperintah tetapi juga bagi penguasa sebagai pihak yang memerintah.

Dalam konteks negara hukum Indonesia, untuk lebih mencerminkan ciri khas Indonesia (nasionalisme), Indonesia memakai istilah negara hukum ini dengan tambahan atribut Pancasila sehingga negara hukum Pancasila. Hal ini berarti kekuasaan tertinggi terletak pada hukum atau tiada kekuasaan lain apapun kecuali kekuasaan hukum semata yang dalam hal ini bersumber pada Pancasila selaku sumber dari segala sumber hukum.¹⁴⁵ Sjachran Basah menamai negara hukum di Indonesia adalah sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila sebagaimana dinyatakan berikut:¹⁴⁶

“Arti negara hukum tidak terpisah dari pilar itu sendiri, yaitu paham kedaulatan hukum. Paham ini adalah ajaran yang menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi terletak pada hukum atau tiada kekuasaan lain apapun kecuali kekuasaan hukum semata yang dalam hal ini bersumber pada Pancasila selaku sumber dari segala sumber Hukum...”

Selain itu, Sjachran Basah juga menyatakan bahwa negara hukum yang berdasarkan Pancasila merupakan negara kemakmuran berdasarkan hukum yang dilandasi oleh Pancasila baik sebagai dasar negara maupun sebagai sumber dari segala sumber hukum, dengan menolak absolutism dalam segala bentuk.¹⁴⁷

Kaitannya dengan negara hukum di Indonesia maka secara

¹⁴⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang*, Makalah, Jakarta, 1995 hlm. 1-2

¹⁴⁵ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 1

¹⁴⁶ *Ibid*, hlm. 3

¹⁴⁷ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Almuni, Bandung, 1985, blm. 148

BAB II

formal terdapat enam unsur diantaranya :¹⁴⁸

- a. Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum;
- b. Kekuasaan tertinggi dilaksanakan oleh MPR;
- c. Pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi;
- d. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan merdeka dalam arti bebas dari pengaruh kekuasaan pemerintah;
- e. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintah bagi semua warga negara dan kewajiban untuk menjunjung hukum dan pemerintahan, tanpa kecuali;
- f. Hukum berfungsi sebagai pengayom dalam arti menegakkan kehidupan yang demokratis dan kehidupan yang berkeadilan sosial.

Dilain pihak, hasil Seminar Hukum Nasional IV pada tahun 1979 di Jakarta antara lain merumuskan bahwa negara hukum menurut UUD 1945 adalah negara hukum dalam arti luas karena menjamin hak-hak dan kewajiban asasi manusia atau warga negara serta memajukan kesejahteraan rakyat dan keadilan sosial berdasarkan Pancasila.¹⁴⁹

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya bahwa negara hukum Pancasila maka yang dicita-citakan bangsa Indonesia adalah negara hukum dalam arti luas atau negara hukum materiil. Negara hukum Pancasila tidak hanya melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia tetapi juga berupaya untuk memajukan kesejahteraan masyarakat umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa sebagaimana di tuangkan dalam Pembukaan UUD 1945.

Kaitanya dengan negara hukum Indonesia menurut Jimly Asshiddiqie merumuskan ide-ide pokok konsepsi negara hukum dan pula penerapannya dalam situasi Indonesia dewasa ini, dimana dirumuskan prinsip pokok negara hukum Indonesia yang berlaku zaman sekarang, diantaranya :¹⁵⁰

- a. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*), dijelaskan bahwa semua

¹⁴⁸ Padmo Wahjono, *Negara Indonesia atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1983, hlm.132

¹⁴⁹ Ramdlon Naning, *Cita dan Citra Hak-Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Jakarta, Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia-Program Penunjang Bantuan Hukum Indonesia, 1983, hlm. 46

¹⁵⁰ Untuk lebih jelas ide-ide pokok konsepsi negara hukum Indonesia sebanyak 13 prinsip dapat dilihat Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, Makalah. PDF Created with deskPDF PDF Writer-Trial:<http://www.docudesk.com>. (namun sudah dijelaskan sebelumnya dalam tulisan ini)

BAB II

masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi dan bukan manusia;

- b. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*), adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan yang diakui secara normative dan dilaksanakan secara empirik.
- c. Asas Legalitas (*Due Process of Law*), dalam setiap negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuk (*due process of law*) dimana segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Artinya peraturan perundang-undangan tersebut harus ada dan berlaku lebih dahulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang berlaku;
- d. Peradilan Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara (*Welfare Rechtsstaat*), hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Di Indonesia sudah dirumuskan cita-cita nasional dalam Pembukaan UUD 1945.
- e. Transparansi dan Kontrol Sosial, penegakan hukum dan pejabat lembaga permasyarakatan semuanya harus memerlukan kontrol sosial agar dapat bekerja dengan efektif, efisien serta menjamin keadilan dan kebenaran.
- f. Ber-Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai negara hukum modern negara Indonesia harus menjunjung tinggi prinsip supermasi hukum dan tidak bertentangan dengan tidak mengabaikan Ke-Maha Esaan dan Ke-Maha Kuasa-an Tuhan

Menurut Sukarto Marmosudjono¹⁵¹, kaitannya dengan negara hukum ada 4 prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945 diantaranya :

- a. Prinsip tertib hukum diwujudkan dengan dua hlm. *Pertama*, tatanan kehidupan manusia bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara harus memiliki ketentuan hukum yang jelas dan mengandung kepastian hukum. *Kedua*, keseluruhan tindakan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara benar-benar dilaksanakan atas dasar ketentuan hukum.
- b. Prinsip perlindungan dan pengayoman hukum, diwujudkan dengan memberikan rasa aman dan tentram bagi

¹⁵¹ Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, Erlangga, Jakarta, 2010, hlm. 14.



BAB II

kehidupan rakyat secara keseluruhan. Prinsip ini tercermin dalam Pembukaan UUD 1945 antara lain melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.

- c. Prinsip persamaan hak dan kewajiban dihadapan hukum.
- d. Prinsip kesadaran hukum diwujudkan dengan kesadaran untuk mematuhi ketentuan-ketentuan hukum dan kesadaran untuk turut memikul tanggung jawab bersama dalam menegakan hukum.

Dengan demikian hukum tidak dibuat untuk menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan untuk menjamin kepentingan segenap warga negara. Kehendak segenap warga negara tercermin dalam UUD 1945 yang merupakan bentuk kesepakatan umum dari seluruh warga negara Indonesia. Oleh karena itu UUD 1945 merupakan hukum tertinggi dan segala norma hukum yang lebih rendah dan segala praktek kehidupan kenegaraan dan kebangsaan harus sesuai dengan ketentuan UUD 1945 dengan tidak mengabaikan prinsip Ber-Ketuhanan Yang Maha Esa yang merupakan salah satu cita negara hukum Indonesia.

Perlu disadari, bahwa tujuan pokok dari hukum adalah ketertiban. Kepatuhan terhadap ketertiban adalah syarat pokok untuk masyarakat yang teratur. Selain tujuan hukum yakni ketertiban juga perlu tercapainya suatu keadilan dan untuk mencapai ketertiban tersebut diperlukan pergaulan antara masyarakat yang harus mencerminkan adanya kepastian hukum, artinya hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan sehingga semua orang sangat mengharapkan ditegakkannya hukum yang merupakan suatu bentuk kepastian hukum.

Selain itu, masyarakat Indonesia mengharapkan suatu kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum yang merupakan salah satu elemen unsur dalam proses penegakan hukum dapat memberikan situasi masyarakat yang lebih tertib sehingga melahirkan dampak yang besar terhadap masyarakat dan bukan hanya terciptanya keadilan akan tetapi dapat memberikan kesejahteraan kepada rakyat Indonesia.

E. Hubungan Negara Hukum Indonesia dengan Negara Hukum

Kesejahteraan Negara hukum Indonesia, tidak hanya diartikan sebagai negara formal atau negara hukum liberal yang dapat juga disebut negara hukum dalam arti sempit karena telah menempatkan fungsi *recht* pada *staat* yang hanya berfungsi sebagai alat untuk perlindungan hak-hak individu dalam masyarakat dan juga kekuasaan negara yang dipahami secara pasif

BAB II

karena bertugas hanya pemelihara ketertiban dan keamanan sehingga tugas negara hanya membuat dan mempertahankan hukum untuk menjaga keamanan, ketertiban dan keselamatan warga negaranya.

Selain itu juga, negara hukum yang dianut di Indonesia bukan semata-mata sebagai negara hukum penjaga malam (*nachtwakerstaat* atau *nachtwachterstaat*), akan tetapi dengan berkembangnya konsep negara hukum materiil yang sejalan dengan peranan yang semakin besar dan luas yakni menyelenggarakan kesejahteraan umum atau *welfare state* dengan mewujudkan keadilan sosial dan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Oleh karena itu, Indonesia adalah negara hukum, maka dalam rangka mencapai kesejahteraan, mewujudkan keadilan sosial serta kemakmuran rakyat diperlukan suatu aturan hukum yang diatur baik hukum dalam bentuknya tertulis maupun hukum yang tidak tertulis. Dengan kata lain, negara menempatkan hukum sebagai dimensi terdepan dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat atau bernegara sehingga negara Indonesia dapat diyakni sebagai negara hukum modern yang ada kaitannya dengan negara hukum kesejahteraan (*welfare state*).

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. cita-cita hukum itu sendiri baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*monocracy*) dimaksud untuk meningkatkan kesejahteraan. Bahkan sebagaimana cita-cita nasional Indonesia yang menganut negara hukum kesejahteraan atau negara hukum materiil dapat mengacu pada Pancasila sebagai dasar pokok dan sumber hukum yakni pada sila ke-5 Pancasila yang mewajibkan negara untuk menjamin terwujudnya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hal tersebut sangat jelas diamanatkan dalam Alinea Kedua Pembukaan UUD 1945 dengan disuratkannya kata-kata adil dan makmur yang dimaknai dan dipahami sebagai kebutuhan rakyat, baik jasmani maupun rohani. Selain itu, dijelaskan pula dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 yaitu :

“...Pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian dan keadilan sosial...”

Selanjutnya hal ini dipertegas di dalam batang tubuh UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang merupakan cita hukum Pancasila yaitu:

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Dengan demikian, negara hukum berfungsi sebagai sarana untuk



BAB II

mewujudkan dan mencapai tujuan negara Indonesia tersebut sehingga negara dalam rangka mewujudkan kesejahteraan dapat berfungsi sebagai pelayan rakyat dan oleh karena itu, negara Indonesia dituntut memberikan pelayanan sebaik-baiknya dan seluas-luasnya kepada rakyat Indonesia. Inilah ciri dari suatu negara yang menganut paham negara hukum kesejahteraan.

Perwujudan negara hukum kesejahteraan terhadap masyarakat Indonesia tidak terlepas dari bentuk kebijakan hukum pidana dalam Perda penanggulangan pelacuran di Kota Bengkulu yang berorientasi baik kepada aspek formulasi kebijakan hukum pidana yang spesifikasi membicarakan masalah substansi ketentuan perundang-undangan kemudian aspek aplikatif kebijakan hukum pidana yang terfokus terhadap penerapan hukum pidana tersebut oleh penegak hukum dan yang terakhir adalah aspek eksekusi/administrasi kebijakan hukum pidana yang lebih diarahkan kepada penerapan putusan pidana tersebut.

Penggunaan kebijakan hukum pidana yang merupakan fungsionalisasi hukum pidana tersebut bertujuan agar penegakan hukum dapat berjalan sebagaimana tujuan hukum itu sendiri yaitu adanya suatu kepastian hukum, adanya rasa keadilan dan kegunaan hukum (kemanfaatan hukum) tersebut sehingga akan berdampak terhadap kesejahteraan masyarakat Indonesia.

Dalam melakukan upaya penanggulangan pelacuran di Kota Bengkulu perlu adanya ketentuan perundang-undangan yang mengatur secara jelas sehingga tidak memberikan suatu multitafsir terhadap persoalan tersebut khususnya para pelacur selain itu juga diperlukan rumusan-rumusan yang mengatur kebijakan dalam hal itu yang bertanggung jawab serta proses penegakan hukum pidana yang tidak hanya melalui jalur pidana saja melainkan melalui jalur diluar hukum pidana. Dengan adanya ketentuan perundang-undangan yang menjadi acuan di dalam mewujudkan kesejahteraan para pelacur maka diperlukan kebijakan publik yang ditetapkan oleh negara dan melalui proses penataan hukum termasuk kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan pelacuran khususnya di Kota Bengkulu.

Dengan demikian untuk mewujudkan negara hukum kesejahteraan yang terfokus terhadap masyarakat yang terjebak dalam dunia malam sangat dituntut peran serta negara dalam mencampuri segala aspek kehidupan masyarakat. Sedangkan didalam negara hukum, setiap aspek tindakan pemerintah baik dilapangan pengaturan maupun dalam lapangan pelayanan harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan atau asas legalitas artinya pemerintah tidak dapat melakukan tindakan pemerintahan tanpa kewenangan dan sebagai konsekuensi negara Indonesia adalah negara hukum maka semua perbuatan negara atau pemerintah termasuk perbuatan

dalam mencampuri urusan penyakit masyarakat demi meningkatkan kesejahteraan harus berdasarkan hukum yang berlaku.

F. Teori Kebijakan Kriminal (*Criminal Policy*).

Pengertian kebijakan kriminal atau politik kriminal (*criminal policy*) merupakan usaha rasional dan terorganisasi dari suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan¹⁵². Dimana difenisi ini diambil dari Marc Ancel yang merumuskan sebagai “*the rational orgization of the control of crime by society*”¹⁵³.

Sedangkan G. Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa “*criminal policy is the rational orgization of the social reactions to crime*”¹⁵⁴. Selanjutnya juga G. Peter Hoefnagels mengemukakan beberapa definisi mengenai kebijakan kriminal antara lain :

1. *Criminal Policy is the science of response* (kebijakan kriminal adalah ilmu tentang reaksi dalam menghadapi kejahatan).
2. *Criminal policy is the science of prevention* (kebijakan kriminal adalah ilmu untuk menanggulangi kejahatan).
3. *Criminal policy is a the science of designating human behavior as crime* (Kebijakan kriminal adalah kebijakan untuk merancang tingkah laku manusia sebagai kejahatan).
4. *Criminal policy is a rational total of response to crime* (kebijakan kriminal adalah satu reaksi terhadap kejahatan yang rasional)¹⁵⁵

Menurut Sudarto, kebijakan kriminal mempunyai beberapa pengertian, antara lain:

1. Dalam arti sempit, mempunyai arti keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana, dalam arti luas, mempunyai pengertian keseluruhan fungsi dari aparat penegak hukum termasuk didalamnya cara bekerja dari pengadilan dan polisi.
2. Dalam arti luas, mempunyai arti keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undang dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma dari masyarakat¹⁵⁶.

¹⁵² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1981, hlm. 38

¹⁵³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan,.....,Loc. Cit.*, 1996, hlm.

2

¹⁵⁴ G. Peter Hoefnagels, *The Other Slide of Criminology (An Inversion of the Concept of Crime)*, Holland, Kluwer-Deventer, 1969, hlm. 57

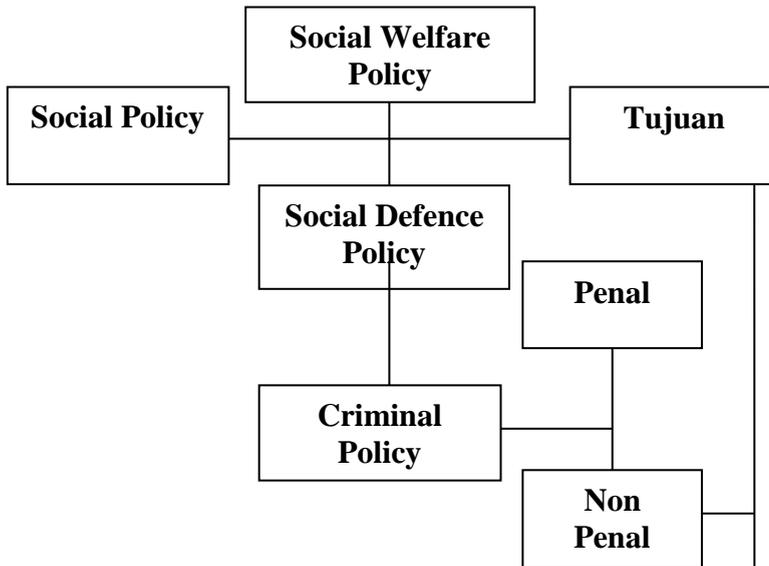
¹⁵⁵ *Ibid*, hlm. 57, 59

¹⁵⁶ Sudarto, *Kapita Seleka Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 113-114

BAB II

Dari defenisi di atas, diperoleh gambaran bahwa kebijakan kriminal merupakan usaha yang rasional dari masyarakat untuk mencegah kejahatan dan mengadakan reaksi terhadap kejahatan. Usaha yang rasional ini merupakan konsekuensi logis, karena menurut Sudarto, di dalam melaksanakan politik, orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternative yang dihadapi¹⁵⁷.

Politik kriminal pada hakekatnya merupakan bagian integral dari uapaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*), oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal atau kebijakan kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian dapatlah dikatakan, bahwa politik kriminal pada hakekatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial. Secara skematis dapat digambarkan sebagai berikut :

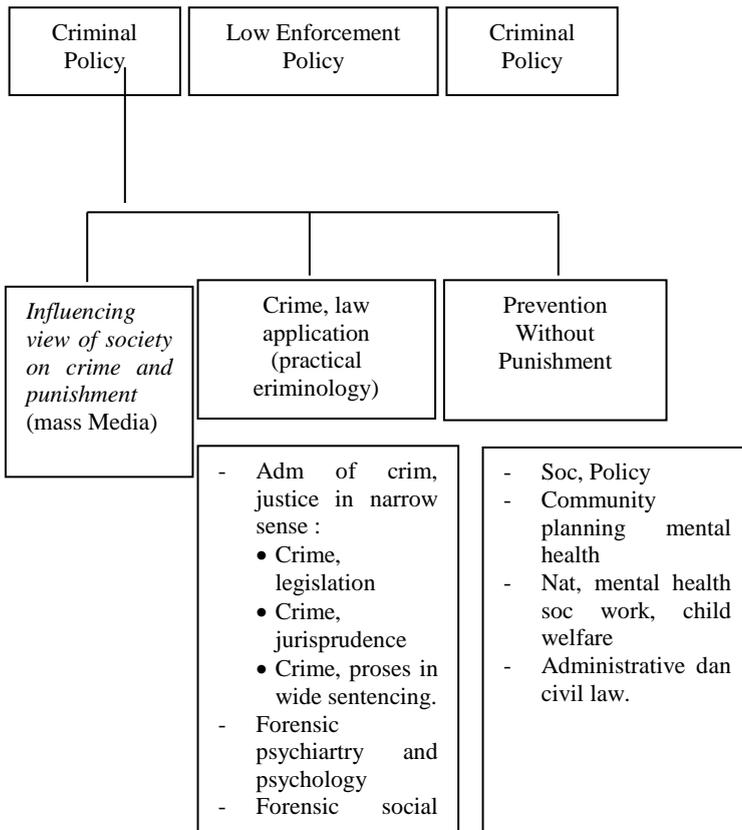


¹⁵⁷ Sudarto, *Hukum dan Hukum,....., Op.Cit*, hlm. 153

BAB II

Selanjutnya G. Peter Hoefnagel mengemukakan bahwa : *Criminal policy as science of policy is part of larger policy : the law enforcement policy. The legislative and enforcement policy is in tum part of social policy*¹⁵⁸.

Berdasarkan hal tersebut di atas secara skematis G. Peter Hoefnagel memberikan gambaran sebagai berikut :



Dari skema di atas, bahwa usaha untuk menanggulangi kejahatan, politik kriminal dapat dijabarkan dalam berbagai bentuk, antara lain :

1. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*).
2. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*) dan
3. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat mass media (*influencing views of society on crime and*

¹⁵⁸ G. peter Hoefangels, *The Other of Criminologi*, Kluwer-Deventer, Holland, 1969, hal.57

BAB II

punishment)¹⁵⁹

Dengan demikian politik kriminal disamping dapat dilakukan secara refresif melalui upaya non penal/*criminal law application*, dapat pula melalui sarana non penal/*prevention without punishment*. Melalui sarana non penal ini. Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa perlu digali, dikembangkan dan dimanfaatkan seluruh potensi dukungan dan partisipasi masyarakat dalam upaya untuk mengefektifkan dan mengembangkan “*extra legal system*” atau “*informal and traditional system*” yang ada dalam masyarakat¹⁶⁰ penulis berpendapat bahwa pernyataan dari Barda Nawawi Arief tersebut erat kaitannya dengan batas-batas kemampuan sarana hukum pidana (penal) dalam penanggulangan kejahatan yang akan dibahas secara khusus dalam tulisan ini..

Kejahatan selalu berkembang maka perlu dilakukan pembaharuan hukum pidana dalam tulisan ini akan dibahas secara khusus pada bagian ketiga dari bagian C tentang teori kebijakan hukum pidana (*penal policy*), namun masalah pembaharuan pidana (*penal reform*) tidak dapat dilepaskan kaitannya dari kebijakan atau politik hukum pidana (*penal policy*). Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri.

Sesungguhnya pembaharuan 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 pembaharuan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatar belakangi itu.¹⁶¹

Latar belakang pokok pemikiran atau ide dasar penyusunan konsep KUHP baru dapat dilihat dari berbagai sudut/aspek, yaitu dari sudut kebijakan pembaharuan hukum nasional dan dari aspek kesatuan sistem hukum pidana, dilihat dari sudut/aspek kebijakan pembaharuan hukum nasional berarti dilatarbelakangi oleh kebutuhan dan tuntutan nasional untuk melakukan pembaharuan dan sekaligus perubahan/penggantian konsep KUHP lama (*wetboek Van Strafrecht*) warisan zaman kolonial Belanda. Jadi berkaitan erat dengan ide “*penal reform*” (pembaharuan hukum pidana) yang

¹⁵⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rapai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 45-46

¹⁶⁰ *Ibid*, hlm. 57

¹⁴⁵ *Ibid*, hlm. 27.

pada hakikatnya juga merupakan bagian dari ide yang lebih besar, yaitu pembangunan/pembaharuan (sistem) hukum nasional¹⁶².

Upaya melakukan pembaharuan hukum pidana ("*penal reform*") pada hakikatnya termasuk bidang "*penal policy*" yang merupakan bagian dan terkait erat dengan "*law enforcement policy*", "*criminal policy*", dan "*sosial policy*"¹⁶³.

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan¹⁶⁴:

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan;
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Penganalisisan terhadap dua masalah sentral ini tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah-masalah tersebut harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial politik yang telah ditetapkan dengan menggunakan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). Pendekatan kebijakan yang integral ini tidak hanya dalam bidang hukum pidana, tetapi juga pada pembangunan hukum pada umumnya.¹⁶⁵

Menurut Sudarto bahwa dalam menghadapi masalah sentral dalam pendekatan kebijakan hukum pidana yang sering disebut masalah kriminallisasi, harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut¹⁶⁶:

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiel spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan payayoman masyarakat.
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiel dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip

¹⁶² Barda Nawawi Arif, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 2-3

¹⁶³ *Ibid* hlm. 3

¹⁶⁴ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan ,.....* , *Op. Cit.* hlm.29

¹⁴⁹ *Ibid*

¹⁵⁰ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana,... Op.Cit.*, hlm. 44-48

BAB II

- biaya dan hasil (*cost and benefit principle*).
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*)

Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial terlihat pula dalam symposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 di Semarang. Dalam salah satu laporannya dinyatakan antara lain sebagai berikut¹⁶⁷:

Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak kriminal, maka perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut¹⁶⁸

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.
4. Apakah perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Menurut Bassiouni dalam mengambil kebijakan kriminal seharusnya mempertimbangkan *scientific device* dan digunakan sebagai alternatif dari pendekatan dengan penilaian emosional (*the emotionally laden value judgement approach*) oleh badan legislatif karena salah satu penyebab lambannya perkembangan “*a policy oriented approach*” disebabkan proses legislatif belum

¹⁶⁷ Laporan Symposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, 1980 di Semarang

¹⁵² Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan ,.....Op.Cit*, hlm. 31

siap untuk menerapkan pendekatan yang demikian.

Pendekatan kebijakan tersebut diatas jelas merupakan pendekatan yang rasional karena karakteristik dari suatu politik kriminal yang rasional tidak lain daripada penerapan metode-metode yang rasional (*a rational total of the responses to crime*), dan suatu kebijakan yang rasional merupakan pengejawantahan dari nilai-nilai yang senantiasa berlaku dan atau berkembang di masyarakat sehingga produk dari kebijakan tersebut mampu menggambarkan suasana ruh masyarakatnya.

Pengertian secara luas maupun lebih luas mengenai kebijakan kriminal sudah disinggung diatas, Sudarto mengemukakan tiga arti yaitu:¹⁶⁹

- a. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum berupa pidana;
- b. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- c. Dalam arti lebih luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen) adalah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Hal ini sejalan dengan tujuan kebijakan kriminal yang dikemukakan dalam *Summary Report dari 34 Internasional Training Course* yang diselenggarakan oleh UNAFEI tahun 1973:¹⁷⁰

“Most of the group members agreed after discution that protection of the society could be accepted as the final goal on criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be describeb by term like. social happiness of the citizens, “a sholeson and cultural living”¹²⁷ welfare or equality”.

Berdasarkan berbagai pengertian diatas, kebijakan kriminal merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social welfare*) dan upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan oleh karenanya tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal atau kebijakan kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, akan dapat tercapai atau akan lebih dapat didekati apabila proses mekanismenya benar-benar diikuti.¹⁷¹

¹⁶⁹ Sudarto, *Hukumm dan Hukum Pidana,*, Loc. Cit, hlm. 38

¹⁷⁰ Summary Report dari 34th *International Training Course* dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1996, hlm. 31-32

¹⁷¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, 1992, hlm. 1; Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Op.Cit*, hlm. 2-3;

BAB II

Bertolak dari konsepsi yang demikian kiranya, maka dalam Seminar Kriminologi ketiga Tahun 1976 dinyatakan bahwa hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *social defence* dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitasi) sipembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat.¹⁷²

Hal demikian berarti, penanganan atau penggarapan masalah-masalah ini, justru merupakan posisi kunci yang strategis dilihat dari sudut kriminal. Oleh karena itu, dalam menanggulangi sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan ditegaskan pula dalam berbagai kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* sebagai berikut :

- a. Pada Kongres PPB ke-6 tahun 1980 di Caracas, Venzuela antara lain, dinyatakan di dalam pertimbangan resolusi mengenai *Crime trends and crime prevention strategies*.¹⁷³
 - bahwa masalah kejahatan merintangi kemajuan untuk pencapaian kualitas lingkungan hidup yang layak/pantas bagi semua orang; (*the crime problem impedes progress towards the attainment of an acceptable quality of life for all people*);
 - bahwa strategis pencegahan kejahatan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan; (*crime prevention strategies should be based upon the elimination of causes and conditions giving rise to crime*);
 - bahwa penyebab utama dari kejahatan di banyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial dan diskriminasi nasional, standar hidup yang rendah, pengangguran dan kebutahurufan (kebodohan) diantara golongan besar penduduk. (*the main causes of crime in many countries are social inequality, racial and national discrimination, low standard of living, unemployment and illiteracy among broad sections of the population*).

Pada kongres PBB ke-8 tahun 1990 di Havana Cuba *social aspects of crime prevention and criminal justice in the context of development*, diidentifikasi faktor

Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-Undangan dalam rangka usaha Penanggulangan Kejahatan, Disertasi UNPAD. Bandung, 1986, hlm. 7; Muladi Kapita Selektu Sistem Peradilan Pidana, 1995:

¹⁷² Keputusan Seminar Kriminologi Ketiga, tanggal 26 dan 27 Oktober 1976, hlm 4

¹⁷³ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan.....Loc. Cit*, hlm. 46-47.

penyebab kejahatan khususnya *urban crime*, antara lain :¹⁷⁴

- a. Kemiskinan, pengangguran, kebutuhurufan (kebodohan), ketiadaan/kekurangan perumahan yang layak dan sistem pendidikan serta latihan yang tidak cocok / serasi;
- b. Meningkatnya jumlah penduduk yang tidak mempunyai prosepek (harapan) karena proses integrasi sosial, juga karena memburuknya ketimpangan-ketimpangan sosial;
- c. Mengendurnya ikatan sosial dan keluarga; keadaan-keadaan/kondisi yang menyulitkan bagi orang-orang yang beremigrasi ke kota-kota atau ke negara-negara lain;
- d. Keadaan-keadaan/kondisi yang menyulitkan orang yang beremigrasi ke kota-kota atau negara lain.
- e. Rusaknya atau hancurnya identitas budaya asli yang bersamaan dengan adanya rasisme dan diskriminasi menyebabkann kerugian/kelemahan dibidang sosial, kesejahteraan dan lingkungan pekerjaan;
- f. Menurun atau mundurnya (kualitas) lingkungan perkotaan yang mendorong peningkatan kejahatan dan berkurangnya (tidak cukupnya) pelayanan bagi tempat-tempat fasilitas lingkungan/bertetangga;
- g. Kesulitan-kesulitan bagi orang-orang dalam masyarakat modern untuk berintegrasi sebagaimana mestinya di dalam lingkungan masyarakatnya, dilingkungan keluarga/familinya, tempat pekerjaannya atau dilingkungan sekolahnya;
- h. Penyalagunaan alkohol, obat bius, dan lain-lain yang pemakaiannya juga diperluas kaena faktor-faktor yang disebut diatas;
- i. Meluasnya aktivitas kejahatan yang terorganisasi, khususnya perdagangan obat bius dan penadahan barang-barang curian;
- j. Dorongan-dorongan (khususnya oleh mass media) mengenai ide-ide dan sikap-sikap yang mengarah pada tindakan kekerasan, ketidaksamaan (hak) atau sikap-sikap tidak toleran (intoleransi).

Dengan demikian, kejahatan merupakan fenomena sosial yang terjadi dalam masyarakat dan sampai saat ini, sulit untuk diberantas atau dihilangkan, akan tetapi usaha pencegahan dan penanggulangannya tetap dilakukan dengan berbagai cara. Kejahatan harus diberantas karena menghambat pencapaian kesejahteraan masyarakat sehingga diperlukan kebijakan sosial karena berkaitan dengan kesejahteraan (*welfare*) atau

¹⁷⁴ *Ibid*, hlm. 49



BAB II

bagaimana peran negara dalam kaitannya dengan kesejahteraan warganya maupun kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan tindakan yang memiliki dampak langsung terhadap kesejahteraan warga negara.

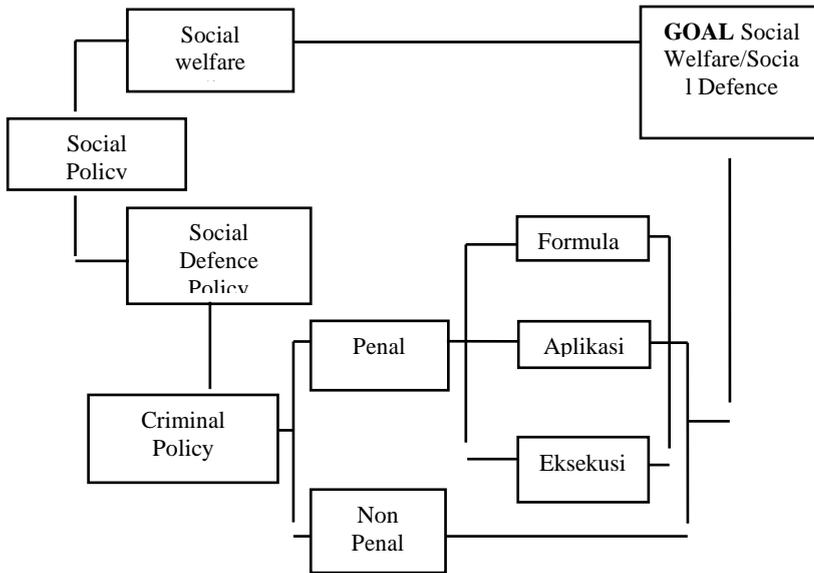
Kaitannya dengan kebijakan kriminal pada hakekatnya menurut Muladi dan Barda Nawawi bahwa kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan yang merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) sehingga dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari kebijakan kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan,¹⁷⁵ sehingga kebijakan sosial mengintegrasikan kebijakan kriminal didalamnya atau dengan kata lain kebijakan kriminal adalah bagian dari kebijakan sosial secara keseluruhan. Oleh sebab itu, karena kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan dari kebijakan-kebijakan lain maka setiap usaha untuk melindungi masyarakat harus dipandang secara utuh. Utuh agar antar kebijakan tidak saling bertabrakan dan bertentangan sehingga tujuan untuk melindungi masyarakat dan kesejahteraan akan tercapai.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kebijakan kriminal pada hakekatnya juga merupakan bagian integral dari kebijakan sosial yaitu kebijakan atau upaya untuk kesejahteraan sosial. hubungan tersebut secara skematis dapat digambarkan sebagai berikut :¹⁷⁶

Hubungan Kebijakan Kriminal dengan Kebijakan Sosial

¹⁷⁵ Barda Nawari Arief, 2002, *Op.Cit*, hlm. 2. Lihat juga Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Penerbit UNDIP, Semarang, 1995, hlm. 8

¹⁷⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 74



Berdasarkan Gambar diatas, dapat diidentifikasi hal-hal sebagai berikut:

- a. Pencegahan dan penanggulangan kejahatan harus menunjang tujuan (*goal*) yang berupa *Social Welfare* dan *Social Defence*. Aspek inilah yang merupakan asas, karena dengan terpenuhinya kesejahteraan dan keamanan/kedamaian akan timbul keyakinan masyarakat yang bersifat immaterial, terutama nilai kepercayaan (*trust*), nilai keadilan (*justice*), nilai kejujuran dan kebenaran.
- b. Pencegahan kejahatan harus dilakukan dengan pendekatan integral yakni keseimbangan antara pendekatan penal dan non penal.
- c. Pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan pendekatan penal (*penal law infoercement police*) dalam implementasinya dilakukan melalui tahap ; tahap formulasi (*lelgislative police*) atau proses legislasi; tahap *judical policy* atau tahap aplikasi dan tahap *eksekutive police* atau proses administratif.¹⁷⁷

Dengan demikian upaya penanggulangan kejahatan harus dilaksanakan secara sistematis dan integral, melalui keseimbangan antara upaya perlindungan masyarakat (*social denfence*) serta upaya kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan kaitannya dengan negara Indonesia yang

¹⁷⁷ *Ibid*, hlm. 74

BAB II

memiliki tujuan sebagaimana hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana dirumuskan dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu terwujudnya suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, ini berarti bahwa puncak dari cita-cita kehidupan berbangsa dan bernegara adalah merelisasikan sila kelima Pancasila dengan bertumpuh pada empat sila sebelumnya dalam bentuk kebijakan lanjutan yang ditetapkan/dirumuskan sebagai kebijakan sosial sebagai suatu usaha untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus perlindungan masyarakat.

Selanjutnya, kebijakan sosial tersebut dapat dijabarkan secara rinci di dalam Pasal-Pasal Undang-Undang Dasar 1945 serta penjelasannya yang kemudian dioperasionalkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang merupakan kerangka dasar dan tujuan utama dan cita-cita bangsa dan negara Indonesia yang kemudian dikenal dalam istilah kebijakan hukum atau politik hukum yang menentukan peraturan hukum apa yang seharusnya berlaku mengatur berbagai hal kehidupan berbangsa dan bernegara serta untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi masyarakat saat ini.

Dengan demikian dalam Pembukaan UUD 1945 pada hakikatnya memiliki rumusan dasar mengenai kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan untuk mensejahterakan masyarakat (*social welfare policy*) dan kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*), sehingga dalam rangka melindungi masyarakat dan menanggulangi kejahatan diperlukan suatu kebijakan rasional yang kemudian dikenal dengan istilah kebijakan kriminal (*criminal policy*).

Selain itu, upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti ada keterpaduan antara kebijakan kriminal dan kebijakan sosial. Kebijakan kriminal itu sendiri mencakup kebijakan penal (hukum pidana) yaitu penerapan hukum pidana (*criminal law application*) dan kebijakan non penal (bukan hukum pidana). Akan tetapi secara teoritis, upaya penanggulangan kejahatan menurut G.P. Hoefnagels, yaitu :

- a. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*);
- b. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*);
- c. Mempengaruhi pandangan masyarakat tentang kejahatan dan Pidanaan melalui media masa (*influencing views of society on crime and punishment / mass media*).

Dengan demikian, upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi menjadi dua kebijakan kriminal yaitu lewat jalur penal (hukum pidana) dan lewat jalur non penal (bukan /di luar hukum pidana). Dalam pembagian G.P. Hoefnagels di atas, upaya-upaya tersebut dalam butir (b) dan

(c) dapat dimasukkan dalam kelompok upaya nonpenal.¹⁷⁸ Sedangkan pendekatan (a) bilamana ditempuh, maka ini berarti bahwa penanggulangan suatu kejahatan dilakukan dengan menggunakan hukum pidana (*penal policy/criminal law policy/strafrechtspolitiek*), artinya hukum pidana difungsikan sebagai saran pengendali sosial yaitu sanksinya yang berupa pidana untuk dijadikan sarana menanggulangi kejahatan. dengan demikian dapat diharapkan norma-norma dalam kebijakan sosial dapat ditegakkan dengan sanksi yang dimiliki dalam hukum pidana.

Sedangkan menurut Barda Nawawi Arif bahwa dalam melakukan penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dilakukan dengan dua cara yaitu upaya penal (hukum pidana) dan non penal (diluar hukum pidana). Upaya penanggulangan kejahatan dengan penal lebih dititik beratkan pada pemberantasan (*repressif*) dan upaya penanggulangan kejahatan dengan non penal lebih menitik beratkan pada pencegahan dan penangkalan (*preventif*).

Penanggulangan kejahatan melalui hukum pidana merupakan kegiatan yang didahului dengan penentuan tindak pidana (kriminalisasi).

Menurut Sudarto,¹⁷⁹ bahwa secara kasar dapat dibedakan bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur penal lebih menitik beratkan pada sifat *repressive* (penindasan/pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi sedangkan jalur non penal lebih menitikberatkan pada sifat preventif (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi, sehingga dapat dikatakan secara kasar bahwa tindakan represif pada hakikatnya juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas.

Mengingat upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur non penal lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab kejahatan. faktor-faktor kondusif itu antara lain kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menumbulkan atau menumbuh suburkan kejahatan.¹⁸⁰

Berbagai bentuk reaksi atau respon sosial dilakukan dalam upaya penanggulangan kejahatan menurut Muladi bahwa usaha menanggulangi kejahatan mengejawantah dalam berbagai bentuk yaitu bentuk pertama adalah bersifat represif yang menggunakan sarana penal yang sering disebut sebagai sistem peradilan pidana (*criminal justice system*). Yang kedua usaha-usaha tanpa menggunakan penal (*prevention without punishment*) dan yang ketiga adalah mendayagunakan usaha-usaha pembentukan opini masyarakat tentang kejahatan dan sosialisasi hukum melalui mass media secara luas.

¹⁷⁸ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan,.....*, Op.Cit, hlm. 40

¹⁷⁹ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum,.....*Op.Cit, hlm. 118

¹⁸⁰ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan.....* Loc. Cit.

BAB II

(*prevention without punishment*) yang disebut Muladi sebagai kebijakan kriminal non sistem peradilan pidana dapat dibedakan pada tipologi tindakan pencegahan yaitu *primary prevention, secondary prevention, dan tertiary prevention*.¹⁸¹

Sedangkan Mardjono Reksodiputro¹⁸² menyebutkan bahwa umumnya dikatakan bahwa kejadian penanggulangan masalah kejahatan didalam masyarakat dibagi dalam usaha besar yaitu : yang informal (*informal social control*) adalah melalui lingkungan keluarga, lingkungan kepemukiman (RT dan RW), sekolah, lembaga keagamaan dan sebagainya dan yang formal (*formal social control*) adalah melalui sistem peradilan pidana (*criminal justice system*).

Salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial dengan menggunakan sarana hukum termasuk hukum pidana merupakan bidang kajian penegakan hukum. disamping itu, karena tujuannya adalah untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum itupun termasuk dalam bidang kebijakan sosial.

Kebijakan penegakan hukum, menurut Barda Nawawi Arief pada intinya adalah penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial.¹⁸³ kebijakan penegakan hukum ini mencakup baik hukum pidana, hukum perdata, hukum administrasi dan lain-lain.

Mengenai hubungan antara kebijakan sosial, kebijakan penegakan hukum dan kebijakan kriminal bahwa upaya rasional untuk menanggulangi kejahatan dari masyarakat pada hakekatnya merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum dalam arti luas (mencakup baik hukum pidana, perdata, hukum administrasi dan lain-lain) karena tujuannya adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, maka kebijakan penegakan hukum itupun termasuk dalam bidang kebijakan sosial. dengan demikian kebijakan sosial, kebijakan penegakan hukum dan kebijakan kriminal mempunyai tujuan akhir yang sama yaitu perlindungan masyarakat guna mencapai kesejahteraan sosial. oleh karena itu, kebijakan sosial, kebijakan penegakan hukum dan kebijakan kriminal harus merupakan kebijakan yang terpadu.

¹⁸¹ Muladi, *HAM, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, BP Undip, Semarang, 1997, hlm.100-101

¹⁸² Mardjono Reksodiputro, *Penanggulangan Masalah Preman dari Penegakan Kriminologi (suatu tanggapan)* di muat dalam Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi, Vol I, No. 1/1998, hlm. 92.

¹⁸³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori dan Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 9

G. Teori Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*).

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.¹⁸⁴

Jadi kebijakan hukum pidana (*penal policy*) bukanlah sekedar teknik perundang-undangan secara yuridis normatif dan sistemik dogmatik saja namun lebih dari itu harus dilakukan dengan berbagai pendekatan yuridis, sosiologis, historis atau berbagai disiplin ilmu sosial lainnya termasuk kriminology.

Menurut G.P Hoepnagels.¹⁸⁵ "*Criminology is primarily a science of others than offenders. In this sense I invert criminology. The history of criminology is not so much a history of offenders, as a history of the reactions of those in power*". Jadi pidana itu merupakan suatu bentuk reaksi atau respon terhadap suatu kejahatan.

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana.

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 *strafrechtspolitik* 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.¹⁸⁶

Dengan demikian, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana. Pengertian kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana dapat ditinjau dari sudut politik hukum dan politik kriminal.

Selain itu menurut, Marc Ancel memberikan defensi *penal policy* yang di istilah sebagai kebijakan hukum pidana adalah sebagai suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik, yang mana peraturan hukum positif (*the positive rules*) dan juga kepada para

¹⁸⁴ Barda Nawawi Aief, *Bunga Rampai Kebijakan,...., Op.Cit*, hlm.23

¹⁸⁵ *Ibid*, hlm. 24

¹⁸⁶ *Ibid*, hlm 26

BAB II

penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan, dalam definisi Marc Ancel adalah peraturan perundang-undangan hukum pidana.¹⁸⁷ Dengan demikian penerapan hukum pidana lebih dapat terukur bilamana keadilan bagi masyarakat lebih dapat dirasakan, sebab penyelenggaraan dan pelaksanaan peradilan akan berpegangan pada pedoman yang lebih baik.

Usaha kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik, pada hakekatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. dengan demikian, kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan atau politik kriminal. Sehubungan dengan *criminal policy*, Hoefnagels mengemukakan:

“Criminal policy is the science of crime prevention...criminal policy is the rational organization of the social reactions to crime...criminal is also manifest as science and as application. The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy”

Oleh karena itu, dilihat dari sudut pandang kebijakan kriminal atau politik kriminal dapat dikatakan kebijakan hukum pidana yang identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan melalui hukum pidana sehingga diperlukan usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi yang ada pada saat ini maupun yang akan datang serta kebijakan negara melalui badan yang berwenang untuk merumuskan dan menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki dan bahkan diperkirakan dapat digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat guna mencapai apa yang dicita-citakan. dengan kata lain, tujuan yang hendak dicapai dengan kebijakan hukum pidana adalah peraturan perundang-undangan pidana yang baik.

Perlu diketahui bahwa banyak cara maupun usaha yang dapat dilakukan oleh setiap negara (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan, diantaranya melalui suatu kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana menurut Sudarto¹⁸⁸, pengertian kebijakan atau politik hukum pidana adalah :

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada saat itu;
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang

¹⁸⁷ *Ibid*, hlm. 28

¹⁸⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum,...., Op.Cit*, hlm

BAB II

diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dana untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Dengan demikian kebijakan hukum pidana (*penal policy/criminal law policy (strafrechtpolitiek)*) dapat didefinisikan sebagai usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu dan untuk masa yang akan datang. Kata sesuai dalam pengertian tersebut mengandung makna baik arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.¹⁸⁹

Ditinjau dari sudut kebijakan hukum atau politik hukum, bahwa pelaksanaan kebijakan hukum pidana berarti pengadaan pemilihan untuk mencapai hasil perundangan pidana yang paling baik dalam memenuhi syarat keadilan dan daya guna.¹⁹⁰ Dengan kata lain, bahwa tujuan yang hendak dicapai dengan kebijakan hukum pidana adalah pembuatan peraturan perundang-undangan pidana yang baik. Disamping untuk membuat dan merumuskan peraturan perundang-undangan pidana yang baik, kebijakan hukum pidana juga bertujuan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.

Dari definisi tersebut di atas, sekilas nampak bahwa kebijakan hukum pidana identik dengan pembaharuan perundang-undangan hukum pidana namun sebenarnya pengertian kebijakan hukum pidana tidak sama dengan pembaharuan perundang-undangan hukum pidana dalam arti sempit. Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut:¹⁹¹

“Hukum pidana sebagai suatu sistem hukum yang terdiri dari budaya (culture), struktur dan 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 dan pemikiran Akademik”

Kebijakan hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana, dalam hal ini Marc Ancel menyatakan bahwa setiap masyarakat yang teroganisir memiliki sistem hukum yang terdiri dari

¹⁸⁹ Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalagunaan Komputer*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1999., hlm. 11

¹⁹⁰ Sudarto, *Hukum dan Hukum,.....,Op.Cit*, hlm. 161

¹⁹¹ Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum,..... , Loc.Cit*

BAB II

peraturan-peraturan hukum pidana beserta sanksinya, suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana.¹⁹²

Menurut A. Mulder,¹⁹³ mengemukakan bahwa kebijakan hukum pidana adalah garis kebijakan untuk menentukan :

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbahurui (*in welk opzicht de bestaande strafbepalingen hersien dienen te worden*)
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana (*wat gedaan kan worden om strafrechtelijk gedrag te voorkomen*)
- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan (*hoe de opsproring, vervolging, berechting en tenuitvoerlegging van straffen dien te verlopen*).

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana merupakan bagian dari politik hukum karena kalau dilihat dari perspektif politik kriminal maka kebijakan hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum pidana dan oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Dengan demikian kebijakan hukum pidana berkaitan dengan proses penegakan hukum pidana secara menyeluruh sehingga lebih diarahkan pada fungsionalisasi hukum pidana material (substansial), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Selanjutnya kebijakan hukum pidana dapat dikaitkan dengan tindakan-tindakan sebagai berikut :¹⁹⁴ (i) Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana; (ii) Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat; (iii) Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana; dan (iv) Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan ,....., Op.Cit*, hlm. 23

¹⁹⁴ A. Mulder, *Strafrechtspolitiek, Delikt en Delinkwent*, Mei 1980, hlm. 333.

Dikutip dari Barda Nawawi Arief,.....,*Ibid*, hlm. 23-24

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal, kebijakan sanksi/hukuman, kebijakan yudisial melalui sistem peradilan pidana, adanya penegakan hukum dan administrasi kebijakan pidana yang pada dasarnya merupakan upaya yang rasional untuk mencapai Kebijakan Sosial yakni tercapainya kesejahteraan sosial dan perlindungan kepada masyarakat yang tidak terlepas dari kebijakan legislasi yang mengkaji, merencanakan dan membuat produk-produk peraturan perundang-undangan melalui proses penyusunan sehingga melahirkan kebijakan hukum yang yang diterima oleh masyarakat.

Peraturan perundang-undangan yang berlaku mempunyai fungsi yaitu fungsi mengekspresikan nilai-nilai dan fungsi instrument.¹⁹⁵

Berdasarkan kedua fungsi tersebut maka sebaiknya kebijakan hukum pidana dapat diimplementasikan melalui beberapa tahapan operasioanal/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari :

- a. Kebijakan formulasi/legislatif, yaitu perumusan/penyusunan hukum pidana;
- b. Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu penerapan hukum pidana;
- c. Kebijakan administrasi/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.¹⁹⁶

Pada hakikatnya kebijakan hukum pidana merupakan proses penegakan hukum pidana secara menyeluruh dan total. Ketiga tahapan tersebut diharapkan dapat menjadi jalinan mata rantai yang bulat sehingga proses fungsionalisasi/operasionalisasi hukum pidana dapat merupakan fundamental dalam mewujudkan kebijakan sosial (*Social Policy*), dan melahirkan kesejahteraan sosial dan perlindungan kepada masyarakat. Akan tetapi dalam penulisan disertasi ini penulis hanya membahas mengenai Kebijakan Formulasi Hukum Pidana dan Kebijakan Aplikasi Hukum Pidana/penegakannya dikarenakan Kebijakan Formulasi Hukum Pidana merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan

¹⁹⁵ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2002, hlm. 13

¹⁹⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum,.....*, *Op.Cit.*, hl;m 75. Dapat juga dilihat pada Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Dipenogoro, Semarang, 1995, dijelaskan bahwa Tahap Formulasi (kebijakan legislatif) yaitu menentukan sesuatu perbuatan diklasifikasi sebagai tindak pidana atau bukan, Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif) yaitu penerapan hukum positif oleh aparat penegak hukum mulai dari tingkat penyidikan, penuntutan hingga pemeriksaan di persidangan dengan mengacu kepada ketentuan hukum acara pidana; dan Tahap eksekusi (kebijakan eksekusi/administratif) yaitu tahapan pelaksanaan pidana secara konkret.

BAB II

penanggulangan kejahatan melalui sarana hukum pidana.

Oleh karena itu, kesalahan/kelemahan dalam merumuskan kebijakan hukum pidana maka sangat menghambat terhadap kebijakan aplikatif dalam melakukan/ menerapkan hukum pidana. Selain kebijakan formulasi/legislatif, penulis juga akan membahas mengenai bagaimana peran dari penegak hukum yang tidak kalah penting dalam upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan yakni kebijakan aplikasi dengan menjadikan kebijakan formulasi sebagai acuan dalam melakukan penegakan hukum.

Hal ini senada dengan pendapat Barda Nawawi Arief bahwa kebijakan legislatif merupakan kebijakan yang sangat penting dalam kebijakan hukum pidana. Kebijakan legislatif merupakan dasar bagi kebijakan hukum pidana selanjutnya, yaitu kebijakan yudikatif/aplikatif dan kebijakan eksekutif/administrasi. Menurut Colin Howard mengemukakan bahwa lembaga pembuat undang-undang dalam hukum pidana dan penerapannya mempunyai peran yang sangat penting karena dalam hal pemidanaan peran legislatif yang meliputi dasar yang tidak hanya mengenai pidana yang tepat untuk tiap-tiap pidana tetapi juga mengenai tipe pidana yang disediakan untuk kekuasaan-kekuasaan pemidanaan lainnya dan kadar kebijakan yang diberikan kepada mereka dalam menetapkan pidana yang tepat untuk seorang pelanggar tertentu.¹⁹⁷

Apabila perilaku manusia atau sesuatu itu dinilai jahat tetapi hukum pidana belum mampu menjangkau/mencegah atau memberantas kejahatan itu, maka perlu diambil suatu kebijakan hukum pidana (*penal policy*) oleh pembuat Undang - undang (legislatif dan eksekutif) yaitu dengan kebijakan hukum pidana.

Namun Sebelum membahas istilah dan pengertian hukum pidana, ada baiknya terlebih dahulu memahami hukum itu sendiri yang merupakan langkah awal untuk mengetahui lebih lanjut terhadap hukum pidana.

Ditengah masyarakat hukum sering kali dipahami sebagai suatu perangkat aturan yang dibuat oleh negara dan mengikat warga negara dengan mekanisme keberadaan sanksi sebagai pemaksa untuk menegakkan hukumnya. Menegakkan hukum membuat orang membayangkan segala sesuatu yang bersifat kejahatan dan pelanggaran hukum sehingga peran aparat penegak hukum memainkan perannya hingga dinyatakan bersalah oleh keputusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

Hukum atau tata tertib itu, dapat berwujud kumpulan kaidah-kaidah, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan demikian, dapat dikatakan hukum itu lahir, tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat yang pada umumnya mengatur bagaimana manusia berhubungan satu dengan yang

¹⁹⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan,.....,Op.Cit*, hlm. 61

BAB II

lainnya melalui apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan.

Membicarakan konsep istilah hukum itu sendiri sebenarnya mempunyai definisi yang sangat luas tergantung dari pemikiran dari hukum itu sendiri, sehingga jawaban hukum tersebut mungkin akan terus berkembang sesuai dengan teori-teori hukum atau mazhab-mazhab pemikiran hukum menurut berbagai sudut pandang makna hukum itu sebenarnya.

Menurut E. Utrecht berpendapat bahwa :¹⁹⁸ Hukum adalah himpunan petunjuk hidup, perintah-perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan pemerintah atau penguasa masyarakat itu.

Kaitannya dengan perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, juga dikemukakan Thomas Aquinas bahwa :

“Law is rule and measures of acts, whereby man is induce to act or is restrained form actions, for lex (law) is derives from ligare (to bind), because it binds one to act....law is noting else than a rational ordering og things which concern common good. Promulgated by wherever is charged with the care of the community.

(Hukum adalah suatu aturan atau ukuran dari tindakan-tindakan, dalam hal mana manusia dirangsang untuk bertindak sesuai aturan atau ukuran atau dikekang untuk tidak bertindak yang tidak sesuai dengan aturan).

Dari kedua pendapat tersebut diatas, menunjukkan bahwa hukum tidak lain merupakan perintah rasional yang harus ditaati sehingga dapat mengikat serta berkewajiban seseorang untuk bertindak untuk mentaati menurut aturan atau ukuran tertentu dan bilamana tidak mentaatinya maka negara menggunakan kewenangan untuk memberikan sanksi demi tegaknya kepastian hukum, dan rasa keadilan baik terhadap pelanggar itu sendiri maupun rasa keadilan yang dirasakan oleh masyarakat lainnya sehingga menimbulkan kesadaran pada diri manusia dalam bermasyarakat agar selalu berpedoman pada suatu aturan yang oleh sebagian masyarakat tersebut ditaati.

Berbicara mengenai aturan, mentaati aturan dan sanksi merupakan bagian dari hukum pidana sehingga banyak orang yang sebenarnya sudah mengenai hukum pidana sebagai suatu hukuman yang hebat, karena hukum pidana memiliki kekuatan daya paksa untuk mempidana seseorang yang

¹⁹⁸ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996,. hlm. 432

BAB II

bersalah yang kemudian merasakan peneritaan, dapat menimbulkan kecemasan dan rasa takut serta memiliki dan menggunakan kewenangan bagi penegak hukum yang diberikan oleh hukum pidana akan tetapi banyak kalangan para ahli kriminologi dan sosiologi hukum pidana bersikap sinis terhadap hukum pidana¹⁹⁹ sehingga menghendaki agar hukum pidana diganti dengan hukum perlindungan sosial sebagaimana diusulkan oleh Filippo Gramatica yang merupakan tokoh ekstrim dari aliran *Defense sociale*. Didalam salah satu tulisannya yang berjudul *La Lotta Contra La Pena (the fight against punishment)* dikemukakan bahwa hukum perlindungan sosial yang harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang karena tujuan utama adalah mengintegrasikan individu ke dalam tata tertib sosial dan bukan Pidanaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan sosial mengisyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan digantikan tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial.²⁰⁰

Selanjutnya mengenai pengertian atau istilah kebijakan diambil dari istilah “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, 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 policy*”, atau “*strafrechtpolitiek*”.²⁰¹

Menurut Sudarto, “Politik Hukum” adalah :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.²⁰²
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.²⁰³

¹⁹⁹ Roeslan Saleh, *Dari Lembar Kepustakaan Hukum Pidana*, Sinar Grafik, Jakarta, 1988, hlm. 33

²⁰⁰ Barda Nawawi, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1994, hlm. 20. Lihat pula Sudarto, *Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, PSHM, FH Undip, Semarang, 1974, hlm. 30

²⁰¹ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rapai Kebijakan*, *Op. Cit*, hlm.24

²⁰² Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 159, hlm. 20

²⁰³ Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 20

BAB II

Melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna²⁰⁴. atau dapat berupa usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Politik hukum pidana apabila ditinjau sebagai bagian dari politik hukum mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik²⁰⁵. Pengertian tersebut sejalan dengan pemikiran Marc Ancel yang mendefinisikan “*penal policy*” sebagai “suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik. Dengan demikian jelas dapat diartikan bahwa Marc Ancel mendefinisikan “peraturan hukum positif” (*the positive rules*) adalah peraturan perundang-undangan hukum pidana, karena itu menurut Marc Ancel bahwa istilah “*penal policy*” adalah sama dengan istilah “kebijakan atau politik hukum pidana²⁰⁶”

Sedangkan menurut A. Mulder²⁰⁷ bahwa “*strafrechtpolitiek*” ialah garis kebijakan untuk menentukan :

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu di ubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

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

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan, bahwa

²⁰⁴ Soedarto, *Hukum dan Hukum,....,Op. Cit*, hlm. 161

²⁰⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan....,Op.Cit*, hlm.26

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ A. Mulder, "*Strafrechtpolitiek*" *Deliks en Delink*, (dalam Barda Nawawi arif, *Ibid.*)

BAB II

politik atau kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*Law enforcement policy*). Karena itu kebijakan hukum pidana yang ditempuh melalui upaya pembaharuan dan atau pembuatan undang-undang memiliki orientasi perwujudan perlindungan masyarakat menuju terwujudnya kesejahteraan sosial, maka sangat wajar apabila kebijakan atau politik hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari kebijakan sosial.

Kebijakan sosial mengandung makna sebagai segala usaha rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, di dalam pengertian kebijakan sosial sekaligus tercakup didalamnya "*social welfare policy*" dan "*social defence policy*"²⁰⁸. Dengan demikian bahwa ruang lingkup kebijakan hukum pidana berarti di dalam arti luas dimaknai sebagai kebijakan di bidang hukum pidana materiel, serta menyangkut di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.

Dalam "*Modern Criminal Science*" terdapat tiga variable yang sangat erat dan saling berhubungan satu sama lain yaitu, "*Criminology*", "*Criminal Law*" dan "*Penal Policy*". Kebijakan hukum pidana (*Penal Policy*) adalah 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, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan, Marc Ancel²⁰⁹ menjelaskan bahwa;

"Diantara studi mengenai faktor-faktor kriminologis disatu pihak dan studi mengenai tehnik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, di mana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerjasama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, humanis dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat"

Selanjutnya Marc ancel mengemukakan pula bahwa sistem hukum pidana abad XX masih tetap harus diciptakan. Sistem demikian hanya dapat disusun dan disempurnakan oleh usaha bersama semua orang yang beritikad baik dan juga oleh semua ahli di bidang ilmu-ilmu sosial.²¹⁰

²⁰⁸ *Ibid.* hlm. 27

²⁰⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan,...., Loc. Cit*

²¹⁰ *Ibid*

Pada hakikatnya bahwa masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis dogmatik. Disamping pendekatan semacam itu kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif; bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya. Karena pada dasarnya hukum merupakan suatu proses sosial.

Menurut Satjipto Rahardjo²¹¹, bahwa sekalipun hukum hanya dilihat sebagai seperangkat peraturan-peraturan namun tidak dapat diabaikan adanya kenyataan berupa hakekat sosial dari tata hukum itu, dan realisasi dari peraturan-peraturan tersebut artinya akibat-akibat apa, baik yang dikehendaki maupun yang tidak dikehendaki dari pembuatan dan pelaksanaan hukum tersebut.

Hukum sebagai hasil dari proses sosial, apabila hukum dikaji sebagai kenyataan yang demikian hal ini menandakan bahwa ada kebutuhan untuk memperluas perspektif, artinya tidak hanya mempelajari tata hukum hanya dari sudut konsistensi logis susunan peraturan-peraturan saja, melainkan juga harus dari aspek-aspek proses hubungan antar manusia di dalam masyarakat baik secara individual maupun institusional.²¹²

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dan tujuan utama dari politik kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”²¹³. Menurut G.Peter Hoefnagels mengemukakan; “*Criminal policy as a science of policy is part of a larger policy the law enforcement policy...The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy*”²¹⁴.

Masalah pidana memiliki fokus pada perbuatan salah atau tindak pidana yang telah dilakukan oleh si pelaku, dengan perkataan lain, perbuatan tersebut mempunyai peranan yang besar, dan merupakan syarat yang harus ada, untuk adanya “*punishment*”. Selanjutnya, ditegaskan oleh H.L Packer bahwa dalam hal “*punishment*” dalam memperlakukan seseorang karena ia

²¹¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980, hlm. 61.

²¹² *Ibid*

²¹³ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai KebijakanOp. Cit*, hlm. 2

²¹⁴ G.P Hoefnagels, *The Other Side Of Criminologi*, dalam Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Pidana, Op. Cit*, hlm.3

BAB II

telah melakukan suatu perbuatan yang salah dengan tujuan, baik untuk mencegah terulangnya perbuatan itu maupun untuk mengenakan penderitaan atau untuk kedua-duanya.²¹⁵

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling tua dan lahir dari perjalanan peradaban manusia itu sendiri, terlepas dari adanya pandangan pro kontra terhadap penjatuhan pidana bagi para pelaku pelanggaran hukum dan atau kejahatan terlebih bagi para pelanggar norma-norma sosial seperti pelacuran mungkin ada beberapa pandangan pihak-pihak tertentu yang kontra terhadap penjatuhan sanksi pidana dan menganggapnya sebagai suatu perbuatan yang sia-sia.

Menurut Roeslan Saleh pandangan atau alam pikiran untuk menghapuskan pidana dan hukum pidana, adalah keliru dan memandang masih perlunya pidana dan hukum pidana, adapun inti alasannya adalah sebagai berikut ;

- a. Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan. Persoalan bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dinilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing.
- b. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum; dan di samping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja.
- c. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang mentaati norma-norma masyarakat.²¹⁶

Pada intinya bahwa pidana dan hukum pidana harus tetap dipertahankan dilihat dari sudut politik kriminal dan dari sudut tujuan, fungsi dan pengaruh dari hukum pidana itu sendiri. Istilah yang digunakan oleh Roeslan Saleh adalah “masih adanya dasar susila dari hukum pidana”²¹⁷

Dengan demikian, menurut Roeslan Saleh masalah pidana yang

²¹⁵ Barda Nawawi Arif, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm.6

²¹⁶ Barda Nawawi Arif, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 20

¹⁹⁹ Roeslan Saleh, *Mencari Asas-Asas Hukum yang sesuai untuk Hukum Pidana Nasional, Kumpulan Bahan Upgrading Pengajar Hukum Pidana PTN Seluruh Indonesia, Subkonsumurium Ilmu Hukum*, Jakarta, 1971, hlm. 14-16

terkandung dalam hukum pidana perlu tetap dipertahankan karena :

- a. Masih memiliki sisi baik diantaranya hukum pidana sebagai sarana untuk menjustifikasi suatu perbuatan pidana yang dapat dikategorikan perbuatan melawan hukum yang ditetapkan dalam undang-undangan
- b. Hukum pidana sebagai alat pelengkap bagi penegak hukum untuk memberikan pidana kepada pelaku tindak pidana karena kesalahannya yang dikategorikan sebagai unsur melawan hukum.
- c. Pidana atau hukuman yang terkandung dalam hukum pidana dalam pelaksanaan ditengah masyarakat bukan hanya ditujukan kepada sipelanggar melainkan berpengaruh juga kepada masyarakat agar tidak melakukan perbuatan yang dilakukan oleh sipelanggar tersebut.

Pentingnya sanksi pidana juga menjadi perhatian Helbert L. Packer yang menyatakan: ²¹⁸

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup sekarang maupun dimasa yang akan datang tanpa pidana;
- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya-bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya;
- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan “Penjamin yang utama atau terbaik” dan suatu ketika merupakan pengacaman yang utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara sermat dan secara manusiawi, ia merupakan pengacaman apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.

Sehubungan dengan hal tersebut diatas, tidaklah berlebihan jika istilah hukum pidana yang dikenal dalam pemberdaharaan Bahasa Indonesia adalah hukum tentang kejahatan. Di Malaysia, istilah yang sama untuk menyebut hukum pidana adalah *hukum jinayah* yang diambil dari bahasa Arab dan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *criminal law*. Dalam bahasa Indonesia tidak dikenal istilah hukum kejahatan akan tetapi digunakan istilah hukum pidana.

Penggunaan hukum pidana di Indonesia berawal dari istilah hukum yang merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda adalah *strafrecht*. *Straf*

²¹⁸ Herbert L. Packer dalam Barda Nawawi Arif, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dalam Pidana Penjara*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 28

BAB II

berarti pidana dan *rechts* berarti hukum.²¹⁹ Menurut Widjono Prodjodikoro menjelaskan bahwa istilah hukum pidana dipergunakan sejak pendudukan Jepang di Indonesia untuk pengertian *strafrechts* dari bahasa Belanda dan untuk membedakannya dari istilah hukum perdata dari bahasa Belanda *burgerlijkrechts* atau *privaatrecht*.²²⁰

Sehubungan dengan hal tersebut diatas, maka sesungguhnya tidaklah tepat jika penerjemahan istilah hukum pidana diartikan secara harfiah belaka karena hanya akan menghasilkan pengertian hukum tentang hukuman semata, padahal hukum pidana yang dimaksudkan dan akan dibicarakan, secara luas tidak hanya sekedar membicarakan masalah hukuman tetapi juga subyek hukum, perbuatan-perbuatan yang dilarang sesuai dengan terpenuhi unsur-unsur pidana dan disertai acaman pidana yang dapat dijatuhkan mengingat hak negara akan menggunakan kewenangannya untuk menerapkan hukum pidana tersebut.

Ada kesukaran untuk memberikan suatu batasan yang dapat mencakup seluruh isi/aspek dari pengertian hukum pidana karena isi hukum pidana sangatlah luas dan mencakup banyak segi yang tidak mungkin untuk dimuatkan dalam suatu batasan dengan suatu kalimat tertentu sehingga dapat digambarkan bahwa seorang ahli hukum pidana tentu berbeda dalam memberikan pengertian hukum pidana berdasarkan cara pandang yang lain dan tidak mengherankan jika dijumpai banyak sekali pengertian hukum pidana tersebut. Kata-kata hukum pidana merupakan kata-kata yang mempunyai lebih dari satu pengertian,²²¹ sehingga dapat dimengerti bahwa tidak ada satu pun rumusan diantara rumusan-rumusan yang ada dapat dianggap sebagai rumusan yang sempurna yang dapat dilakukan secara umum.

Karena demikian sulitnya, membuat suatu rumusan mengenai hukum pidana ke dalam rangkaian kata untuk dapat memberikan suatu pengertian yang komprehensif tentang apa yang dimaksud dengan hukum pidana namun setidaknya dengan merumuskan hukum pidana menjadi sebuah pengertian yang dapat membantu memberikan gambaran/deskripsi awal

²¹⁹ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia suatu pengantar*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm. 4 dijelaskan bahwa sebenarnya tidak ada terjemahan resmi KUHP Hindia Belanda dalam bahasa Indonesia, yang hanya terjemahan dilakukan oleh para ahli hukum Indonesia yang menguasai bahasa Belanda, namun secara umum tidak ada perdebatan tentang terjemahan *strafrechts* menjadi hukum pidana

²²⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indoensia*, PT. Eresco, Bandung, 1969, hlm. 1

²²¹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm. 1

tentang hukum pidana.

Banyak pengertian dari hukum pidana yang diberikan oleh para ahli hukum pidana diantaranya sebagai berikut :

Menurut W.L.G Lemaire telah membuat suatu rumusan mengenai pengertian hukum pidana yang mengatakan bahwa :²²²

Hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dimana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukuman itu dapat dijatuhkan serta hukuman bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.

Selain itu, rumusan pengertian hukum pidana juga dikemukakan W.F.C. Van Hattum yang berpendapat bahwa :²²³

Hukum pidana adalah suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh negara atau suatu masyarakat hukum umum lainnya, dimana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman.

Dari kedua rumusan hukum pidana tersebut diatas, masing-masing memiliki pendapat yang berbeda-beda akan tetapi saling melengkapi, menurut W.L.G Lemaire, dikategorikan sebagai hukum pidana material karena rumusannya terdiri dari norma yang menentukan tindakan mana yang dilarang, keadaan bagaimana hukuman dapat diberikan dan hukuman yang bagaimana yang dijatuhkan yang bersifat khusus walaupun tidak dijelaskan hukum pidana formil atau yang disebut sebagai hukum acara pidana sedangkan menurut W.F.C. Van Hattum dikategorikan sebagai hukum pidana positif karena merumuskan keseluruhan asas-asas dan peraturan-peraturan, penentuan sanksi bagi pelanggaran norma dan ketentuan mengenai penjatuhan dan pelaksanaan dari hukumannya tersebut.

Pembatasan pengertian hukum pidana, juga dikemukakan Simons

²²² . *Ibid*, hlm. 1-2

²²³ *Ibid*

BAB II

yang membagi hukum pidana dalam dua arti, yaitu :

- a. Hukum pidana dalam arti obyektif atau *strafrecht in objective zin* adalah hukum yang berlaku atau yang juga disebut sebagai hukum positif atau *ius poenale*²²⁴. Dengan rumusan hukum pidana adalah ;
 - 1) Keseluruhan larangan dan perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa yaitu suatu pidana apabila tidak ditaati;
 - 2) Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana;
 - 3) Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana²²⁵
- b. Hukum pidana dalam arti subyektif atau *ius puniendi* dapat diartikan secara luas dan sempit, yaitu sebagai berikut:²²⁶
 - 1) Dalam arti luas, hak negara atau alat-alat perlengkapan negara untuk mengenakan atau mengancam pidana terhadap perbuatan tertentu;
 - 2) Dalam arti sempit, hak untuk menuntut perkara-perakara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Hak ini dilakukan oleh badan-badan peradilan.

Dengan demikian bahwa *ius puniendi*, merupakan peraturan yang mengatur hak negara dan alat pelengkap negara untuk mengancam, menjatuhkan dan melaksanakan hukuman terhadap seseorang yang melanggar larangan dan perintah yang telah ditetapkan oleh hukum pidana dalam arti obyektif (*poenale*), sehingga dalam menentukan *ius puniendi* terhadap seorang yang melanggar hukum harus berdasarkan kepada *ius poenale*.

Lebih lanjut pengertian hukum pidana menurut Moeljatno yang merupakan ahli hukum Indonesia menjelaskan bahwa hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:²²⁷

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan yang mana tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggarnya;

²²⁴ *Ibid*, hlm. 3

²²⁵ Soedarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, hlm. 9

²²⁶ *Ibid*, hlm. 10

²²⁷ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedelapan, Edisi Revisi, Renika Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 1

- b. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melakukan larangan-larangan dan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
- c. Menentukan dengan cara bagaimanapun pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang diduga telah melanggar ketentuan tersebut.

Selanjutnya Moeljatno menjelaskan bahwa pengertian hukum pidana tersebut diatas, maka yang disebut butir (a) diatas adalah mengenai perbuatan pidana (*criminal act*), sedangkan yang disebut dalam butir (b) adalah mengenai pertanggungjawaban hukum pidana (*criminal liability atau criminal responsibility*), sehingga yang disebut dalam ke (a) dan ke (b) merupakan hukum pidana materiel (*substantive criminal law*). sedangkan yang disebut dalam ke (c) adalah mengenai bagaimanapun caranya atau prosedurnya untuk menuntut ke muka pengadilan orang-orang yang disangka melakukan perbuatan pidana maka oleh karena itu pada bagian ke (c) dinamakan hukum pidana formil atau hukum acara pidana (*procedure criminal law*).²²⁸

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukum pidana merupakan hukum pidana positif yang berlaku di dalam suatu negara yang substansinya berbicara mengenai hukum pidana materiel, hukum pidana formil dan hukum pidana eksekutoriil, sehingga kalau hukum pidana materiel tidak ada artinya jika tidak didukung oleh hukum pidana formil atau sebaliknya selanjutnya hukum pidana formil tidak ada artinya jika tidak didukung oleh hukum pidana eksekutoriil dan pada intinya ketiga rumusan ini mempunyai keterkaitan antara rumusan satu dengan rumusan lainnya namun memiliki satu tujuan yakni menegakkan tertib hukum dan melindungi individu sehingga terciptanya keseimbangan dan keserasian di dalam masyarakat.

2. Hakikat Kebijakan Hukum Pidana (*penal policy*).

Pada hakikatnya kebijakan hukum pidana (*penal policy*) merupakan proses penegakan hukum pidana secara menyeluruh dan total, mulai dari tahapan formulasi sampai dengan tahapan eksekusi yang menjadi mata rantai yang bulat sehingga proses fungsionalisasi/operasionalisasi hukum pidana dapat menjadi sesuatu yang fundamental dalam mewujudkan kebijakan sosial (*Social Policy*), dan melahirkan kesejahteraan sosial dan perlindungan sosial (*social welfare*) kepada masyarakat. Akan tetapi dalam penulisan disertasi ini penulis hanya membahas mengenai Kebijakan Formulasi Hukum Pidana dan Kebijakan Aplikasi Hukum Pidana/penegakannya dikarenakan

²²⁸ *Ibid*, hlm. 11

BAB II

Kebijakan Formulasi Hukum Pidana merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui sarana hukum pidana untuk mencapai perlindungan hukum, keadilan dan kesejahteraan sosial seperti yang diatur dalam Pasal 33 UUD 1945 khususnya Ayat (3).²²⁹

Oleh karena itu, kesalahan/kelemahan dalam merumuskan kebijakan hukum pidana maka sangat menghambat terhadap kebijakan aplikatif dalam melakukan/ menerapkan hukum pidana. Selain kebijakan formulasi/legislatif, penulis juga akan membahas mengenai bagaimana peran dari penegak hukum yang tidak kalah penting dalam upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan yakni kebijakan aplikasi dengan menjadikan kebijakan formulasi sebagai acuan dalam melakukan penegakan hukum.

Hal ini senada dengan pendapat Barda Nawawi Arief bahwa kebijakan legislatif merupakan kebijakan yang sangat penting dalam kebijakan hukum pidana. Kebijakan legislatif merupakan dasar bagi kebijakan hukum pidana selanjutnya, yaitu kebijakan yudikatif/aplikatif dan kebijakan eksekutif/administrasi. Menurut Colin Howard mengemukakan bahwa lembaga pembuat undang-undang dalam hukum pidana dan penerapannya mempunyai peran yang sangat penting karena dalam hal pemidanaan peran legislatif yang meliputi dasar yang tidak hanya mengenai pidana yang tepat untuk tiap-tiap pidana tetapi juga mengenai tipe pidana yang disediakan untuk kekuasaan-kekuasaan pemidanaan lainnya dan kadar kebijakan yang diberikan kepada mereka dalam menetapkan pidana yang tepat untuk seorang pelanggar tertentu.²³⁰

a. Pengertian Kebijakan.

Penentuan sebuah perbuatan sebagai tindak pidana dalam perundang-undang tidak terlepas dari proses pembuatan kebijakan yang menentukan suatu perbuatan itu sebagai tindak pidana atau sebuah delik karena dalam membuat atau merumuskan suatu kebijakan banyak faktor yang berpengaruh sehingga harus diantisipasi agar muda dan berhasil saat diimplementasikan.

Menurut James E. Anderson mengemukakan bahwa kebijakan adalah arah tindakan yang mempunyai maksud, yang ditetapkan oleh seorang aktor atau sejumlah aktor dalam mengatasi suatu masalah atau suatu perubahan.²³¹

Dalam proses mengatasi masalah, pembuat kebijakan harus mencari dan menemukan identitas permasalahan kebijakan.

²²⁹ Barda Nawawi Arif, *Bungan Rampai KebijakanOp. Cit*, hlm. 61

²³⁰ *Ibid*

²³¹ Ema Wahyuni, T. Syaiful Bahri, Hessel Nogi S. Tangkilisan, *Kebijakan dan Manajemen Hukum Mereka*, YPAPI, Yogyakarta, tanpa tahun, hlm. 12

Adapun yang dimaksud dengan permasalahan kebijakan menurut David G. Smith adalah :²³²

*“For Policy purposes, a problem can be formally defined as condition in situation that produces needs ini dissatisfactions on the part of the people for which relief or redress is sought. This may be done thoses directly affected or by others acting on their behalf.”*²⁴⁰

Pengertian kebijakan sebagai pengganti dari istilah *policy atau beleid* khususnya dimaksudkan dalam arti *wijsbeleid*, menurut Robert R. Mayer dan Ernest Greenwood bahwa kebijakan atau *policy* dapat dirumuskan sebagai keputusan yang menggariskan cara paling efektif dan paling efisien untuk mencapai tujuan yang ditetapkan secara kolektif.²³³

Sehubungan dengan pengertian kebijakan, David L. Sills menyatakan bahwa kebijakan adalah suatu perencanaan atau program mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan.²³⁴

Dalam literatur kepustakaan yang sudah diketahui oleh umum bahwa kata kebijakan diterjemahkan dari bahasa Inggris, yaitu *Policy* atau dalam bahasa Belanda *Politiek* yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam artit luas termasuk penegak hukum) dalam mengelola, mengatur atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan penerapan hukum/peraturan tersebut dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya-upaya kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara)²³⁵

Selain rumusan diatas, Barda Nawawi Arief menyatakan

²³² *Ibid*

²³³ Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana, *Rancangan Penelitian Kebijakan Sosial*, Pustekkom Dikdub dan CV Rajawali, yang diterjemahkan dari “*The Design of Social Policy*” tulisan Robert P Mayer dan Ernest Greenwood, dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam,....*, hlm. 63

²³⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif... Op.Cit*, hlm. 63

²³⁵ Henry Campbell Black, *et.al.ed., Black’s Law Dictionary*, Fith editor, St. Paulminn West Publicing C.O, 1979, hlm. 104, antara lain disebutkan bahwa *Policy merupakan the general principle by wich a government is guided in its management of public affairs, or the legislature ini its meansures ...this term, as appied to a law, ordinanance, or rule a law, denotes, its general purpose or tendency considered as directed to the welfare o rprosperity of the state community.*

BAB II

bahwa istilah kebijakan berasal dari kata *politic, politics dan policy* (bahasa Inggris) atau *politiek* (bahasa Belanda) Politik berarti *acting of judging wisely, prudent*, jadi ada unsur *wise dan prudent* yang berarti bijaksana. *Politics berarti the science of the art of government. Policy* berarti; (i) *Plan of action*, suatu perencanaan untuk melakukan suatu tindakan dari negara, (ii) *art of government* dan (iii) *wis conduct*.²³⁶

Juga dapat diartikan sebagai upaya rasional untuk mencapai tujuan tertentu.²³⁷ Mengingat istilah kebijakan adalah politik maka menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia istilah politik sebagai berikut:²³⁸

- a. Pengetahuan mengenai ketatanegaraan atau kenegaraan (seperti sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan);
- b. Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya) mengenai pemerintahan negara atau terhadap negara lain;
- c. Cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah) kebijakan

Sementara menurut Al. Wisnubroto secara umum mengartikan *Policy* sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk aparat penegak hukum) dalam mengelola, mengatur atau menyelesaikan urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).²³⁹

Bertitik tolak dari berbagai pengertian diatas, diperoleh gambaran bahwa istilah *Policy* atau kebijakan dalam bahasa Arab dikenal dengan istilah *Hikmah*²⁴⁰ maka akan ditemukan makna

²³⁶ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Kriminal (criminal policy)*, Bahan Penataran Kriminologi, FH Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, hlm. 780

²³⁷ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT. Citra Aditya, Bandung, 2001, hlm. 33

²³⁸ Lihat kamus Bahasa Indonesia.

²³⁹ Al. Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalagunaan Komputer*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1999, hlm. 10

²⁴⁰ Dalam Al-Quran Surat An-Nahl ayat 125 dijumpai kata Hikmah artinya kebijaksanaan. Demikian pula rumusan dalam Pancasila dijumpai kata Hikmah sila ke IV yang menyebutkan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan.

kebijaksanaan di dalam kebijaksanaan terkandung sepatutnya/seharusnya suatu kebijakan. Dengan kata lain, bukan kebijakan kalau tidak mengandung kebijaksanaan dan bukan kebijaksanaan jika didalamnya tidak terkandung kebaikan. Jadi berbicara kebijakan berarti membicarakan kebijaksanaan, dengan demikian membicarakan kebijaksanaan berarti membicarakan juga kebijakan/kebaikan sebagaimana tersurat dalam Al-Quran Surat Al-Maidah ayat 48; Maka berlombalah kamu dalam kebaikan. Kepada Allah tempat kamu kembali lalu ditunjukkan kepadamu apa yang akan perselisikan. Dari ayat ini, terdapat ajakan untuk melakukan suatu kebaikan/kebaikan dalam suatu komitmen untuk mencapai tujuan bersama.

Dari berbagai pengertian kebijakan atau policy tersebut diatas, menimbulkan penafsiran para ahli yang berbeda-beda terletak dari sudut pandang mana yang dilihat, namun yang terpenting adalah bahwa kalau dilihat dari konsep filosofisnya maka kebijakan merupakan suatu produk yang ditempuh melalui suatu proses dan atau sebagai suatu kerangka kerja yang dibentuk oleh pejabat pemerintah yang mempunyai kewenangan yang berisikan suatu pengaturan yang bijaksana guna mengatasi atau menindak suatu permasalahan yang terjadi dimasyarakat untuk mencapai tujuan.

b. Kebijakan Kriminal dalam menanggulangi Kejahatan

Perkembangan masyarakat yang sedemikian pesatnya dewasa ini dengan seiring perkembangan ilmu dan teknologi sehingga berdampak pada perkembangan kejahatan yang semakin kompleks. Menurut J.M. Bemmelem²⁴¹ menerangkan bahwa memandang kejahatan sebagai suatu tindakan anti sosial yang menimbulkan kerugian, ketidakpatutan dalam masyarakat, sehingga dalam masyarakat terhadap kegelisahan dan untuk menentramkan masyarakat, negara harus menjatuhkan hukuman kepada penjahat.

Selain itu, menurut Soedjono Dirdjosisworo menerangkan bahwa kejahatan adalah perbuatan manusia yang memenuhi rumusan kaedah hukum pidana untuk dapat dihukum (dipidana). Perbuatan tersebut bercirikan merugikan (materiil dan imateriil) yang diderita si korban sehingga menimbulkan keresahan sosial dan

²⁴¹ Syahrudin Husein, *Kejahatan dalam Masyarakat dan Upaya Penanggulangan*, Makalah, <http://library.usu.ac.id/download/fh/pid-syahrudin1.pdf>, editing, tanggal 12 September 2014, Jam 11.15 WIB.

BAB II

harus dicegah dan diselesaikan lewat peradilan pidana.²⁴² Sedangkan menurut R. Soesilo membedakan pengertian kejahatan secara yuridis dan secara sosiologis yakni secara yuridis dijelaskan bahwa suatu perbuatan tingka laku yang bertentangan dengan undang-undang akan tetapi secara sosiologis dikemukakan bahwa kejahatan adalah perbuatan atau tingkah laku yang selain merugikan si penderita dan juga sangat merugikan masyarakat berupa hilangnya keseimbangan, ketentraman dan ketertiban.

Paul W Tappan juga mendefenisikan kejahatan adalah *The criminal law (statutory or case law), committed without defense or excuse and penalized by the state as a felony and misdemeanor.*²⁴³

Perumusan kejahatan dan perilaku penyimpang yang secara luas berbeda-beda tergantung pada sudut pandangan individu tertentu, akan tetapi menurut Edwin H. Sutherland dalam bukunya *Principles Of Criminology* menyebutkan tujuh unsur kejahatan yang saling bergantung dan saling mempengaruhi. Suatu perbuatan tidak akan disebut kejahatan kecuali apabila memuat semua unsur tersebut diantaranya :²⁴⁴

- a) Harus terdapat akibat-akibat tertentu yang nyata atau merugikan;
- b) Kerugian tersebut harus dilarang oleh undang-undang, harus dikemukakan dengan jelas dalam hukum pidana;
- c) Harus ada perbuatan atau sikap membiarkan sesuatu perbuatan yang disengaja atau sembrono yang menimbulkan akibat-akibat yang merugikan;
- d) Harus ada maksud jahat (*mens rea*);
- e) Harus ada hubungan kesatuan atau kesesuaian persamaan suatu hubungan kejadian diantara maksud jahat dengan perbuatan;
- f) Harus ada hubungan sebab akibat diantara kerugian yang dilarang undang-undang dengan perbuatan yang disengaja atas keinginan sendiri;
- g) Harus ada hukuman yang ditetapkan oleh undang-undang.

Dari beberapa pengertian diatas, dapat diketahui bahwa

²⁴² Soedjono Dirdjosisworo, *Respon Terhadap Kejahatan*, STHB Press, Bandung, 2002, hlm.1

²⁴³ Romli Atmasasmita, *Bunga rampai Kriminologi*, CV. Rajawali, Jakarta, 1984, hlm.202

²⁴⁴ Syahrudin Husein, *Kejahatan, ,Loc.Cit.*

kejahatan merupakan perbuatan yang sama sekali tidak dikehendaki oleh masyarakat, akan tetapi kejahatan sendiri tidak dapat dihapus di dalam masyarakat hal ini dikarenakan yang melakukan kejahatan tersebut adalah anggota masyarakat sendiri. Kejahatan apapun bentuknya secara yuridis adalah kejahatan yang diatur oleh undang-undang atau dengan kata lain setiap perbuatan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai katagori kejahatan. Dengan demikian masyarakat memerlukan suatu perlindungan hukum agar dapat terhindar dari kejahatan yang kian berkembang sehingga dapat menjalankan hak dan kewajibannya sebagai warga negara yang baik dengan cara mengendalikan dan menanggulangi kejahatan.

Usaha-usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi problem sosial yang terjadi ditengah-tengah masyarakat sehingga mengganggu kesejahteraan sosial merupakan bagian dari kebijakan kriminal atau kebijakan penanggulangan kejahatan. hal ini senada dengan pendapat Sudarto bahwa politik kriminal merupakan suatu usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan.²⁴⁵ Defenisi ini diambil dari Marc Ancel yang merumuskan sebagai *the rational organization of the control of crime by society* bahwa kebijakan kriminal adalah suatu usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.²⁴⁶

Selain itu, menurut Andi Hamzah mengemukakan bahwa politik kriminal atau *Criminele Politiek atau Criminal Policy* merupakan kebijakan pemerintah dalam melakukan pencegahan dan penanggulangan kejahatan.²⁴⁷

Menurut Marc Ancel dalam bukunya yang menjelaskan mengenai *penal policy* bahwa :

”Diantara studi mengenai faktor-faktor kriminologis disatu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, dimana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan para sarjana dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang

²⁴⁵ Soedarto, dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (perkembangan penyusunan konsep KUHP Baru)*, Edisi Pertama, Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm. 1

²⁴⁶ Marc Nacel, *Social Defence*, 1965 hlm. 209 dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan.....Ibid.*

²⁴⁷ Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, 2008, hlm. 90

BAB II

terkait di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik yang humanis dan yang berpikiran maju lagi sehat".

Khusus dalam hal penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan harus memperhatikan prinsip-prinsip sebagai berikut :

- i. Hukum pidana harus digunakan untuk tujuan pembangunan;
- ii. Perbuatan yang ingin dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian materiel dan sprituil atas warga masyarakat;
- iii. Penggunaan hukum pidana harus memperhitungkan prinsip biaya dan hasil. Perlu diperhitungkan antara besarnya biaya yang dikeluarkan dengan hasil yang diharapkan akan dicapai;
- iv. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas.²⁴⁸

Selain itu, Bassiouni yang dikutip oleh Salman Luthan²⁴⁹ menjelaskan pula batasan-batasan yang perlu diperhatikan dalam penggunaan hukum pidana ditengah masyarakat, yaitu :

- a. Keseimbangan sarana yang digunakan dalam hubungannya dengnahasil-hasil yang ingin dicapai;
- b. Analisa biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang ingin dicapai;
- c. Penilaian atau penaksiran tujuan yang ingin dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;
- d. Pengaruh sosial kriminalisasi dan deskriminalisasi yang berkenan dengan pengaruh sekunder.

²⁴⁸ Muladi, *Kapita Selekta..... Op.Cit*, hlm. 30-31

²⁴⁹ Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi dalam Reformasi Hukum Pidana*, Makalah dalam Jurnal Hukum FH UII, No. 11 Vol. 6 Tahun 1999, Yogyakarta, 1999, hlm. 12

BAB II

Kriteria kriminalisasi dalam rumusan symposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional adalah sebagai berikut :

- a. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban?
- b. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban pelaku dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
- c. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimiliki;
- d. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa sehingga merupakan bahaya bagi seluruh masyarakat.²⁵⁰

Selain dari itu, fungsi hukum pidana dalam suatu masyarakat yang sedang mengalami proses modernisasi (proses tumbuh kembang) menurut Hermien Hadiati Koeswadi,²⁵¹ erat kaitannya dengan kegunaan hukum dalam proses tersebut, yakni :

- a. Membentuk hukum baru (*to develop new laws*);
- b. Memperkuat hukum yang sudah ada (*to strengthen the existing law*) *idan*;
- c. Menjelaskan batasan ruang lingkup fungsi hukum yang sudah ada (*to clarify the scope and function of existing laws*)

Barda Nawawi Arief²⁵² menyimpulkan dalam disertasinya mengenai

²⁵⁰ Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro yang diselenggarakan tanggal 28-30 Agustus 1980 di Semarang, sebagaimana dikutip Juniver Girseng Impelementasi Ajaran Sifat Melawan Hukum dalam Tindak Pidana Korulsi dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 003/PUU-IV/2006, Disertasi Program Pasca Sarjana Universitas Padjajaran Bandung, 2010, hlm. 73-74

²⁵¹ Hermien Hadiati Koeswadi, *Perkembangan Macam-Macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Citra, Bandung, 1955, hlm. 121

²⁵² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif*Op.Cit, hlm. 74-75

BAB II

kriminalisasi bahwa pertimbangan atau alasan kriminalisasi yang ditemukan dalam perundang-undangan di Indonesia walaupun tidak dipermasalahkan namun bersifat seleksi. Hal ini terlihat dari pertimbangan-pertimbangan kriminalisasi yang didasarkan pada garis-garis atau pola kebijakan tertentu yaitu bahwa sanksi pidana digunakan terhadap perbuatan-perbuatan yang :

- a. Bertentangan dengan kesusilaan, agama dan moral Pancasila;
- b. Membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara;
- c. Menghambat tercapainya pembangunan nasional.

Dilihat dari perspektif hukum pidana maka kebijakan formulasi harus memperhatikan harmonisasi internal dengan sistem hukum pidana atau aturan pidana umum yang berlaku. Tidaklah dapat dikatakan terjadi harmonisasi/sinkronisasi apabila kebijakan formulasi berada diluar sistem hukum pidana yang berlaku saat ini.

Menurut Nils Jareborg,²⁵³ menjelaskan bahwa perlunya perencanaan dalam penanggulangan kejahatan dengan sistem hukum pidana pada tahapan formulasi yang mencakup tiga masalah pokok struktur sistem hukum pidana, yaitu masalah :

- a. Perumusan tindak pidana/kriminalisasi dan pidana yang diancamkan
(*criminalization and threatened punishment*);
- b. Pidanaan (*adjudication of punishment sentencing*)
- c. Pelaksanaan pidana (*execution of punishment*)

Semua hukum pidana baik materiil/substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pidana (*the sentencing system*). Menurut L.H.C Hulsmen²⁵⁴ mengemukakan pengertian sistem pidana sebagai aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidana (*the stator rules relating to penal sanctions and punishment*).

Dari pengertian diatas, Barda Nawawi Arief memberikan pengertian pidana secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pidana

²⁵³ Nils Jareborg, *The Coherence of the penal System, dalam Criminal Law in Action, Arnhem, page 239*, lihat dalam Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan. Op.Cit....* hlm. 215.

²⁵⁴ L.H.C Hulsmen, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*. Lihat dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan, Op.Cit.....* hlm. 135

mencakup pengertian :²⁵⁵

- a. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan;
- b. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana;
- c. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/konkretisasi pidana;
- d. Keseluruhan sistem (perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana).

Kebijakan hukum pidana berkaitan dengan masalah kriminalisasi yaitu perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana dan penalisasi yaitu sanksi apa yang sebaiknya dikenakan pada pelaku tindak pidana. Antara kriminalisasi dan penalisasi menjadi sentral untuk penanganannya sehingga diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy orientend approach*). Kriminalisasi (*criminalization*) mencakup ruang lingkup perbuatan melawan hukum (*actus*), pertanggungjawaban pidana (*mens rea*) maupun sanksi yang akan dijatuhkan baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*). Kriminalisasi harus dilakukan secara hati-hati, jangan sampai menimbulkan kesan refresif yang melanggar prinsip *ultimum remedium* (*ultimo ratio principle*) dan menjadi boomerang dalam kehidupan sosial berupa kriminalisasi yang berlebihan (*over-criminalization*), yang justru mengurangi wibawa hukum. kriminalisasi dalam hukum pidana materiil akan diikuti pula langkah-langkah pragmatis dalam hukum pidana formil untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan.²⁵⁶

Dengan demikian, bahwa kebijakan formulasi/legislatif merupakan salah satu dari (tiga) rangkaian proses kebijakan hukum pidana sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya dan menjadi substansi/pokok dalam membahas kebijakan formulasi terdiri dari 3 (tiga) yaitu :

1) Masalah tindak pidana berikut unsur unsur pidana

Istilah tindak pidana adalah terjemahan paling umum untuk istilah *strafbaar feit* dalam bahasa Belanda, walaupun secara resmi

²⁵⁵ Muladi, *Kebijakan Kriminal terhadap Cybercrime*, Majalan Media Hukum, Vol. 1 No. 3 tanggal 22 Agustus 2003, hlm. 1

²⁵⁶ Muladi, *Kebijakan Kriminal terhadap Cybercrime*, Majalan Media Hukum, Vol. 1 No.3 tanggal 22 Agustus 2003, hlm. 1

BAB II

tidak bahkan di dalam KUHP tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaarfeit* itu sendiri. Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik yang berasal dari bahasa Latin yakni *delictum*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia tercantum sebagai berikut: “Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana^a.”

Andi Zainal Abidin²⁵⁷ adalah seorang ahli hukum Indonesia yang tidak sepakat dengan penerjemahan *strafbaarfeit* menjadi tindak pidana. Adapun alasannya adalah sebagai berikut:

a. Tindak tidak mungkin dipidana, tetapi orang yang melakukanlah yang dapat dijatuhi pidana;

b. Ditinjau dari segi bahasa Indonesia, tindak adalah kata benda dan pidana juga kata benda. Yang lazim ialah kata benda selalu diikuti kata sifat misalnya kejahatan berat.

c. Istilah *strafbaarfeit* sesungguhnya bersifat eliptis yang kalau diterjemahkan secara harafiah adalah peristiwa yang dapat dipidana dan oleh Van Hatum bahwa sesungguhnya harus dirumuskan *feit terzake van betwelk een person strafbaar is* yang berarti peristiwa yang menyebabkan seseorang dapat dipidana. Istilah *criminal art* lebih tepat karena hanya menunjukkan sifat kriminalnya yakni perbuatan.

Terjemahan atas istilah *strafbaarfeit* ke dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan berbagai istilah misalnya tindak pidana, delik, peristiwa pidana, perbuatan pidana, *strafbaarfeit* dan sebagainya. Menurut Simon²⁵⁸ tindak pidana adalah suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum dan dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.

Pembentuk undang-undang telah menggunakan istilah *strafbaarfeit* namun tidak memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan *strafbaarfeit*, maka

²⁵⁷ Andi Zainal Abidin, *Tanggapan terhadap Buku I Bab I sampai dengan Bab II Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, makalah dalam Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 2 No. 1 Maret 2005, Dirjen Peraturan Perundang-Undangan Depkumham RI, Jakarta, 2005, hlm.53-54

²⁵⁸ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia, ...*, Op.Cit, hlm. 97

timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa yang sebenarnya dimaksud dengan *strafbaar feit* tersebut.²⁵⁹

Menurut Pompe *strafbaar feit* secara teoritis dapat merumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seseorang dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum.²⁶⁰ Sedangkan Van Hamel merumuskan *strafbaar feit* sebagai suatu serangan atau suatu ancaman terhadap hak-hak orang lain.²⁶¹

Selain itu, menurut Simon, *strafbaar feit* sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.²⁶²

Menurut E. Utrecht, dijelaskan bahwa istilah *strafbaar feit* dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga disebut delik karena peristiwa itu suatu perbuatan (*handelen*) atau *doen positief* atau suatu melalaikan *natalen-negatief*, maupun akibatnya (keadaan yang timbul karena perbuatan atau melalaikan itu).²⁶³

Kemudian Tresna²⁶⁴ mengemukakan bahwa peristiwa pidana adalah suatu rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan lainnya, tindakan atau perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman.

Sementara itu, Moeljatno, menerjemahkan istilah *strafbaar feit* dengan perbuatan pidana,²⁶⁵ dimana pendapat beliau memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana, sehingga disebut dengan pandangan *dualistis*, dimana seseorang yang melakukan tindak pidana sama sekali belum mencukupi syarat untuk pidana karena masih harus disertai syarat pertanggungjawaban pidana yang harus ada pada orang yang berbuat. Selain itu juga beliau berpendapat bahwa tindak pidana merupakan perbuatan pidana yang dilarang dan diancam dengan pidana, terhadap barang siapa melanggar larangan tersebut. Perbuatan itu harus pula dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu

²⁵⁹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Hukum Pidana..... Op.Cit*, hlm. 181

²⁶⁰ *Ibid*, hlm. 182

²⁶¹ *Ibid*, hlm. 184

²⁶² *Ibid*, hlm. 185

²⁶³ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 6

²⁶⁴ Tresna, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Tiara, Jakarta, 1959, hlm. 27

²⁶⁵ Moeljatno, *Asas, Asas Hukum Pidana*, 2008, hlm. 5

BAB II

hambatan tata pergaulan yang dicita-citakan oleh masyarakat.²⁶⁶ Sedangkan menurut Roeslan Saleh, tindak pidana adalah perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan terlarang.²⁶⁷

Dari berbagai istilah tindak pidana (*strafbaar fiet*) dari berbagai ahli hukum, kemudian juga dijelaskan dalam konsep KUHP tahun 1999-2000 dalam Bab II tentang tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana dimana dalam bagian kesatu Pasal 15 sebagai berikut :

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana;

- a. Untuk dapat dipidananya perbuatan yang dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, perbuatan tersebut harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat;
- b. Setiap tindak pidana selalu dipandang sebagai sifat melawan hukum kecuali ada alasan pembenar.²⁶⁸

Dengan demikian, dapat dirumuskan bahwa tindak pidana adalah suatu tindakan atau perbuatan yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, bersifat melawan hukum serta dengan kesalahan dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Kaitanya dengan pengertian tindak pidana menurut Erdianto Effendi²⁶⁹ adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh manusia yang dapat dipertanggung jawab yang dimana perbuatan tersebut dilarang atau diperintahkan atau diperbolehkan oleh undang-undang yang diberi sanksi berupa sanksi pidana.

²⁶⁶ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 22-23

²⁶⁷ Roeslan Saleh, *Tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Lokakarya Masalah Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN-Depkeh, Jakarta, 1982, hlm. 3

²⁶⁸ *Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP tahun 1999-2000*, Depkumdamg, Jakarta, 2000, hlm. 7-8

²⁶⁹ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana....Op.Cit*, hlm. 100

BAB II

Mengenai hal ini, Muladi mengatakan bahwa dalam konteks hukum pidana materiil, permasalahan akan berorientasi pada tiga masalah pokok yakni perumusan perbuatan yang akan dilarang, (kriminalisasi), pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan sanksi yang diancamkan, baik pidana maupun tindakan.²⁷⁰

Dengan demikian, menurut Moeljatno dapat diketahui unsur-unsur tindak pidana terdiri dari unsur formil sebagai berikut:²⁷¹

- a. Perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia;
- b. Perbuatan itu harus dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang;
- c. Perbuatan tersebut bertentangan dengan hukum (melawan hukum);
- d. Harus dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggung jawabkan;
- e. Perbuatan itu harus dapat dipersalahkan kepada pembuat.

Sedangkan unsur materiil, perbuatan itu bersifat melawan hukum yaitu harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan. Sementara itu, Loebby Loqman menyatakan bahwa unsur-unsur tindak pidana meliputi :

- a. Perbuatan manusia baik aktif maupun pasif;
- b. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang;
- c. Perbuatan itu dianggap melawan hukum;
- d. Perbuatan tersebut dipersalahkan;
- e. Pelakunya dapat dipertanggungjawabkan.²⁷²

Sedangkan menurut EY. Kanter dan SR. Sianturi, unsur-unsur tindak pidana adalah :

- a. Adanya subyek;
- b. Kesalahan;

²⁷⁰ Muladi, *Kapita Selekta Sistem... Op.Cit*, hlm. hlm. 50

²⁷¹ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 22-23

²⁷² Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan Beberapa Hal Penting dalam Hukum Pidana*, Jakarta, hlm. 13. (tanpa tahun dan tanpa penerbit)

BAB II

- c. Bersifat melawan hukum (dan tindakan);
- d. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang/perundang-undangan dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana;
- e. Waktu, tempat dan keadaan (unsur obyektif lainnya).²⁷³

Dengan demikian, untuk menetapkan suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana tergantung kepada perumusan dalam perundang-undangan karena sebagai konsekuensi asas legalitas yang dianut oleh Hukum Pidana Indonesia bahwa tidak ada satu perbuatan dapat dihukum kecuali ditentukan di dalam undang-undang sehingga dalam merumuskan tindak pidana terdapat tiga kemungkinan menurut Loebby Loqman²⁷⁴ yaitu *pertama*, tindak pidana dirumuskan baik nama maupun unsur-unsurnya. *Kedua*, tindak pidana hanya dapat dirumuskan unsurnya saja dan *Ketiga*, tindak pidana menyebutkan namanya saja tanpa menyebutkan unsur-unsurnya dan bilamana tindak pidana tidak menyebutkan unsur-unsurnya atau tidak menyebutkan namanya, maka nama serta unsurnya dapat diketahui melalui doktrin.

Mempidanakan seseorang atas perbuatan melawan hukum yang dilakukannya harus benar-benar dibuktikan melalui penjeratan unsur-unsur atau elemen pidana yang telah dirumuskan dalam setiap pasal-pasal dalam perundang-undangan. Unsur-unsur pidana secara teori hukum pidana menurut Van Hamel terbagi menjadi dua bagi yaitu unsur obyektif dan subyektif²⁷⁵, artinya bahwa unsur obyektif adalah unsur yang terdapat diluar diri si pelaku tindak pidana dimana berhubungan dengan keadaan tindakan-tindakan yang harus dilakukan pelaku sedangkan unsur subyektif adalah unsur yang terdapat dalam diri pelaku tindak pidana.

Unsur-unsur obyektif tindak pidana menurut Wirwono Prodjodikoro adalah sebagai berikut;²⁷⁶

- a. Adanya subyek tindak pidana dimana berkaitan dengan seseorang manusia dan perkumpulan orang-orang sebagai badan hukum;
- b. Adanya perbuatan pidana atau kelakuan manusia secara

²⁷³ EY. Kanter dan SR. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982, hlm. 211

²⁷⁴ Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan*, Op. Cit., hlm. 1

²⁷⁵ Meoljatno, *Asas-Asas Hukum,.....*, Op.Cit, hlm. 58

²⁷⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum,.....*, Op.Cit, hlm. 55 – 60

jasmani yang diancam pidana oleh undang-undang. Perbuatan tersebut dibagi menjadi dua bagian yaitu bersifat positif atau aktif (berbuat sesuatu) dan bersifat negatif atau pasif (perbuatan wajib dilakukan akan tetapi tidak dilakukan);

- c. Adanya hubungan sebab Musabab artinya harus ada suatu akibat tertentu dari pelaku pidana berupa kerugian atas kepentingan orang lain dimana menandakan keharusan ada hubungan sebab musabab antara pelaku dan kerugian tersebut. (sebab diikuti oleh akibat);
- d. Adanya sifat melawan hukum (*onrechtmatigheid*) dari tindak pidana yang telah dirumuskan dalam ketentuan pidana.

Unsur Subyektif tindak pidana menurut Wirwono Prodjodikoro adalah sebagai berikut :²⁷⁷ Adanya kesalahan tindak pidana yang berkaitan dengan keadaan jiwa atau batin perbuatan yang dilarang dan dapat dipertanggungjawabkan (tidak ada unsur penghapus pidana). Secara teori kesalahan terdapat dua jenis diantaranya : (1) kesengajaan, melakukan sesuatu dengan sengaja (*opzet*) yang memiliki **kesengajaan yang bersifat tujuan untuk mencapai sesuatu (*opzet als oogmerk*)** dimana pelaku benar-benar menghendaki mencapai akibat (teori kehendak atau *wilstheorie*) dan hanya membayangkan atau digambarkan akan terjadi namun sebelumnya mulai membayangkan yang terang bahwa akibat yang bersangkutan akan tercapai. **Kesengajaan secara keinsafan kepastian (*opzet bij zekerheids-bewustzijn*)** dijelaskan bahwa perbuatan tidak bertujuan untuk mencapai akibat tetapi mengetahui akibat itu pasti mengikuti perbuatan tersebut; **Kesengajaan secara keinsafan kemungkinan (*opzet bij mogelijkheids bewustzijn*)**, dijelaskan bahwa kesengajaan yang terang-terangan tidak disertai bayangkan suatu kepastian akan terjadi akibat melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan akan terjadi. (2) Kurang hati-hati (culpa) sehingga tidak disengaja terjadi.

Selain itu, Moeljatno²⁷⁸ menjelaskan bahwa unsur atau elemen perbuatan pidana terdiri dari unsur obyektif dan subyektif. Unsur obyektif terdiri dari :

- a. Kelakukan dan akibat dijelaskan bahwa adanya perbuatan

²⁷⁷ *Ibid*, hlm. 60- 70

²⁷⁸ Moeljatno, *Asas-asas hukum,..... Op.Cit*, hlm. 58-63

BAB II

- pidana dari suatu kejadian.
- b. Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan artinya bahwa ada keharusan atau kewajiban hukum yang harus dilakukan namun tidak dilaksanakan (Pasal 64 dan Pasal 65 KUHP - kewajiban melaporkan kepada berwajib jika mengetahui akan kejadian suatu kejahatan, Pasal 331 KUHP, keharusan memberikan pertolongan pada orang yang sedang mengalami bahaya maut);
 - c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana artinya bahwa perbuatan yang dapat menimbulkan berbagai akibat diantaranya luka berat, meninggal dunia dengan sanksi yang berbeda-beda pula;
 - d. Sifat melawan hukum secara obyektif, terletak pada keadaan yang menyertai perbuatan dimana perbuatan tersebut melanggar hukum. Unsur subyektif, yaitu sifat melawan hukum dikemukakan Moeljatno²⁷⁹ bahwa terletak dalam hati sanubari terdakwa sendiri yang tergantung dari niat perbuatan tersebut. Selain itu, sifat melawan hukum yang formil tidak hanya melanggar kehendak undang-undang (hukum positif) akan tetapi sifat melawan hukum materiil yang oleh masyarakat dianggap keliru.

Selain itu, unsur kesengajaan terletak pada bathin seseorang yang diperoleh dari pengetahuan (*voorstellingstheorie*) dan kehendak (*wilstheorie*), dimana pengetahuan diperoleh dari pemahaman atau gambaran tentang apa yang akan dilakukan, mengetahui dan mengerti akibat yang akan terjadi) sedangkan kehendak diperoleh dari perbuatan yang benar-benar dikehendaki, perbuatan yang sesuai dengan motifnya untuk berbuat dan tujuan yang hendak dicapai. Dengan demikian unsur kesengajaan terdapat tiga teori, yaitu : (i) kesengajaan sebagai maksud artinya bahwa adanya hubungan antara perbuatan dengan kehendak dimana perbuatan yang dilakukan atau terjadinya sesuatu akibat adalah memang menjadi tujuannya; (ii) kesengajaan sebagai kepastian, keharusan artinya bahwa apabila perbuatan yang dilakukan atau terjadinya suatu akibat bukanlah yang dituju tetapi untuk mencapai tujuan atau akibat yang dituju pasti/harus melakukan perbuatan tersebut; dan (iii) kesengajaan bersyarat berkesadaran kemungkinan atau kesengajaan bersyarat artinya bahwa apabila dengan dilakukannya perbuatan atau

²⁷⁹ *Ibid*

BAB II

terjadinya suatu akibat yang dituju, maka disadari adanya kemungkinan akan terjadi akibat yang lain. Unsur kealpaan merupakan bagian dari unsur kesalahan, kealpaan (*culpa*) diperoleh dari bathin dengan akibat yang timbul karena perbuatan yang kurang berhati-hati, karena kesalahannya, sepatutnya harus diduga dan alasan kuat untuk menduga.

Menurut Bambang Purnomo²⁸⁰, membagi perumusan *delict* hanya mempunyai dua elemen dasar, diantaranya :

- a. Bagian obyektif, menyangkut kelakuan atau perbuatan (*een doen of nalaten*) dan akibat yang bertentangan dengan hukum positif sebagai perbuatan yang melawan hukum (*onrechtmatig*) yang menyebabkan diancam dengan pidana dalam peraturan hukum;
- b. Unsur kelakuan dalam bentuk baik berupa kelakuan dengan berbuat sesuatu atau kelakuan positif (*doen*) maupun tidak berbuat sesuatu atau kelakuan negatif (*nalaten*). Menurut VOS²⁸¹ bahwa kelakuan sebagai gerakan otot yang dikehendaki (*een gewilde spierbeveging*), kelakuan yang dilakukan oleh orang yang Nampak keluar dan ditujukan kepada suatu tujuan yang menjadi obyek norma yang berlaku dan kelakuan adalah sikap jasmani yang disadari dan tidak termasuk gerakan jasmani karena refleks.
- c. Unsur Akibat dari perbuatan/kelakuan orang yang di dalam pengetahuan hukum pidana dikenal dengan term *oorzaak* dan *gevolg* yaitu hubungan antara sebab dan akibat yang dapat menimbulkan kejadian yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang. Penentuan sebab dan akibat diperlukan suatu hubungan kausal (*causaliteit*) dan menurut teori hukum pidana terdiri atas; teori *condition sine qua non* (teori syarat mutlak)²⁸² dijelaskan bahwa semua syarat yang menyebabkan akibat dipandang sebagai musabab yang oleh karena itu sebagai sebab daripada akibat akan tetapi dilengkapi dengan teori kesalahan; Teori yang menggeneralisirkan dimana mengadakan pembatasan antara syarat dengan sebab secara

²⁸⁰ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Yogyakarta, 1978, hlm. 98-104,

²⁸¹ *Ibid*

²⁸² *Ibid*

BAB II

pandangan umum menurut perhitungan yang normal (keadaan yang diketahui atau harus diketahui oleh pembuat akan tetapi menurut Rumelin tidak hanya perhitungan normal saja akan tetapi memperhatikan keadaan-keadaan yang diketahui secara obyektif.

- d. Unsur melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) atau onrechtmatigheid yaitu bertentangan dengan hukum umumnya baik formil (undang-undang) maupun materiel (asas-asas umum, normal-norma tidak tertulis. b. Bagian yang subyektif menunjukkan bahwa adanya dader yang mampu bertanggungjawab atau dapat dipersalahkan atas (*toerekeningsvatbaarheid*) kelakuan yang bertentangan dengan hukum. Aritnya menyangkut keadaan/sikap jasmani yang disadari atau gerakan otot yang dikehendaki (*een gewilde spierbeweging*), kelakuan yang nampak kepada suatu tujuan.

2) Masalah Kesalahan dan Pertanggungjawaban Pidana

Kaitannya dengan kesalahan, maka hukum pidana positif Indonesia menganut asas tiada pidana tanpa kesalahan yang merupakan asas yang fundamental. Dalam kalimat latin "*actus non facit reum nisi mens sit rea (an act does not make a person guilty unless the mind is guilty)*". Sebab, asas ini telah *begitu meresap dan menggema di hampir semua ajaran-ajaran penting dalam hukum pidana. Akan tetapi asas tiada pidana tanpa kesalahan tidak boleh dibalik tiada kesalahan tanpa pidana. Dengan demikian hubungan dari kesalahan dan pembedaan akan menjadi jelas karena kesalahan itu merupakan dasar dari pidana.*²⁸³

Kesalahan itu sendiri menurut pengertiannya terdapat bermacam-macam pendapat. Sudarto dalam bukunya Hukum dan Perkembangan Masyarakat, mencatat bahwa terdapat setidaknya empat pandangan tentang apa yang dimaksud dengan kesalahan diantaranya :

- a. Mezger, kesalahan adalah keseluruhan syarat yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap si pembuat pidana;
- b. Simons, kesalahan adalah pengertian yang social ethisch. Sebagai dasar untuk pertanggungjawab dalam hukum pidana berupa keadaan psychisch dari si pembuat dan hubungannya

²⁸³ BIT. Tamba, *Kesalahan dan Pertanggungjawaban Dokter (dalam melakukan Perawatan)*, Universitas Sriwijaya, Palembang, 1996, hlm. 62-63

BAB II

terhadap perbuatannya dan dalam arti bahwa berdasarkan/keadaan (jiwa) itu perbuatannya dicela kepada sipembuat;

- c. Van Hammel, kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psikologis, perhubungan antara keadaan jiwa si pembuat dan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggungjawab dalam hukum.
- d. Pompe, kesalahan adalah segi dalam yaitu yang bertalian dengan kehendak si pembuat. Kesalahan ini dapat dilihat dari dua sudut yaitu menurut akibatnya artinya hal yang dapat dicelakaka (*vermijtebaarheid*) dan menurut hakikatnya artinya hal yang dapat dihindarkannya (*vermijdbaarheid*) perbuatan melawan hukum.²⁸⁴

Dilihat dari bentuknya, kesalahan dibagi pula dalam dua kelompok besar yaitu kesengajaan dan kealpaan. Kesalahan dalam hukum pidana mempunyai beberapa pengertian yang sudah lazim digunakan di Indonesia, yaitu disamping kesalahan yang diartikan sebagai kesengajaan, kesalahan juga diartikan sebagai berikut :

- a. Sifat tercela (umumnya ini merupakan syarat yang tidak tertulis) bagi suatu perbuatan yang belum pasti dapat dihukum, tetapi pelakunya sudah dapat dicela (*vermijtbaar*) karena melakukan perbuatan yang tidak terpuji;
- b. Kesalahan/*schuld* dalam arti kecerobohan (adanya niat), jadi dalam hal ini sudah terkandung unsur kesengajaan dan kealpaan bersama-sama;
- c. Kealpaan (*nalatigheid*) seperti yang disebut dalam Pasal 359 KUHP yang juga diterjemahkan sebagai kurang hati-hati.³¹⁹

Kesalahan juga diartikan secara umum, yaitu perbuatan yang secara obyektif tidak patut, karena perbuatan itu setidak-tidaknya dapat dicela. sedangkan kesalahan sebagai suatu kesengajaan masih dapat dibagi lagi dalam :

- a. Dengan maksud (*met hetoognierke*). Disebut juga sebagai dolus directus (sebab memang akibat perbuatannya itu diharapkan timbul atau agar peristiwa pidana itu sendiri terjadi).

²⁸⁴ Soedarto, *Hukum dan perkembangan,*, Op. Cit, hlm. 88-89

BAB II

- b. Dengan kesadaran sebagai suatu keharusan atau kepastian (*als zekerheids bewustzijn*); bahwa akibat atau perbuatannya sendiri terjadi. dan dengan kesadaran sebagai suatu kemungkinan saja (*als mogelijkheid bewustzijn*).
- c. Kesengajaan bersyarat (*dolus eventualis*) artinya sebagai perbuatan yang dilakukan dengan sengaja dan diketahui yang mengarah kepada suatu kesadaran bahwa akibat yang dilarang kemungkinan besar terjadi. Suatu kemungkinan besar atau sebagai suatu kemungkinan yang tidak dapat diabaikan diterima begitu saja atau *dolus eventualis*. Sudarto menyebutnya dengan teori apa boleh buat. Sebab disini keadaannya tidak dikehendaki bahkan benci dan takut akan kemungkinan timbulnya akibat tersebut akan tetapi meskipun tidak menghendakinya namun harus diterima. Jadi sadar akan resiko yang harus diterimanya.²⁸⁵

Sehingga dengan demikian untuk menentukan adanya kesalahan seseorang harus memenuhi beberapa unsur

- a. Adanya kemampuan bertanggung jawab pada si pembuat *toerekeningsvatbaarheid* artinya mengenai keadaan jiwa/batin seseorang yang normal/sehat ketika melakukan tindak pidana;
- b. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya yang berupa sengaja (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*);
- c. Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf,²⁸⁶ artinya bahwa meskipun perbuatannya memenuhi rumusan tindak pidana, tidak merupakan tindak pidana karena tidak bersifat melawan hukum yang disebut sebagai alasan pembenar

(*rechtsvaardigingsgrond-faits justificatifs*) dimana alasan pembenar adalah alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum perbuatannya sehingga apa yang dilakukan menjadi perbuatan yang patut dan benar (daya paksa atau *overmacht* jenis keadaan darurat atau noodtoestand Pasal 48 KUHP, bela-paksa atau noodweer Pasal 49 ayat (1) KUHP, melaksanakan ketentuan perundang-undangan *wettelijke voorschrift* Pasal 50 KUHP,

²⁸⁵ *Ibid*, hlm. 68-69

²⁸⁶ *Ibid*, hlm. 91

BAB II

perintah jabatan yang sah atau *bevoegd gegeven ambtelijk bevel* Pasal 51 ayat (1) KUHP. Sedangkan alasan pemaaf adalah alasan yang menghapus kesalahan artinya bahwa perbuatan yang dilakukan tetap bersifat melawan hukum tetapi tidak dapat dipidana karena tidak ada kesalahan. (ketidakmampuan bertanggungjawab atau *ontoerekeningsvatbaarheid-non compass mentis* Pasal 44 KUHP, bela paksa lampau batas atau *noodweer exces* Pasal 49 ayat (2) KUHP dan perintah jabatan yang tidak sah atau *onbevoegd gegeven ambtelijk bevel* pasal 51 ayat (2) KUHP.²⁸⁷

Dengan demikian kesalahan dimaksud disini adalah sengaja (*intention/dolus/opzet*) & kealpaan (*negligence/culpa*) artinya kesengajaan (*dolus*) diartikan sebagai sengaja dengan maksud dan sengaja sebagai kepastian serta kesengajaan sebagai kemungkinan sedangkan kealpaan (*culpa*) artinya kesalahan yang lebih ringan dari pada kesengajaan karena ketidak hati-hatian dan tidak menduga-duga akibat perbuatan tersebut terjadi sehingga kesalahan merupakan keadaan jiwa dari si pembuat dan hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya guna mempertanggungjawabkan pidana yang dilakukannya.

Masalah Pidana dan Pemidanaan Penggunaan istilah pidana itu sendiri diartikan sebagai sanksi pidana dan untuk pengertian yang sama, sering juga digunakan istilah-istilah yang lain yaitu hukuman, penghukuman, pidanan, penjatuhan hukuman, pemberian pidana dan hukuman pidana. Moeljatno mengatakan bahwa istilah hukuman berasal dari *straf* dan istilah dihukum yang berasal dari *wordt gestraf* merupakan istilah yang konvensional. Beliau tidak setuju dengan istilah-istilah inkonvensional yaitu pidana untuk menggantikan kata *straf* dan diancam dengan pidana untuk menggantikan kata *wordt gestraf*. Menurut Moeljatno kata *straf* diartikan hukuman maka *strafrecht* seharusnya diartikan sebagai hukum hukuman.²⁸⁸

Istilah hukuman yang merupakan istilah umum dan konvensional dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum tetapi juga dalam istilah sehari-hari di bidang pendidikan, moral,

²⁸⁷ Meljatno, *Asas Hukum Pidana,.....*, *Op.Cit*, hlm. 137-138

²⁸⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan,.....*, *Op.Cit*, hlm. 1

BAB II

agama dan sebagainya.²⁸⁹ Oleh karena itu, pidana merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas.

Berdasarkan teori dan pendapat para ahli hukum tersebut diatas maka kebijakan kriminal (*criminal policy*) adalah suatu ilmu sekaligus seni yang mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif itu dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang serta kepada pelaksana putusan pengadilan.²⁹⁰

Kebijakan kriminal (*criminal policy*) yaitu suatu usaha untuk mewujudkan peraturan - peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.²⁹¹ Kebijakan kriminal merupakan bagian dari politik hukum pidana yang diartikan sebagai kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan napa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.²⁹²

Dengan demikian mempelajari kebijakan kriminal pada dasarnya mempejari bagaimana sebaiknya hukum pidana itu dibuat, disusun dan digunakan untuk mengatur tingkah laku manusia, khususnya untuk menanggulangi kejahatan dalam rangka melindungi serta mensejahterakan masyarakat.

Kebijakan kriminal (*criminal policy*) dalam penulisan disertasi ini menitik beratkan pada kajian kebijakan kriminal (*criminal policy*) tentang formulasi Peraturan Daerah Kota Bengkulu Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Kegiatan Pelacuran di Kota Bengkulu guna mengatasi kegiatan pelacuran yang terus berkembang seiring berkembangnya Kota Bengkulu, pembuatan dan perumusan perda ini sangat beralasan karena secara nasional orang yang melacurkan diri maupun *prostituanya* tidak ada aturan yang melarangnya padahal peristiwa tersebut sangat meresahkan sebagian besar masyarakat.

Dilihat dari aspek penyusunan kebijakan kriminal (*criminal policy*) dalam perda tersebut sudah memenuhi tahapan-tahapan

²⁸⁹ *Ibid*, hlm. 2

²⁹⁰ Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 20

²⁹¹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum,...., Op. Cit.* hlm 159.

²⁹² Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan,...., op. Cit.* hlm 20.

sistem penyusunan perundang-undangan ²⁹³:

Pertama, tahap perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang dalam kontek Perda dimana legislatif/DPRD dan eksekutif/walikota Bengkulu menyusun kebijakan yang merupakan tahap formulasi atau legislasi.

Kedua, Tahap penerapan hukum pidana oleh aparat hukum atau pengadilan yang merupakan tahap kebijakan aplikasi atau yudikatif, dalam kontek Perda maka penyelidikan dan penyidikan dilakukan oleh satpol pamong praja.

Ketiga, tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana sebagai eksekusi pidana yang merupakan kebijakan eksekutif/administratif.

Dari ketiga tahap kebijakan tersebut maka kebijakan pada tahap kebijakan formulasi dapat dikatakan sebagai "kewenangan substantif" yaitu kewenangan yang ditimbulkan dari hukum pidana materil/substantif, kewenangan formil/prosedural yaitu kewenangan yang ditimbulkan dari hukum pidana formil.²⁹⁴

Ditinjau dari aspek penegakan hukum pidana, kebijakan formulasi/ legislatif merupakan salah satumata rantai dari perencanaan penegakan hukum pidana dan merupakan tahap awal sekaligus merupakan sumber landasan bagi proses penegakan hukum selanjutnya yaitu tahap aplikatif/penerapan serta tahap eksekusi/administratif.

Secara keseluruhan kebijakan larangan pelacuran dalam Perda pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan para pelaku khususnya para pelacur sebab dia sebagai pelaku sekaligus sebagai korban dalam upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa tujuan utama dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) terhadap larangan pelacuran dalam peraturan daerah Kota Bengkulu merupakan bagian integral dari politik sosial dalam rangka mencapai kesejahteraan sosial (*social welfare*).

3. Pembaharuan Hukum Pidana

Sebelum membahas lebih lanjut tentang pengertian pembaharuan hukum pidana perlu terlebih dahulu dipahami apa yang dimaksud dengan pembaharuan (*penal reform*) itu sendiri, yaitu

²⁹³ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Adhitya Bakti, Bandung, 1998, hlm 30

²⁹⁴ *Ibid*

BAB II

suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi terhadap sesuatu hal yang akan ditempuh melalui kebijakan,²⁹⁵ artinya harus dilakukan melalui pendekatan kebijakan.

Reform (pembaharuan) berarti²⁹⁶ *improve a system, aroganization etc, by making changes to it; behave better than before*. Pengertian tersebut menjelaskan bahwa pembaharuan pada hakikatnya adalah memperbaiki sebuah sistem dengan membuat berbagai perubahan pada sistem tersebut. Pembaharuan tersebut juga memiliki makna menuju ke arah yang lebih baik dari sebelumnya. Ada tiga hal yang patut diperhatikan dari penjelasan tersebut adalah :

- a. Pembaharuan dilakukan terhadap sebuah sistem
Ini berarti pembaharuan tidak dilakukan secara parsial/fragmentasi, tetapi menyeluruh terhadap sebuah sistem;
- b. Pembaharuan dilakukan dengan cara melakukan perubahan
Ini berarti perubahan merupakan syarat dari sebuah pembaharuan sehingga tidak ada perubahan makan tidak ada pembaharuan;
- c. Pembaharuan dilakukan dalam rangka menuju sistem yang lebih baik Bagian ini merupakan tujuan dari sebuah pembaharuan. Jika dalam sebuah pembaharuan tidak bertujuan untuk lebih baik dengan kata lain tetap atau bahkan mundur, maka pada hakikatnya tidak ada ssebuah pembaharuan.

Dapat dijelaskan bahwa inti dari pembaharuan hukum pidana menurut Jaya A. Sigler bahwa:²⁹⁷

“Improvement of the criminal law should be a permanenton going enterprise and detailed record should be kept” (Perbaikan, pembaharuan dan pengembangan hukum pidana harus merupakan usaha permanen yang terus menerus dan berbagai catatan atau dokumen rinci mengenai hal itu seharusnya disimpan atau dipelihara).

Berangkat dari perkataan Jay A. Singler tersebut, Barda

²⁹⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, cet.2, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 27

²⁹⁶ Oxford Learner's Pocket Dictionary. UK. Oxford. University Press, 2005, P. 360

²⁹⁷ Jay A. Sigler, *Understanding Criminal Law*, Little And Co, Boston Toronto, 1961, P.269. Lihat juga dalam : Barda Nawawi Arief, *Peranan Pendidikan Tinggi Hukum dalam Proses Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Ceramah Umum pada Fakultas Hukum-Unswagati Cirebon, 21 Desember 1996, dan FH UMK-Kudus, hlm. 48

BAB II

Nawawi Arif²⁹⁸ mengatakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna :

Upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultur masyarakat Indonesia yang berlandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Dalam hal pembaharuan hukum yang akan ditempuh adalah hukum pidana (*penal reform*), sehingga pembaharuan hukum pidana tersebut pada hakekatnya mengandung makna sebagai upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum.²⁹⁹

Sedangkan pengertian hukum pidana itu sendiri menurut Sudarto yang dikutip dari Mezger bahwa hukum pidana adalah sebagai aturan hukum yang mengikatkan pada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana.³⁰⁰

Berdasarkan pendapat di atas, maka pembaharuan hukum pidana dapat dikatakan sebagai pembaharuan terhadap masalah perbuatan yang dilarang, atau perbuatan yang dapat dipidana, adanya pelaku kejahatan dan penerapan sanksi pidana yang diancamkannya,³⁰¹ yang pada dasarnya terletak pada perbuatan apa yang sepatutnya dipidana, syarat apa yang seharusnya dipenuhi untuk perbandingan yang sepatutnya dipidana, syarat apa yang harus dipenuhi untuk, memperlakukan/mempertanggung jawabkan seseorang yang melakukan perbuatan, dan sanksi (pidana) apa yang sepatutnya dikenakan kepada orang tersebut.³⁰²

Oleh karena itu pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana adalah merupakan suatu upaya kebijakan karena diperuntukan sebagai pembaharuan suatu substansi hukum (*legal substance*) dalam rangkaian lebih mengefektifkan penegakan hukum. Selain

²⁹⁸Barda Nawawi Arief. *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Perbandingan,.....*, Op.Cit, hlm. 3

²⁹⁹ *Ibid*, hlm. 27-28

³⁰⁰ Soedarto, *Hukum Pidana I,Loc. Cit.*

³⁰¹ Joko Prakoso, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Cetakan I, Liberty, Yogyakarta, 1983, hlm.3

³⁰² Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998, hlm. 11

BAB II

kebijakan yang dimaksud adalah untuk memberantas atau menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.

Pembaharuan hukum pidana, lebih lanjut dikemukakan Barda Nawawi Arief bahwa:³⁰³

- a. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan: pembaharuan hukum pidana dapat berorientasi kepada kebijakan sosial yang pada hakikatnya adalah bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) sedangkan kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya adalah bagian dari upaya perlindungan terhadap masyarakat.
- b. Dilihat dari segi kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya pembaharuan substansi hukum.
- c. Pembaharuan hukum pidana hendaknya dilakukan dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) antara lain hukum agama dan hukum adat.

Selain itu, pembaharuan hukum pidana menurut Sir Rupert Cross sebagaimana yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa :

A change in the penal system can properly be described as an endeavour to achieve penal reform:

- a. *If it is aimed directly or indirectly at the rehabilitation of the offender, or ground*
- b. *If it is object is to avoid, suspend or reduce punishment on humanitarian.*

(Perubahan sistem hukum pidana sebagaimana yang dijelaskan sebagai usaha untuk mencapai pembaharuan hukum pidana : (a) jika diarahkan secara langsung atau secara tidak langsung merehabilitasi si pelanggar, atau (b) jika obyeknya akan menghindari, menghukum atau mengurangi pidana atas dasar kemanusiaan).

Dengan demikian Barda Nawawi Arief³⁰⁴ berkesimpulan bahwa perlu adanya harmonisasi atau sinkronisasi dan konsistensi antara pembangunan dan pembaharuan hukum nasional dengan nilai-nilai atau aspirasi sosial, filosofis dan sosio kultural yang ada dalam masyarakat sehingga hukum pidana dapat dipandang sebagai suatu

³⁰³ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana, Reformasi Hukum Pidana*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 21

³⁰⁴ Barda Nawawi Arief, *Pembaruan Hukum Pidana,*, Op.Cit, hlm. 4-7

BAB II

sistem yang mengatur keseluruhan aturan perundang-undangan hukum pidana melalui sistem hukum pidana (*penal system reform*) yang selanjutnya perlukan dilakukan pembaharuan terhadap substansi hukum pidana, pembaharuan struktur hukum pidana dan pembaharuan budaya hukum pidana.

Dalam kaitannya dengan kajian tentang hukum dan sistem hukum maka didalamnya senantiasa terdapat tiga komponen yang selalu meliputi struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum. Komponen hukum tersebut merupakan prasyarat bagi berjalannya penengakan hukum. Sebuah sistem hukum apapun di dunia ini tidaklah dapat berjalan tanpa adanya tiga komponen tersebut. Lawrence Meir Friedman yang merupakan pencetus dasar tiga komponen sistem hukum ini menjelaskan masing-masing komponen sebagai berikut :³⁰⁵

- a. *Structure to be sure is one basic and obvious element of legal system;*
- b. *The substance is composed of substantive rules and rules about how institution should behave;*
- c. *Social processes are constantly at work on the law, destroying here, renewing there, invigorating here, deadening there, choosing what part of law will operate, which parts will not; what substitutes detours and by passes will spring up; what changes will take place openly or secretly. For want of a better term, we can call some of these forces the legal culture, it is the element of social attitude and value.*

Pemaparan singkat di atas, dapat memberikan gambaran yang jelas bahwa Friedman menempatkan struktur hukum sebagai elemen dasar dari sistem hukum.³⁰⁶ Hal ini dapat dipahami mengingat struktur hukum adalah subsistem yang akan menjalankan sebuah sistem hukum. Sementara substansi hukum digambarkan Friedman secara umum terdiri dari dua bagian: peraturan/kaidah substantif dan peraturan tentang bagaimana lembaga penegak hukum harus bekerja. Ini berarti bahwa substansi hukum meliputi hukum formil, hukum formil/procedural dan pelaksanaan hukum

³⁰⁵ Lawrence Meir Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, P. hlm. 14-15

³⁰⁶ Dalam kesempatan lain Friedman juga mengatakan bahwa struktur hukum dan substansi hukum merupakan komponen utama atau inti dari sistem hukum. Lihat Friedman dalam Benny Simon Tabalujan, *Legal Development in Developing Countries (The Role of Legal Culture)*, Singapore, 2001, hlm. 8

BAB II

pidana.³⁰⁷

Friedman kemudian nampaknya sedikit mengalami kesulitan dalam memberikan penanaman pada subsistem hukum terakhir, maka berbeda dengan dua subsistem hukum sebelumnya yakni struktur hukum dan substansi hukum sehingga Friedman terlebih dahulu memberikan gambaran kedua sistem hukum sebelumnya yang kemudian beranjak kepada subsistem terakhir kultur hukum dimana terdiri dari perilaku masyarakat dan nilai-nilai.

Ahmad Ali kemudian menjabarkan lebih lanjut mengenai konsep sistem hukum yang diberikan Friedman sebagai berikut:³⁰⁸

- a. Struktur, yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakup antara lain Kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, pengadilan dengan para hakimnya dan lain-lain;
- b. Substansi, yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis termasuk putusan pengadilan;
- c. Kultur hukum, yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan) kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.

Kultur hukum yang dijelaskan Ahmad Ali tersebut, pada umumnya dipisahkan menjadi *eksternal legal culture* dan *internal legal culture*. Budaya hukum eksternal adalah nilai-nilai, kebiasaan, harapan terhadap hukum yang ada dalam masyarakat, sementara budaya hukum internal adalah nilai-nilai, cara berpikir dan kebiasaan berhukum yang ada pada aparat penegak hukum.³⁰⁹

Ketiga komponen sebagaimana dijelaskan Ahmad Ali, tersebut merupakan satu kesatuan yang tak dapat dipisahkan dan saling berkaitan dalam sebuah sistem hukum. Benny Simon Tabalujan pernah menuliskan bahwa kecenderungan pada praktisi hukum dan sarjana perbandingan hukum yang membatasi fokus kajiannya pada struktur hukum dan substansi hukum tidak berarti bahwa budaya

³⁰⁷ *Ibid*, hlm. 11

³⁰⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (legal theory)*....., *Op.Cit*, hlm. 203-

³⁰⁹ Esni Warassih Pujirahayu, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, , 2005, hlm. 82

BAB II

hukum ta mempunyai peran dalam penengakan hukum. Mengenai kesatuan ketiga komponen ini, Friedman pernah menjelaskan sebagai berikut dalam rangka mengkritisi kecenderungan kajian pada praktisi dan sarjana hukum diatas :³¹⁰

Structure and substance are real components of a legal system, but they are at best a blueprint or a desing, not a working machine. The trouble with structure and substance was that they very static; they were like a stiiil photograph of the legal system....The picture lacked both motion and truth....and is like and enchanted courtroom, petrified, immobile, under some odd, enternal spell.

Penjelasan Friedman tersebut menunjukkan bahwa meskipun diakui bahwa struktur hukum dan substansi hukum merupakan komponen nyata dari sistem hukum, namun tanpa kultur hukum yang merupakan bagian dari sistem hukum sekalipun dapat berjalan akan terasa hambar. Ibarat sebuah mobil yang berjalan namun tidak jelas arahnya karena tidak disertai ruh. Kultur hukum menjadi jiwa dalam sebuah sistem hukum. Dengan demikian pembaharuan sistem hukum mengandung makna perubahan terhadap hukum pidana yang dilakukan secara sistemik yaitu dengan menggunakan pendekatan yang menyeluruh dan integral yang meliputi tiga komponen sistem hukum pidana.

Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana berdasarkan pendekatan sistemik ini adalah pembaharuan yang menyeluruh dari segala aspek yang berkaitan dengan hukum pidana. Teguh Prasetyo³¹¹ menegaskan bahwa pembaharuan hukum pidana dilakukan dengan menggunakan metode secara komprehensif, baik deduktif (menurut doktrin) maupun induktif (empirik) melalui dua obyek yang diperbaharui yaitu baik secara makro maupun secara mikro hukum pidana. Secara makro dilakukan pembaharuan hukum pidana pada:³¹²

- a. Struktur atau lembaga-lembaga sistem peradilan pidana;
- b. Substansinya yang menyangkut harmonisasi atau sinkronisasi hukum pidana;
- c. Pembaharuan melalui aspek budaya masyarakat dan nilai-nilai

³¹⁰ Friedman dalam Benny Simon Tabalujan, *Legal Development in Developing Countries (The Role of Legal Culture)*, Singapore, 2001, hlm. 12

³¹¹ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung, 2010, hlm. 31

³¹² *Ibid*

BAB II

filosofis kehidupan

Sedangkan secara makro dilakukan pembaharuan hukum pidana yang menyakut tiga masalah pokok yaitu :³¹³

1. Perbuatan pidana;
2. Pertanggungjawaban pidana;
3. Sanksi pidana

Dalam obyek pembaharuan hukum pidana tersebut baik makro maupun mikro tentunya akan terjadi kalau ada perubahan perkembangan dalam studi terhadap apa yang dinamakan kejahatan. Oleh karena itu, studi kejahatan yang mendukung pembaharuan hukum pidana, diantaranya:³¹⁴

- a. Pembaharuan hukum pidana tidaklah dapat terjadi tanpa adanya perubahan pandangan masyarakat tentang penilaian suatu tingkah laku;
- b. Perubahan penilaian tingkah laku tersebut tidaklah terlepas dari dukungan sosial budaya di mana masyarakat tumbuh dan berkembang.

Kaitanya dengan perkembangan kejahatan yang terjadi dalam masyarakat sehingga diperlukan adanya adanya pembaharuan hukum pidana yang mengikuti perkembangan kejahatan tersebut dengan mengkaji kejahatan melalui aspek kemasyarakatan (sosiologi) adalah kriminologi. Dengan demikian kriminologi juga berfungsi sebagai sumber inspirasi dalam menggerakkan pembaharuan hukum pidana. Disamping persoalan kriminalisasi, diskriminalisasi dan depenalisasi.³¹⁵

³¹³ *Ibid*

³¹⁴ *Ibid*

³¹⁵ *Ibid*, hlm. 32-33 dijelaskan bahwa *Kriminalisasi* adalah proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana atau tidak diatur dalam hukum pidana karena perkembangan masyarakat kemudian menjadi tindak pidana artinya tahap akhir proses kriminalisasi adalah pembentukan hukum pidana. *Dekriminalisasi* adalah kebalikan dari kriminalisasi yaitu perbuatan yang semula merupakan tindak pidana kemudian karena perkembangan masyarakat dikeluarkan dari hukum pidana, artinya perbuatan tersebut tidak dianggap jahat oleh masyarakat. *Depenalisasi*, adalah perbuatan yang dulunya diancam dengan pidana karena perkembangan masyarakat, dianggap bukan perbuatan yang perlu diancam dengan pidana lagi tetapi sifat perbuatannya masih dianggap jahat. Oleh karena itu, depenalisasi bersifat ancaman pidananya dicari pidana lain yang lantaran bobot kejahatannya berkurang.

Selanjutnya berkaitan dengan pembaharuan tersebut, Barda Nawawi Arief kemudian menjelaskan bahwa dalam konteks sistem hukum, yang terdiri dari *legal structure*, *legal substance* dan *legal culture*, maka pembaharuan sistem hukum pidana (*penal system reform*) dapat meliputi ruang lingkup yang sangat luas, yaitu mencakup:³¹⁶

- a. Pembaharuan struktur hukum pidana, yang meliputi antara lain pembaharuan atau penataan institusi/lembaga, sistem manajemen/tata laksana dan mekanisme serta sarana/prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum pidana (sistem peradilan pidana);
- b. Pembaharuan substansi hukum pidana yaitu meliputi pembaharuan hukum pidana materiel (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) dan Undang-Undang di luar KUHP), hukum pidana formiel (Kitap Undang-Undang Hukum Acara Pidana/KUHAP) dan hukum pelaksanaan pidana dan;
- c. Pembaharuan budaya hukum pidana, yang meliputi masalah kesadaran hukum, perilaku hukum pendidikan hukum dan ilmu hukum pidana.

Pembaharuan substansi hukum adalah aturan, norma, dan pola perilaku yang nyata dalam sistem hukum. Substansi hukum dapat juga berupa produk yang dihasilkan oleh orang-orang yang berada dalam sistem hukum tersebut. Substansi mencakup *living law* (hukum yang hidup) dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang, *law in the book*. Ada dua langkah pembaharuan substansi hukum yaitu, *Pertama*, mengadakan inventarisasi secara menyeluruh terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia secara hieraki yang merupakan peraturan tertinggi sampai kepada peraturan yang terendah. *Kedua*, mengklasifikasikan peraturan perundang-undangan yang substansial termasuk bersifat menindas atau represif harus segera dilakukan penggantian dengan peraturan yang substansinya lebih responsif.³¹⁷

Substansi hukum perundang-undangan akan menjadi sumber dan tumpuan utama sistem susbtansi hukum nasional kini dan yang akan datang. Setidaknya terdapat empat sasaran pokok

³¹⁶ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum.....Op.Cit*, hlm. 202-

³¹⁷ *Ibid*

BAB II

pembaharuan substansi hukum di Indonesia diantaranya :³¹⁸

- a. Melanjutkan pembaharuan peraturan perundang-undangan dari masa kolonial;
- b. Memperbaharui peraturan perundang-undangan yang dibentuk setelah merdeka yang telah ketinggalan, atau tidak mencerminkan dasar dan arah politik hukum menuju kehidupan masyarakat bangsa dan bernegara yang demokratis, berdasarkan atas hukum, keadilan sosial dan satu pemerintahan yang bersih;
- c. menciptakan peraturan perundang-undangan yang baru, diperlukan baik dalam rangka memperkuat dasar dan arah politik hukum maupun mengisi kekosongan hukum akibat perkembangan baru;
- d. Mengadakan atau memasukkan berbagai persetujuan Internasional baik dalam rangka ikut memperkokoh tatanan internasional maupun untuk kepentingan nasional.

Lebih jelas kembali Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pembaharuan substansi hukum pidana meliputi :³¹⁹

- a. Suatu reoritensi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosio-filosifik, sosio-politik dan sosio-kultur masyarakat. Pembaharuan hukum pidana meliputi : pembaharuan konsep nilai, pembaharuan ide-ide dasar dan pembaharuan pokok-pokok pemikiran serta pembaharuan paradigma/wawasan.
- b. Sebagai bagian dari *sosiol policy*, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya mengatasi masalah sosial untuk mencapai kesejahteraan/pelindungan masyarakat;
- c. Sebagai bagian dari *criminal policy*, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya penanggulangan kejahatan;
- d. Sebagai bagian dari *Law Enforcement Policy*, Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya menunjang kelancaran/efektivitas penegakkan hukum.

³¹⁸ *Ibid*

³¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Kumpulan Handout*, Ilmu Hukum Unviersitas Diponegoro, Semarang, Agustus 2003, hlm.4

BAB II

- e. Pembaharuan substansi hukum pidana meliputi ; pembaharuan hukum pidana materiel, pembaharuan hukum pidana formal dan pembaharuan hukum pelaksanaan pidana.

Bertitik tolak dari pandangan tersebut, maka pembaharuan hukum pidana seyogianya harus mengacu pada tujuan hukum pidana yakni adalah untuk melindungi kepentingan orang perorangan atau hak asasi manusia dan melindungi kepentingan masyarakat dan negara dengan pertimbangan yang serasi dari kejahatan/tindakan tercela disatu pihak dan dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang dilain pihak.³²⁰

Pembaharuan hukum pidana/KUHP Nasional juga merupakan bagian dari pembaharuan hukum pidana substansi yang saat sedang diperbincangkan mengingat sebagian materi KUHP sekarang yang digunakan merupakan warisan Belanda sehingga dikhawatirkan tidak sesuai dengan semangat dan jiwa juang bangsa Indonesia. Selain itu juga, perlunya pembaharuan hukum pidana/KUHP Nasional karena maju teknologi dan perkembangan masyarakat sehingga di ikuti dengan adanya kejahatan-kejahatan baru yang sukar dijerat dengan hanya berdasarkan perundang-undangan yang dibentuk dalam suasana serba tradisional atau konvensional.

Jadi, pembaharuan hukum pidana (KUHP) tidak terlepas dari idea kebijakan pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai-nilai kehidupan kebangsaan yang dicita-citakan karena mengandung arti bahwa pembaharuan hukum nasional seyogianya juga dilatarbelakangi oleh sumber-sumber yang berorientasi kepada ide dasar (*basic ideas*) Pancasila yang mengandung di dalamnya konsep ketuhanan, kemanusiaan, kebangsaan, demokrasi dan keadilan sosial.³²¹ Hal ini dapat dilihat dari beberapa prinsip yang terkandung dalam penyusunan rancangan KUHP Nasional antara lain;

- a. Bahwa hukum pidana dipergunakan untuk menegaskan atau menegakkan kembali nilai-nilai sosial dasar (*basic sosial value*) perilaku hidup masyarakat dalam negara kesatuan Republik Indonesia yang dijiwai oleh falsafah dan ideology negara Pancasila;

³²⁰ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm 36

³²¹ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung, Penerbit Alumni, 1992, hlm. 15

BAB II

- b. Bahwa hukum pidana sedapat mungkin hanya dipergunakan dalam keadaan dimana cara lain melakukan pengendalian sosial (*social control*) tidak mau atau belum diharapkan keefektifitasannya dan;
- c. Bahwa dalam menggunakan hukum pidana sesuai dengan huruf (a) dan diatas, harus diusahakan dengan sungguh-sungguh bahwa cara seminimal mungkin mengganggu hak dan kebebasan individu tanpa mengurangi perlindungan yang perlu diberikan terhadap kepentingan kolektifitas dalam masyarakat demokratik yang modern.³²²

Sebagaimana pada pernyataan diatas, maka tendensi untuk tetap mempertahankan unsur-unsur asli dalam pembaharuan hukum Indonesia patut dikedepankan, apalagi terhadap hukum pidana mengingat hukum pidana dengan segala aspek yakni aspek sifat melawan hukum, kesalahan dan pidana sehingga mempunyai sifat dan fungsi yang istimewa serta mempunyai fungsi yang ganda yaitu fungsi primer sebagai sarana penanggulangan kejahatan rasional (sebagai bagian dari politik kriminal) sedangkan fungsi sekunder adalah sebagai sarana pengaturan kontrol sosial sebagaimana dilaksanakan oleh negara dengan alat pelengkapnyanya. Dalam fungsi kedua ini tugas hukum pidana adalah sebagai Hukum, (d/h. lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Jakarta, 1995, hlm vi *policing the police*, yakni melindungi warga masyarakat dari campur tangan penguasa yang mungkin menggunakan pidana sebagai saran yang tidak benar.³²³

Beberapa karakteristik hukum pidana yang mencerminkan proyeksi hukum pidana masa datang secara ringkas dinyatakan oleh Muladi sebagai berikut:³²⁴

- a. Hukum pidana nasional mendatang, dibentuk tidak hanya sekedar alasan sosiologis, politik dan praktis semata-mata, melainkan secara sadar harus disusun dalam kerangka Ideologi Nasional Pancasila. Hal ini akan memberikan kesadaran bahwa

³²² Dikutip oleh Azhary dari George Sabine, *A. History of Political Theory*, London, Geogrg G. Harrap dan Co. Ltd, 1954, hlm 92

³²³ Muladi, *Lembaga Pidana,.....,Loc. Cit.*

³²⁴ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiel Dimasa Datang*, Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, tanggal 24 Fberuari 1994, hlm. 3-4

BAB II

sistem peradilan pidana pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya tidak hanya merupakan suatu sistem yang bersifat fisik semata-mata melainkan juga merupakan sistem abstrak yang merupakan jalinan nilai-nilai yang konsisten dalam rangka pencapaian tujuan tertentu.

- b. Hukum pidana pada masa yang akan datang tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang bertalian dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia;
- c. Hukum pidana mendatang harus dapat menyesuaikan dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh didalam pergaulan masyarakat beradab, dalam arti beradapasi yang kadang-kadang berupa pengambilan hkmah dari perkembangan tersebut;
- d. Sistem peradilan pidana, politik kriminal, politik penegakan hukum merupakan produk bagian dari politik sosial. Dengan demikian hukum pidana mendatang harus memikirkan pula aspek-aspek yang bersifat preventif;
- e. Hukum pidana mendatang harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektifitas fungsinya didalam masyarakat.

Sejalan dengan pemikiran diatas, maka upaya pembaharuan hukum pidana harus sungguh-sungguh memperhatikan :³²⁵

- a. Tujuan pembangunan nasional yaitu dengan mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan hal itu maka hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap penanggulangan kejahatan tersebut demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau yang akan ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yakin perbuatan yang mendatangkan kerugian materiil dan spiritual bagi masyarakat;
- c. Penggunaan hukum pidana harus memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*);
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badang penegak hukum

³²⁵ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Almuni, Bandung , 1986, hlm. 36-40. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampi Kebijakan,.....*, *Op.Cit*, hlm. 33-34

BAB II

yaitu jangan sampai ada kelampauan beban kerja (*overbelasting*).

Dengan demikian suatu norma hukum dapat dikatakan berlaku apabila dirumuskan secara teratur menurut kaidah-kaidah bahasa Indonesia dengan menggunakan kata-kata menjadi satu kalimat yang berarti; adanya pembuat, yakni instansi yang berwenang untuk menetapkannya; adanya asas yang menjadi dasar bagi norma hukum tersebut; norma hukum tersebut ditujukan kepada manusia dan norma hukum itu hanya ditujukan kepada orang-orang yang dapat dianggap bertanggungjawab terhadap perbuatan pidana serta pelaksanaan pemidanaannya sebagaimana yang dikemukakan Barda Nawawi Arief³²⁶ bahwa konsep Rancangan KUHP Baru disusun dengan bertolak pada tiga materi/substansi/masalah pokok dalam hukum pidana diantaranya; masalah tindak pidana, masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana dan masalah pidana dan Pidanaan.

Selain itu, pembaharuan hukum pidana Indonesia tidak identik dengan pembaharuan KUHP akan tetapi lebih bersifat komprehensif dari hanya sekedar menggantikan KUHP sehingga dalam melakukan pembaharuan hukum pidana yang perlu diperhatikan adalah struktur, substansi dan kultur hukum itu sendiri dengan memperhatikan nilai-nilai cita hukum bangsa Indonesia yang terkandung dalam UUD 1945 sedangkan pembaharuan KUHP hanya berarti pembaharuan materi hukum pidana.

D. Teori Pidanaan dan Tujuan Pidanaan.

Di dalam pidanaan terdapat berbagai teori yang membahas alasan-alasan yang membenarkan (*justification*) penjatuhan hukuman (sanksi). Diantaranya adalah teori *absolut* dan *teori relative*.³²⁷

- Teori Absolut (*Vergeldingstheorie*).

Menurut teori ini, hukuman itu dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang

³²⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan,....,Op. Cit*, hlm. 76. Dijelaskan kembali bahwa *Pertama*, masalah tindak pidana yang dimana dalam menempatkan unsur dapat dipidananya suatu perbuatan konsep Rancangan KUHP baru berpegang pada undang-undang sebagai sumber hukum yang utama yaitu undang-undang (asas legalias dalam pengertian formal) akan tetapi memperluas rumusanya secara materiil.

³²⁷ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, hlm.

mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain atau anggota masyarakat.

- Teori Relatif (*doeltheorie*).

Teori ini di landasi oleh tujuan sebagai berikut :

a. *Menjerakan.*

Dengan penjatuhan hukuman, diharapkan si pelaku menjadi jera dan tidak mengulangi lagi perbuatannya (*special preventive*) serta masyarakat umum mengetahui bahwa jika melakukan perbuatan sebagaimana yang di lakukan terpidana, mereka akan mengalami hukuman yang serupa (*generale preventive*).

b. *Memperbaiki Pribadi Terpidana*

Berdasarkan perlakuan dan pendidikan yang di berikan selama menjalani hukuman, terpidana merasa menyesal sehingga ia tidak akan mengulangi perbuatannya dan kembali kepada masyarakat sebagai orang baik dan berguna.

c. *Membinasakan atau membuat terpidana tidak berdaya*

Yaitu menjatuhkan hukuman mati, atau menjatuhkan hukuman seumur hidup.

Akhir-akhir ini, banyak yang tidak setuju dengan adanya hukuman mati mereka mengajukan pendapat bahwa Allah yang berhak mencabut nyawa orang dan agar hukuman mati dihapuskan. Pendapat tersebut bukan tanpa resiko. Misalnya di Sulawesi Selatan (Bugis), jika seseorang keluarganya dibunuh, semua keluarga besar wajib membalasnya yaitu dengan membunuh si pembunuh. Demikianlah, tindak pidana pembunuhan akan sulit dihindarkan jika orang yang mau melakukan pembunuhan mengetahui bahwa ia tidak akan di hukum mati.

Tujuan menjatuhkan hukuman dalam hukum pidana adalah untuk melindungi dan memelihara ketertiban hukum guna memepertahankan keamanan dan ketertiban masyarakat sebagai satu kesatuan (*for the public as a whole*). Hukum pidana tidak hanya melihat penderitaan korban atau penderitaan terpidana (*not only for the person injured*), tetapi melihat ketentraman masyarakat sebagai kesatuan yang utuh.

1. Fungsi Hukum Pidana Dalam Pemidanaan.

Secara umum hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Manusia hidup dipenuhi oleh

BAB II

berbagai kepentingan dan kebutuhan, antara yang satu dengan yang lain tidak saja berlainan, akan tetapi terkadang saling bertentangan. Agar sikap dan perbuatannya tidak merugikan kepentingan dan hak orang lain, maka hukum memberikan rambu-rambu berupa batasan-batasan tertentu sehingga manusia tidak sebebas-bebasnya untuk berbuat dan bertindak laku dalam rangka mencapai dan memenuhi kepentingannya itu.

Kaitannya dengan fungsi hukum pidana tidak terlepas dari fungsi hukum itu sendiri³²⁸, menurut Sudarto bahwa fungsi hukum pidana dapat dibedakan sebagai berikut :³²⁹

a). **Fungsi Yang Umum**

Hukum pidana merupakan salah satu bagian dari hukum, oleh karena itu fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya yaitu untuk mengatur hidup kemasyarakatan atau untuk menyelenggarakan tata dalam masyarakat.

b). **Fungsi Yang Khusus**

Untuk melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosa (*rechtsguterschutz*) dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam jika dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya. Dalam sanksi pidana itu terdapat suatu *tragic* (suatu yang menyedihkan) sehingga hukum pidana dikatakan sebagai mengiris dagingnya sendiri atau sebagai *pedang bermata dua* yang bermakna bahwa hukum pidana bertujuan untuk melindungi,

³²⁸ Fungsi hukum diantaranya ; fungsi hukum sebagai sarana *social control*, artinya untuk memberikan suatu batasan tingkah laku masyarakat yang menyimpang dan akibat yang harus diterima dari penyimpangan tersebut; fungsi hukum sebagai *a tool of sosial engineering*, sebagai sarana rekayasa sosial guna menciptakan perubahan-perubahan dalam masyarakat menunjuk kemajuan yang terencana; fungsi hukum sebagai symbol, artinya menyederhanakan rangkaian atau peristiwa tertentu sehingga mudah diperoleh pengertian yang bersifat umum; fungsi hukum sebagai alat politik, artinya memperkokoh kekuasaan politik atau mengefektifkan pelaksanaan kekuasaan negara; fungsi hukum sebagai sarana penyelesaian sengketa; fungsi hukum sebagai sarana pengendalian sosial, artinya proses yang direncanakan dengan tujuan untuk menganjurkan, mengajak, menyuruh bahkan memaksa warga masyarakat untuk mematuhi kaidah hukum yang berlaku; dan fungsi terakhir adalah hukum sebagai sarana pengintergrasi sosial.

³²⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum,*, *Op. Cit.*, hlm. 11-12

kepentingan-kepentingan hukum, namun jika terjadi pelanggaran terhadap larangan dan perintahnya justru mengenakan perlakuan (menyakiti) kepentingan (benda) hukum si pelanggar. Dapat dikatakan bahwa hukum pidana memberi aturan-aturan untuk menanggulangi perbuatan jahat. Dalam hal ini perlu diingat pula, bahwa sebagai alat *social control* fungsi hukum pidana adalah *subsidiar*³³⁰ artinya hukum pidana hendaknya baru diadakan dipergunakan apabila usaha-usaha lain kurang memadai.

Dalam pandangan Adami Chazawi, hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan bermasyarakat agar dapat terciptanya dan terpeliharanya ketertiban umum dan secara khusus sebagai bagian hukum publik yang berfungsi:³³¹

- a. Melindungi kepentingan hukum (*rechtsbelang*) dari perbuatan atau perbuatan yang menyerang atau memperkosa kepentingan hukum didalam berbagai segi kehidupan manusia baik sebagai pribadi, anggota masyarakat maupun warga negara yang wajib dijaga dan dipertahankan agar tidak diperkosa oleh perbuatan manusia, yang semuanya ini ditujukan untuk terlaksan dan terjaminnya ketertiban didalam segala bidang kehidupan.
- b. Memberi dasar legitimasi bagi negara dalam rangka negara menjalankan fungsi perlindungan atas berbagai kepentingan hukum Dalam mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi yang dilakukan oleh negara dengan tindakan-tindakan yang sangat tidak menyenangkan, tindakan yang justru melanggar kepentingan hukum pribadi yang mendasar bagi pihak yang bersangkutan kepada pelakunya. Fungsi hukum pidana ini dimaksud adalah member dasar

³³⁰ Berkaitan dengan hal ini, menurut Jan Rummelink mengenai bagaimana car apidana itu harus dikenakan, pertama-tama nyata, bahwa sanksi yang tajam pada dasarnya hanya akan dijatuhkan, apabila mekanismepenegakan hukum lainnya yang lebih ringan telah tidak berdaya guna atau sudah sebelumnya dipandang tidak cocok dan reaksi hukum pidana harus setimpal secara layak atau proposional dengan apa yang sesungguhnya diperbuat oleh pelaku tindak pidana. Terhadap tindak pidana harus muncul reaksi yang adil. Lihat Jan Rummelink, *Hukum Pidana*, Gramedia Pusataka Utama, 2003, Jakarta, hlm. 15

³³¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Raja Grafindo, Jakarta, 2007, hlm. 16-17

BAB II

legitimasi bagi negara, agar negara dapat menjalankan fungsi menegakkan dan melindungi hukum yang dilindungi oleh hukum pidana tadi dengan sebaik-baiknya.

- c. Fungsi mengatur dan membatasi kekuasaan negara dalam rangka menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi.

Kekuasaan negara yang sangat besar dalam menegakkan dan melindungi kepentingan hukum itu dapat membahayakan dan menjadi boomerang bagi warganya, negara bisa bertindak sewenang-wenang jika tidak diatur dan dibatasi sedemikian rupa, sehingga pengaturan hak dan kewajiban negara mutlak diperlukan.

Menurut Jan Remmelink hukum pidana (seharusnya) ditujukan untuk menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Manusia satu persatu di dalam masyarakat saling bergantung, kepentingan mereka dan relasi antara mereka ditentukan dan dilindungi oleh norma-norma. Penjagaan tertib sosial ini untuk bagian terbesar sangat tergantung pada paksaan. Jika norma-norma tidak ditaati akan muncul sanksi sehingga sarana kekuasaan negara yang dapat dikenakan kepada pelanggar sehingga menjadi jelas bahwa hukum pidana bukan merupakan tujuan dalam dirinya sendiri, namun memiliki fungsi pelayanan sosial atau fungsi sosial.³³²

Selanjutnya Van Bemmelen menyatakan bahwa hukum pidana itu merupakan *ultimum remedium* (obat) terakhir sehingga sedapat mungkin dibatasi, artinya kalau bagian lain dari hukum itu sudah tidak cukup untuk menegakkan norma-norma yang diakui oleh hukum, barulah hukum pidana diterapkan. Dalam pidato Menteri Kehakiman Belanda Modderman yang antara lain menyatakan bahwa ancaman pidana itu harus tetap merupakan suatu *ultimum remedium*. Setiap ancaman pidana ada keberatannya, namun tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan, tetapi selalu harus mempertimbangkan untung dan rugi ancaman pidana itu dan harus menjaga jangan sampai terjadi obat yang diberikan lebihjihat dari pada penyakit.³³³

Berkenan dengan perlindungan masyarakat dari kejahatan ini, maka dapat diketahui pula bahwa fungsi hukum pidana yakni

³³² Soedarto, *Hukum dan Pidana*,....., *Op.Cit*, hlm. 14-15

³³³ J.M. Van Bemmelen, *Hukum Pidana I*, Bina Cipta, Bandung, 1979, hlm.

memiliki fungsi ganda.

Fungsi yang pertama, yaitu fungsi primer sebagai sarana penanggulangan kejahatan yang rasional (sebagai bagian politik kriminal) dan yang sekunder ialah sebagai sarana pengaturan kontrol sosial sebagaimana dilaksanakan secara spontan atau secara dibuat oleh negara dengan alat perlengkapannya.

Dan fungsi yang kedua, fungsi hukum pidana adalah *policing the police* yakni melindungi warga masyarakat dari campur tangan penguasa yang mungkin menggunakan pidana sebagai sarana secara tidak benar.³³⁴

Penggunaan hukum pidana dalam praktek penegakan hukum seharusnya dilakukan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) setelah berbagai bidang hukum yang lain guna mengakomodirkan masyarakat agar kembali kepada sikap tunduk dan patuh terhadap hukum sehingga dalam penggunaan hukum pidana haruslah secara hati-hati dan penuh dengan berbagai pertimbangan secara komprehensif. Sebab selain sanksi hukum pidana yang bersifat keras, juga karena dampak penggunaan hukum pidana yang dapat melahirkan penalisasi maupun stigmatisasi yang cenderung negatif dan berkepanjangan.³³⁵

Secara komprehensif Muladi dan Barda Nawawi menguraikan makna penggunaan hukum pidana sebagai senjata pemungkas yaitu sebagai berikut :³³⁶

- a. Jangan menggunakan hukum pidana dengan secara emosional untuk melakukan pembalasan semata;
- b. Hukum pidana hendaknya jangan digunakan untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban dan kerugiannya;
- c. Hukum pidana jangan pula dipakai hanya untuk suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penggunaan hukum pidana tersebut;
- d. Jangan menggunakan hukum pidana apabila hasil sampingan (*by product*) yang timbul lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasi;
- e. Jangan pula menggunakan hukum pidana apabila tidak

³³⁴ Sudarto dalam Muladi, *Lembaga Pidana,....., Op. Cit*, hlm. 16

³³⁵ M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002, hlm. 24

³³⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta,....., Loc. Cit*, hlm. 102

BAB II

- didukung oleh masyarakat secara kuat dan kemudian janganlah menggunakan hukum pidana apabila penggunaannya diperkirakan tidak akan efektif (*unforceable*);
- f. Penggunaan hukum pidana juga hendaknya harus menjaga keserasian antara moralitas komunal, moralitas kelembagaan dan moralis sipil, serta memperhatikan pula korban kejahatan;
 - g. Dalam hal-hal tertentu, hukum pidana harus mempertimbangkan secara khusus skala prioritas kepentingan pengaturan;
 - h. Penggunaan hukum pidana sebagai sarana represif harus digunakan secara serentak dengan sarana pencegahan yang bersifat non penal (*prevention without punishment*).

Berdasarkan penjelasan tersebut, sesungguhnya penggunaan hukum pidana bukan merupakan satu-satunya cara untuk menanggulangi kejahatan yang terjadi dalam masyarakat, lebih-lebih penggunaan hukum pidana sebagai senjata pamungkas (*ultimum remedium*) didalam penanggulangan kejahatan.³³⁷ Namun apabila hukum pidana dipilih sebagai sarana penanggulangan kejahatan, maka harus dibuat secara terencana dan sistematis sehingga benar-benar fungsi hukum pidana dapat berjalan sesuai norma-norma dengan memperhatikan kondisi masyarakat setempat.

Akhirnya patut pula dikemukakan, bahwa keterbatasan hukum pidana yang akan dibahas secara khusus dibagian D tulisan ini, namun dapat dilihat dari berfungsinya/bekerjanya hukum pidana secara fungsional memerlukan sarana pendukung yang lebih banyak/bervariasi, baik berupa perundang-undangan organiknya, instansi dan aparat pelaksanaannya, sarana/prasarana maupun operasionalisasi penegakan hukum pidana dilapangan. Semuanya itu tentunya juga dituntut dengan biaya operasionalisasi yang tinggi dalam mengungkap kejahatan canggih dan bersifat transnasional.

Dari uraian diatas, menurut Barda Nawawi Arief, menyimpulkan dan mengidentifikasi sebab-sebab keterbatasan

³³⁷ Muladi, *Fungsionalisasi Hukum Pidana di dalam Kejahatan yang dilakukan oleh Korporasi*, makalah disampaikan pada Seminar Nasional Kejahatan Koorporasi, Fakultas Hukum Diponegoro, Semarang, tanggal 23-24 Nopember 1989, hlm. 5. Bandingkan dengan Loebby Loqman, Tinjauan Yuridis *Fraudulent Misrepresentation*, dalam Kiki Pranasari dan Adrianus Melilala (editor), *Praktek Pemberian Keterangan yang tidak benar: suatu Modus Penyimpangan Ekonomi*, UI Press, Jakarta, 1991, hlm. 98.

BAB II

kemampuan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan sebagai berikut :

- a. Sebab-sebab kejahatan yang sedemikian kompleks berada diluar jangkauan hukum pidana itu sendiri;
- b. Hukum pidana hanya merupakan bagian kecil (sub-sistem) dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosio-psikologis, sosio-politik, sosio-ekonomi, sosio kultur dan sebagainya);
- c. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan "*kurieren am symptom*" oleh karena itu hukum pidana hanya merupakan pengobatan simptomatik dan bukan pengobatan kausatif;
- d. Sanksi hukum pidana merupakan remedium yang mengandung sifat kontradiktif atau paradoksal dan mengandung unsur-unsur serta efek sampingan negatif;
- e. Sistem pidana bersifat fragmentair dan individual/personal, tidak bersifat struktural/fungsional;
- f. Keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi pidana yang bersifat kaku dan imperatif;
- g. Bekerjanya/berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut biaya tinggi.

Sementara Sudarto memberikan pengertian pidana sebagai penderitaan yang disengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Sedangkan Roeslan Saleh mengartikan pidana sebagai reaksi atas delik dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pelaku delik.³³⁸ Dalam kamus *Black Law Dictionary* dinyatakan bahwa *punishment* adalah :

"Any fine, or penalty or confinement inflicted upon a person by authority of the law and the judgement and sentence of a court, for some crime or offence committed by him, or for his omission of a duty enjoined by law" (setiap denda atau hukuman yang dijatuhkan pada seseorang melalui sebuah kekuasaan suatu hukum dan vonis serta putusan sebuah pengadilan bagi kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan olehnya, atau karena kelalaiannya terhadap suatu

³³⁸ Soedarto, *Kapita Selekta Hukum,.....*, Op.Cit, hlm. 109-110

BAB II

kewajibkan yang dibebankan oleh aturan hukum).

Berdasarkan pengertian pidana diatas dapat disimpulkan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief bahwa pidana mengandung unsur-unsur dan ciri-ciri sebagai berikut :³³⁹

1. Pidana pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang;

Ketiga hal tersebut diatas, Alf Ross menambahkan bahwa pidana itu harus juga merupakan pernyataan pencelaan terhadap diri si pelaku. Menurut Alf Ross, *concept of punishment* bertolak pada dua syarat atas tujuan, yaitu :

1. Pidana ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap orang yang bersangkutan dan;
2. Pidana merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku.

Dengan demikian pidana lebih tepat didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang disengaja dijatuhkan/diberikan oleh negara pada pembuat delik yang dikategorikan sebagai subyek hukum (*natuurlijk person*) berupa sanksi atas karena kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan karena perbuatan yang melanggar hukum pidana.

Kalau dikaitkan dengan hukum pidana itu sendiri, maka pidana merupakan urat nadinya hukum pidana artinya bahwa tanpa adanya sanksi pidana maka satu perbuatan pidana yang dilakukan hanyalah merupakan perbuatan melanggar hukum biasa sehingga dalam usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana beserta sanksinya berupa pidana, karena dengan mencantumkan pidana pada setiap larangan dalam hukum pidana disamping bertujuan untuk kepastian hukum dan dalam rangka membatasi kekuasaan negara juga bertujuan untuk mencegah (*preventif*) bagi yang berniat untuk melanggar hukum

³³⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan.....,Op. Cit*, hlm. 4

pidana.

Berkaitan masih perlu pidana dan hukum pidana, Roeslan Saleh menyatakan alasan sebagai berikut :

1. Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan persoalan bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing;
2. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum dan disamping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja;
3. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si pejahat, tetapi juga mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang mentaati norma-norma masyarakat.

Pidana dalam hukum pidana adalah sebagai suatu alat dan bukan tujuan dari hukum pidana, yang apabila dilaksanakan tiada lain adalah berupa penderitaan atau rasa tidak enak bagi yang bersangkutan disebut terpidana. Tujuan utama hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat,³⁴⁰ sedangkan tujuan pemidanaan mempunyai tujuan ganda yaitu :

1. Tujuan perlindungan masyarakat untuk merehabilitasi dan mesosialisasikan si terpidana, mengembalikan keseimbangan yang terganggu akibat tindak pidana sehingga konflik yang ada dapat selesai; dan
2. Tujuan yang bersifat spiritual Pancasila yaitu pemidanaan bukan dimaksudkan untuk menderitakan dan dilarang untuk merendahkan martabat manusia.³⁴¹

Secara singkat, ada teori-teori yang dijadikan dasar

³⁴⁰ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legeslatif,.....*, Op.Cit,hlm. 85

³⁴¹ M. Arif Setiawan, *Kajian Kritis Teori-teori Pembeneran Pemidanaan*, Makalah dalam Jurnal Hukum *Ius Quia Isutum*, Edisi No. 11 Vol. 6-1999, UII Yogyakarta, 1999, hlm. 107

BAB II

pembenaran pemberian pidana yang lazim dikenal didalam sistem hukum Eropa Kontinental yaitu teori absolut, teori relatif dan teori gabungan sedangkan pembagian teori pemidanaan yang demikian berbeda dengan teori pemidanaan yang dikenal didalam sistem hukum Anglo Saxon yaitu teori retribusi, teori inkapasitasi, teori penangkalan dan teori rehabilitasi.³⁴²

Pertama, adalah teori absolut, dimana teori ini bertujuan untuk memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban. Menurut Andi Hamzah, teori ini bersifat primitif, tetapi kadang-kadang masih terasa pengaruhnya pada zaman modern.³⁴³

Pendekatan teori absolut meletakkan gagasannya tentang hak untuk menjatuhkan pidana yang keras dengan alasan karena seseorang bertanggungjawab atas perbuatannya sudah seharusnya menerima hukuman yang dijatuhkan kepadanya.³⁴⁴ Dengan demikian, terlihat jelas bahwa menjadi dasar utama pendekatan absolut adalah balas dendam terhadap pelaku atau dengan kata lain dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri.³⁴⁵

Menurut Johannes Andenaes tujuan (*primair*) dari pidana menurut teori absolut adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*), sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.³⁴⁶ Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dengan jelas dalam pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya *Philosophy of Law* sebagai berikut :³⁴⁷

“Pidana tidak hanya melaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi pelaku sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Bahkan

³⁴² Mengenai teori pemidanaan di dalam sistem hukum Anglo Saxon, baca selengkapnya Swalman Luthan, *Kebijakan Penal*,....., *Op.Cit.*, hlm. 7

³⁴³ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum*,....., *Op.Cit.*, hlm. 29

³⁴⁴ Herbert L. Packer, *Teori Limit of Criminal*.....hlm. 37

³⁴⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan*,....*Op.Cit.*, hlm. 11

³⁴⁶ Muhammad Taufik Makarao, *Pembaharuan Hukum Pidana, Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Khusus Pidana Cambuk sebagai suatu bentuk Pemidanaan*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2005, hlm. 39

³⁴⁷ *Ibid*, hlm. 39-40

BAB II

walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri pembunuh terakhir yang masih berada dalam penjara harus dipidana mati sebagai resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. 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 tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum.”

Selain itu, Neger Walker memberi tiga pengertian mengenai pembalasan (*retribution*) yaitu :³⁴⁸

1. *Retaliatory retribution*, yaitu dengan sengaja membebankan suatu penderitaan yang pantas diderita seorang penjahat dan yang mampu menyadari bahwa beban penderitaan itu akibat kejahatan yang dilakukannya;
2. *Distributive retribution*, yaitu pembatasan terhadap bentuk-bentuk pidana yang dibebankan dengan sengaja terhadap mereka yang telah melakukan kejahatan;
3. *Quantitative retribution*, yaitu pembatasan terhadap bentuk-bentuk pidana yang mempunyai tujuan lain dari pembalasan sehingga bentuk-bentuk pidana itu tidak melampaui suatu tingkatan kekejaman yang dianggap pantas untuk kejahatan yang dilakukan.

Sementara itu, Karl O. Christiansen mengidentifikasi lima ciri pokok dari teori absolut, yakni :³⁴⁹

1. Tujuan pidana hanyalah sebagai pembalasan;
2. Pembalasan adalah tujuan utama dan didalamnya tidak mengandung sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat;
3. Kesalahan moral sebagai satu-satunya syarat pemidanaan;

³⁴⁸ J.E. Sahetapy, *Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana*, Rajawali Press, Jakarta, 1982, hlm. 199

³⁴⁹ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Grapindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 35

BAB II

4. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelaku;
5. Pidana melihat kebelakang, ia sebagai pencelaan yang murni dan bertujuan tidak untuk memperbaiki, mendidik dan meresosialisasi si pelaku.

Helbert L. Packer berpendapat bahwa ada dua versi tentang teori absolut, yaitu *revenge theory dan expiation theory* atau juga bisa disebut teori balas dendam berpandangan bahwa pidana dianggap sebagai pembalasan mutlak atas perbuatan jahat yang telah dilakukan atas dasar pertanggungjawab penuh dari individu pelakunya. Teori *revenge theory* dilaksanakan secara setimpal dengan pidana artinya penganiayaan terhadap mata maka akan dibalas dengan mata yang sama pula. Sedangkan *expiation theory* atau teori tobat, yang berarti bahwa hanya melalui pidana penuh penderitaan seorang pelaku kejahatan akan menebus dosanya.³⁵⁰

Dalam kaitannya dengan pertanyaan sejauhmana pidana perlu diberikan kepada pelaku kejahatan, teori absolut menjelaskan sebagai berikut :

1. Dengan pidana tersebut akan memuaskan perasaan balas dendam si korban, baik perasaan adil bagi dirinya, temannya dan keluarganya serta masyarakat. perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. tipe ini disebut *vindicative*;
2. Pidana dimaksudkan untuk memberikan peringatan pada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setiap ancaman yang merugikan oranglain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar, akan menerima ganjarannya. Tipe ini disebut *fairness*;
3. Pidana dimaksud untuk menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut dengan *the gratify of the offence* dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe absolut ini disebut dengan *proporsionalitiy*. Termasuk ke dalam katagori *the gravity* ini adalah kekejaman dari kejahatan atau dapat juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam kejahatannya baik yang dilakukan dengan sengaja ataupun karena kelalaian.³⁵¹

Tipe absolut yang proporsionalitiy mendapat dukungan dari

³⁵⁰ Herbert L. Packer, *The Limits....Op.Cit*, hlm. 37-38

³⁵¹ Romli Atmasasmita, *Kapita Selektta Hukum,.... ,Op.Cit*, hlm. 83-84

BAB II

Van Bemmelen yang mengatakan, untuk pidana dewasa ini, pemenuhan keinginan pembalasan tetap merupakan hal yang penting dalam penerapan hukum pidana agar tidak terjadi main hakim sendiri. Hanya saja penderitaan yang diakibatkan oleh sanksi pidana harus dibatasi dalam batas-batas yang paling sempit. Berat sanksi pidana juga tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa bahkan dengan alasan-alasan prevensi umum sekalipun.³⁵²

Kedua, teori relatif. Secara prinsip teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana (*special prevention*) dari kemungkinan mengulangi kejahatan lagi dimasa mendatang, serta mencegah masyarakat luas pada umumnya (*general prevention*) dari kemungkinan melakukan kejahatan baik seperti kejahatan yang telah dilakukan terpidana maupun lainnya. Semua orientasi pemidanaan tersebut adalah dalam rangka menciptakan dan mempertahankan tata tertib hukum dalam kehidupan masyarakat.³⁵³

Teori ini memang sangat menekankan pada kemampuan pemidanaan sebagai suatu upaya mencegah terjadinya kejahatan (*prevention of crime*) khususnya bagi terpidana. Oleh karena itu, implikasinya dalam praktik pelaksanaan pidana sering kali bersifat *out of control* sehingga sering terjadi kasus-kasus penyiksaan terpidana secara berlebihan oleh aparat dalam rangka menjadikan terpidana sebagai efek jera untuk selanjutnya tidak melakukan kejahatan lagi.³⁵⁴

Secara umum ciri-ciri pokok atau karakteristik teori relatif ini sebagai berikut :³⁵⁵

1. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*);
2. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
3. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada sipelaku saja (missal karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
4. Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat

³⁵² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori - teori dan,Op.Cit*, hlm. 15

³⁵³ E. Utrecht, *Hukum Pidana, ..., Loc.Cit.*

³⁵⁴ M. Abdul Kholiq AF, *reformasi Sistem Perasyarakatan dalam rangka Optimalisasi Pencapaian Tujuan Pemidanaan*, Jurnal Hukum, Vol. 6 No.11, tahun 1999, hlm. 60

³⁵⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori - teori dan, ..., Op.Cit*, hlm. 17

BAB II

- untuk pencegahan kejahatan;
5. Pidana melihat ke depan (bersifat prospektif) pidana dapat mengandung unsur pencelaan tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Ketiga teori gabungan. Secara teoritis, teori gabungan berusaha untuk menggabungkan pemikiran yang terdapat di dalam teori absolut dan teori relatif. Disamping mengakui bahwa penjatuhan sanksi pidana diadakan untuk membalas perbuatan pelaku, juga dimaksudkan agar pelaku dapat diperbaiki sehingga bisa kembali kepada masyarakat³⁵⁶.

Keempat atau terakhir yang merupakan teori gabungan dari teori-teori diatas adalah teori pembinaan. Teori pembinaan ini lebih mengutamakan perhatiannya kepada si pelaku tindak pidana, bukan kepada tindak pidana yang telah dilakukan. Pidana ini didasarkan pada berat dan ringannya tindak pidana yang dilakukan, melainkan harus didasarkan pada keperluan yang dibutuhkan untuk dapat memperbaiki pelaku tindak pidana. Selanjutnya muncul teori gabungan pada dasarnya merupakan respon terhadap kritik yang dilancarkan baik kepada teori absolut maupun teori relatif.³⁵⁷

2. Tujuan Hukum Pidana Dalam Pemidanaan.

Dalam bahasa Inggris tujuan pidana sering disingkat dengan tiga R dan satu D yaitu *Reformation, Restraint*, dan *Restribution* sedangkan satu D adalah *deterrence* ada yang bersifat individual dan ada pula yang bersifat general.

Reformation berarti memperbaiki dan merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat, bangsa dan negara.

Restraint maksudnya adalah mengasingkan pelanggar/penjahat dari masyarakat dengan tujuan untuk melindungi masyarakat yang baik - baik agar masyarakat tersebut merasa aman dan nyaman.

Restribution ialah suatu pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan yang kita kenal dengan teori pembalasan.

Deterrence berarti menjera atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun kelompok orang lainnya yang mempunyai

³⁵⁶ Andi Hamzah, *Asas - Asas Hukum,.....*, *Op.Cit*, hlm. 334

³⁵⁷ *Ibid*, hlm. 34

BAB II

potensi menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan.³⁵⁸

Para ahli hukum pidana memiliki pandangan yang berbeda mengenai tujuan hukum pidana, tetapi perbedaan tersebut mengarah pada kecenderungan yang sama yaitu menyamakan antara tujuan hukum pidana dan tujuan penjatuhan pidana/pemidanaan. Ketika mereka membahas tujuan hukum pidana, umumnya mereka mengkaitkannya dengan tujuan pemidanaan, karena antara keduanya memang tidak terdapat perbedaan prinsipil.³⁵⁹

Secara umum dapat dikatakan bahwa sasaran yang hendak dituju oleh hukum pidana adalah melindungi kepentingan masyarakat dan perseorangan dari tindakan-tindakan yang tidak menyenangkan akibat adanya suatu pelanggaran oleh seseorang. Hukum pidana tidak hanya menitikberatkan kepada perlindungan masyarakat tetapi juga kepentingan individu sehingga tercipta keseimbangan dan keserasian.

Dalam teori hukum pidana, ada tiga aliran pemikiran mengenai tujuan hukum pidana :

Pertama, aliran klasik, Secara historis aliran ini merupakan reaksi terhadap *ancien regime* yang arbitrair pada abad ke-18 di Prancis yang banyak menimbulkan ketidakpastian hukum, ketidaksamaan dalam hukum dan ketidakadilan. Aliran ini terutama menghendaki hukum pidana yang tersusun secara sistematis dan menitik beratkan kepada kepastian hukum.³⁶⁰

Aliran klasik menitikberatkan pada perbuatan pelaku kejahatan (*daad/* perbuatan). Sepanjang dalam realitas terdapat orang yang melakukan tindak pidana, maka orang tersebut harus dijatuhi sanksi pidana tanpa melihat latar belakang dan motivasi yang mendorongnya melakukan tindak pidana. Singkatnya, yang diperhatikan bukan pada orang yang melakukan tindak pidana, tetapi pada perbuatannya.³⁶¹

³⁵⁸ Andi Hamzah, *Asas - asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004 hlm. 28 - 29.

³⁵⁹ Mohammad Taufik Makarao, *Pembaharuan Hukum Pidana Studi tentang Bentuk-bentuk Pidana,.....,Op. Cit*, hlm. 50

³⁶⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan,.....,Op. Cit*, hlm. 25

³⁶¹ M. Abdur Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002, hlm. 16.

BAB II

Konsepsi aliran klasik yang demikian dipengaruhi oleh paham *indeterminisme* mengenai kebebasan kehendak manusia yang menekankan kepada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendakilah hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*). Jadi, aliran ini ingin mengobjektifkan hukum pidana dari sifat-sifat pribadi si pelaku."³⁶² Implikasinya adalah sistem pemidanaan ditetapkan secara pasti (*the definite sentence*). Sementara penetapan sanksi dalam undang-undang tidak dipakai sistem peringanan atau pemberatan yang berhubungan dengan faktor usia, keadaan jiwa, si pelaku, kejahatan-kejahatan yang dilakukannya terdahulu maupun keadaan-keadaan khusus dari perbuatan yang dilakukan maka tidak digunakan sistem individualisasi pidana³⁶³

Ada tiga pemikiran utama yang dijadikan dasar berpijak aliran klasik, yaitu:³⁶⁴

1. Asas legalitas, yang menyatakan bahwa tiada pidana tanpa undang-undang, tiada tindak pidana tanpa undang-undang, dan tiada penuntutan tanpa undang-undang;
2. Asas kesalahan, yang berisi bahwa orang hanya dapat dipidana untuk tindak pidana yang dilakukannya dengan sengaja dan kealpaan;
3. Asas pengambilan (pembalasan) yang sekuler, yang berisi bahwa pidana secara konkret tidak dikenakan dengan maksud untuk mencapai sesuai hasil yang bermanfaat, melainkan setimpal dengan berat ringannya per buatan yang dilakukan.

Apabila aliran klasik dalam hukum pidana tersebut dihubungkan dengan tujuan pemidanaan, maka aliran tersebut merupakan cermin atau penjabaran dari konsep mengenai tujuan diadakannya hukum pidana yaitu untuk melindungi kepentingan masyarakat. Karena begitu terjadi suatu tindak pidana yang dilakukan seseorang, maka demi untuk melindungi kepentingan masyarakat, orang itu harus segera dijatuhi pidana tanpa memperhatikan kondisi dirinya saat berbuat tindak pidana.³⁶⁵

³⁶² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori dan Kebijakan*,.....*op.cit*, hlm 25.

³⁶³ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Truck*,.....*Op. Cit*, hlm. 25.

³⁶⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori dan .Op. Cit.*, hlm. 26-27.

³⁶⁵ M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah* ,.....*Op.Cit.*, hlm. 17

BAB II

Dalam konteks teori pemidanaan, pemikiran aliran klasik sejalan dengan teori absolut atau teori retributif. Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana.

Kedua, aliran modern. Aliran ini sering juga disebut aliran positif karena dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki. Perbuatan seseorang tidak dapat dilihat secara abstrak dari sudut yuridis semata-mata terlepas dari orang yang melakukannya, tetapi harus dilihat secara konkret bahwa dalam kenyataannya perbuatan seseorang itu dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor biologis, maupun faktor lingkungan kemasyarakatan. Jadi, aliran ini bertitik tolak pada paham *determinisme*, karena manusia dipandang tidak memiliki kebebasan kehendak tapi dipengaruhi oleh watak dan lingkungannya, maka dia tidak dapat dipersalahkan atau dipertanggungjawabkan dan dipidana.³⁶⁶

Dengan demikian, titik sentral pemikiran aliran modern adalah pada diri pelaku kejahatan (*daader/pelaku*). Ketika terjadi suatu tindak pidana, maka tidaklah otomatis pelakunya harus dijatuhi sanksi pidana tertentu sesuai dengan ketentuan hukum (pidana). Yang pertama kali harus dilakukan adalah pembuktian terlebih dahulu apa yang sesungguhnya menjadi latar belakang dan motivasi dari pelaku saat melakukan tindak pidana, sehingga akhirnya dari pembuktian tersebut bisa dipastikan bahwa pelaku memang patut dicela atas tindak pidana yang telah dilakukannya itu.³⁶⁷ Dalam hubungan ini penjatuhan pidana kepada pelaku memiliki justifikasi yang kuat.

Penjatuhan pidana dengan adanya keharusan memperhatikan dan membuktikan kesalahan pada diri pelaku mencerminkan bahwa aliran modern sudah menerapkan ide individualisasi pidana yang bertujuan untuk mengadakan resosialisasi pelaku kejahatan.³⁶⁸

Apabila pemikiran aliran hukum pidana modern dikaitkan dengan tujuan hukum pidana, maka bisa dikatakan bahwa aliran

³⁶⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori.Op.Cit.*, hlm. 32.

³⁶⁷ M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah ,....., Op .Cit.*, hlm. 18.

³⁶⁸ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track,.....,Op. Cit.*, hlm. 26.

BAB II

tersebut merupakal cerminan atau penjabaran dari tujuan hukum pidana yakni melindungi ke pentingan individu perseorangan. Hal ini terlihat dari pemikiran aliran modern yang menghendaki agar pemidanaan terhadap pelaku kejahatan haruslah memperhatikan aspek kondisional dalam diri pelaku. Tujuannya adalah agar pelaku kejahatan yang menjadi calon terpidana tersebut pun dapat tetap terjamin perlindungan hak-hak-nya dari kemungkinan kesewenang wenangan penguasa.³⁶⁹

Ketiga, aliran neo-klasik. Aliran ini berkembang selama abad XIX dari mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual terhadap pelaku tindak pidana. Aliran ini juga menyatakan secara tegas bahwa konsep keadilan sosial berdasarkan hukum tidak realistis dan bahkan tidak adil Aliran neo-klasik berpangkal dari aliran klasik yang dalam perkembangannya kemudian dipengaruhi aliran modern. Ciri dari aliran ini yang relevan dengan prinsip individualisasi pidana adalah modifikasi dari doktrin kebebasan berkehendak dan doktrin pertanggungjawaban pidana. Beberapa modifikasi lainnya adalah diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan dan diperkenankan masuknya kesaksian untuk menentukan derajat pertanggung jawaban pidana.³⁷⁰

Karena aliran neo-klasik merupakan modifikasi dari aliran klasik yang dipengaruhi oleh aliran modern, maka tema sentral pemikirannya adalah pada aspek perbuatan pidana dan pelaku dari perbuatan pidana secara seimbang (*daad-daader*/perbuatan dan pelakunya). Suatu pidana haruslah didasarkan atas pertimbangan-pertimbangan secara matang dan seimbang antara fakta berupa telah terjadinya tindak pidana yang dilakukan seseorang maupun kondisi subjektif dari pelaku tindak pidana khususnya saat ia berbuat. Gabungan antara keduanya harus bisa melahirkan keyakinan bahwa orang tersebut memang pelaku sebenarnya dari tindak pidana yang terjadi dan untuk itu ia memang patut dicela, yaitu dalam bentuk pengenaan pidana kepadanya.³⁷¹

Dalam menjatuhkan pidana kepada pelaku atas tercelanya tindak pidana yang dilakukan, pidana yang dijatuhkan tidak hanya sanksi pidana seperti pidana mati, pidana penjara, denda, dan

³⁶⁹ M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliab ,....., Op.Cit.*, hlm. 19.

³⁷⁰ M. Sholehuddin; *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Truck,.....,Op. Cit.*, hlm. 26

³⁷¹ M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliab ,.....,Op.Cit.*, hlm. 19.

sejenisnya, tetapi juga sanksi tindakan. Keduanya dikenal dengan *double track system* (sistem dua jalan). Dalam *double track system* tidak sepenuhnya menggunakan satu di antara dua jenis sanksi itu. Sistem dua jalur ini menempatkan kedua jenis sanksi tersebut dalam keadaan setara. Penekanan pada kesetaraan sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam kerangka *double track system*, sesungguhnya terkait dengan faktor bahwa unsur pencelaan/penderitaan dan unsur pembinaan sama-sama penting.³⁷²

Jika aliran neo-klasik tersebut dikaitkan dengan tujuan hukum pidana, maka bisa dikatakan bahwa aliran tersebut merupakan penjabaran dari tujuan hukum pidana, yaitu melindungi kepentingan masyarakat dan individu perseorangan. Pidana menurut aliran ini selain harus didasarkan pada aspek perbuatan pidana yang telah terjadi, juga harus didasarkan pada kondisi subjektif pelaku perbuatan pidana. Hal ini menunjukkan bahwa keharusan perhatian terhadap realitas tentang telah terjadinya perbuatan pidana, kiranya dapat disamakan dengan orientasi untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan yang bersifat publik. Sedangkan keharusan perhatian terhadap kondisi subjektif pelaku perbuatan pidana, kiranya dapat disamakan dengan orientasi untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan yang bersifat perseorangan.

Namun secara umum hukum pidana menitikberatkan kepada kepentingan umum yang berfungsi mengatur kehidupan masyarakat dalam usaha untuk memenuhi terpeliharanya ketertiban umum. Manusia dalam usaha untuk memenuhi kebutuhan dan kepentingan hidupnya yang berbeda-beda terkadang mengalami pertentangan antara satu dengan yang lainnya, yang dapat menimbulkan kerugian atau gangguan kepentingan orang lain. Agar tidak menimbulkan kerugian dan mengganggu kepentingan orang lain dalam usaha memenuhi kebutuhan hidupnya tersebut maka hukum memberikan aturan-aturan yang membatasi perbuatan manusia sehingga masyarakat tidak bisa berbuat sekehendak hatinya.

Berbicara mengenai tujuan hukum pidana menurut sebagian besar ahli hukum pidana bahwa tidak terpisahkan antara konsep tujuan hukum pidana itu sendiri dengan konsep tujuan diadakannya

³⁷² M.Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track,....Op. Cit.*,hlm.28.

BAB II

hukuman (pidana) atau konsep pemidanaan karena memang diantara keduanya memiliki kaitannya yang erat dan biasanya kedua konsep dibahas dalam satu pembahasan. Mengenai tujuan hukum pidana (*strafrechtscholen*) terkandung materi dasar alasan Pemidanaan (*de recht striven van de straf in*) disatu sisi dan tujuan susunan hukum pidana (*maar striven een practische inrichting van het strafrechts na*) dilain sisi, yang masing-masing uraian akan sampaikan pada tujuan pidana dan tujuan hukum pidana.³⁷³

Teori Pemidanaan yang lazim dikenal di sistem hukum Eropa Kontinental yaitu teori absolute, teori relative dan teori gabungan. Perbedaan teori Pemidanaan yang demikian berbeda dengan teori Pemidanaan yang dikenal di dalam sistem hukum *Anglo Saxon*, yaitu teori retribusi, teori inkapasitasi, teori penangkalan dan teori rehabilitas.³⁷⁴

Teori Pertama, adalah teori absolut atau teori pembalasan (*absolutetheorieen*) atau (*vergelidngstheoreen-retribution theory*).³⁷⁵ Teori ini bertujuan untuk memuaskan pihak yang dendam dengan baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban. Menurut Andi Hamzah, teori ini bersifat primitif tetapi kadang-kadang masih terasa pengaruhnya pada zaman modern.³⁷⁶ Pendekatan teori absolut meletakkan gagasannya tentang hak untuk menjatuhkan pidana yang keras dengan alasan karena seseorang bertanggung jawab atas perbuatannya sudah seharusnya dia menerima hukuman yang dijatuhkan kepadanya.³⁷⁷ Dari sinilah sudah terlihat bahwa dasar utama pendekatan absolut adalah balas dendam terhadap pelaku atau dengan kata lain dasar pembenaran

³⁷³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 1

³⁷⁴ Mengenai teori pemidanaan di dalam sistem hukum *Anglo Saxon*, baca selengkapnya Salman Luthan, *Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan*, Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007

³⁷⁵ Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I*, Armico, Bandung, 1990, hlm. 24-25 dijelaskan kembali bahwa pada dasarnya tindakan pembalasan itu mempunyai dua sudut yaitu, (1) sudut obyektif (*subjectieve vergelding*), yang pembalasannya ditujukan kepada orang lain yang berbuat salah. (2) sudut obyektif (*objectieve vergelding*) yang pembalasannya ditujukan untuk memenuhi perasaan balas dendam masyarakat.

³⁷⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 29

³⁷⁷ Herbert L. Packer, *The Limit of Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, hlm. 37

BAB II

dari pidana terletak pada adanya suatu terjadinya kejahatan itu sendiri.³⁷⁸

Sementara itu, Karl O. Christiansen mengidentifikasi lima ciri-ciri pokok dari teori absolut, yaitu³⁷⁹:

- a. Tujuan pidana hanyalah pembalasan;
- b. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat;
- c. Kesalahan moral sebagai satu-satunya syarat Pemidanaan;
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelaku;
- e. Pidana melihat ke belakang, ia sebagai pencelaan yang murni dan bertujuan tidak untuk memperbaiki, mendidik dan meresosiolisasi si pelaku.

Dalam kaitanya dengan pertanyaan sejauhmana pidana perlu diberikan kepada pelaku kejahatan maka teori absolut menjelaskan sebagai berikut :³⁸⁰

- a. Dengan pidana tersebut akan memuaskan perasaan balas dendam si korban, baik perasaan adil bagi dirinya, temannya dan keluarganya serta masyarakat. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe ini disebut vindicative;
- b. Pidana dimaksudkan untuk memberikan peringatan pada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setia ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar akan menerima ganjarannya. Tipe ini disebut fairness;
- c. Pidana dimaksud untuk menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut dengan the gratify of the offence dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe absolut ini disebut dengan proposionality. Termasuk ke dalam katagori the gravity ini adalah kekejaman dari kejahatannya atau dapat juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam

³⁷⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan....., Op. Cit*, hlm. 1

³⁷⁹ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 35

³⁸⁰ Romli Atmasasminta, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 83-84

BAB II

kejahatannya baik yang dilakukan dengan sengaja maupun karena kelalaian.

Dalam perkembangannya, teori absolut mengalami modifikasi dengan muncul teori absolut modern yang menggunakan konsep ganjaran yang adil (*just desert*) yang didasarkan atas filsafat Kant. Konsep ganjaran yang adil dari absolut modern menekankan bahwa orang harus dihukum hanya karena telah melakukan suatu tindak pidana yang hukumannya telah disediakan oleh negara, selain itu juga hukumannya harus sesuai dengan seberapa besar perbuatan yang dilakukan sehingga mengakibatkan kerugian terhadap kepentingan orang lain/umum dan tidak serta merta hanya bersifat pembalasan semata.

Teori Kedua, teori relatif atau teori tujuan (*relatieve theorieen*) atau (*doel theorien-utilitarian theory*). Secara prinsip teori ini mengajarkan bahwa penjatuhannya pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana (*special prevention*) dari kemungkinan mengulangi upaya kejahatan lain dimasa mendatang, serta mencegah masyarakat luas pada umumnya (*general prevention*) dari kemungkinan melakukan kejahatan baik seperti kejahatan yang telah dilakukan terpidana maupun lainnya selanjutnya tujuan pidana adalah untuk menentramkan masyarakat yang gelisah karena akibat dari telah terjadinya kejahatan. Semua orientasi pemidanaan tersebut tersebut adalah dalam rangka menciptakan dan mempertahankan tata tertib hukum dalam kehidupan masyarakat.³⁸¹

Secara umum ciri-ciri pokok atau karakteristik teori relatif ini sebagai berikut :³⁸²

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*);
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau *culpa*) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
- d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
- e. Pidana melihat ke depan (bersifat prospektif), pidana dapat

³⁸¹ E. Utrecht, *Hukum Pidana,....., Loc. Cit*

³⁸² Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori dan Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 17

BAB II

mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Kalau teori absolut itu tindakan pidana dihubungkan dengan kejahatan, maka pada teori relatif ditujukan kepada sehari-hari yang akan datang, yaitu dengan maksud mendidik orang yang telah berbuat jahat agar menjadi baik.³⁸³

Mengenai tujuan-tujuan itu terdapat 3 teori yaitu: ³⁸⁴

- a. Untuk menakuti, Hukuman itu harus diberikan sedemikian rupa/cara, sehingga orang takut untuk melakukan kejahatan. Akibat dari teori ini ialah hukuman-hukuman harus diberikan seberat-beratnya dan kadang-kadang merupakan siksaan;
- b. Untuk memperbaiki, Hukuman yang dijatuhkan dengan tujuan untuk memperbaiki si terhukum sehingga dikemudian hari menjadi orang yang berguna bagi masyarakat dan tidak akan melanggar pula peraturan hukum (*speciale prevensi/pencegahan khusus*);
- c. Untuk melindungi, Tujuan hukuman ialah melindungi masyarakat terhadap perbuatan-perbuatan jahat. Dengan diasingkan pejahat itu untuk sementara, masyarakat dilindungi dari perbuatan-perbuatan jahat orang itu. (*generale prevensi/pencegahan umum*).

Teori Ketiga, adalah teori gabungan (*verenegingstheorieen-gemengde theorieen*). Secara teoritis teori gabungan berusaha untuk menggabungkan pemikiran yang terdapat di dalam teori absolut dan teori relatif. Disamping mengakui bahwa penjatuhan sanksi pidana diadakan untuk membalas perbuatan pelaku, juga dimaksudkan agar pelaku dapat memperbaiki sehingga bisa kembali ke masyarakat. munculnya teori gabungan pada dasarnya merupakan respon terhadap kritik yang dilancarkan baik terhadap teori absolut maupun relatif sehingga dalam penjatuhan suatu pidana kepada seseorang tidak hanya berorientasi pada upaya untuk mendidik atau memperbaiki orang itu sehingga tidak melakukan kejahatan lagi yang

³⁸³ Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, Armico, Bandung, 1985, hlm. 153

³⁸⁴ *Ibid*, hlm. 154

BAB II

merugikan dan meresahkan masyarakat.

Adapun kelemahan-kelemahan teori pembalasan sebagai berikut :

- a. Keberatan-keberatan terhadap teori pembalasan Penjatuhan pidana semata-mata hanya untuk pembalasan dapat menimbulkan ketidakadilan;
- b. Apabila memang dasar pidana hanya untuk pembalasan, memang mengapa hanya negara yang berhak menjatuhkan pidana?
- c. Pidana hanya sebagai pembalasan dan tidak bermanfaat bagi masyarakat.

Sedangkan kelemahan-kelemahan teori tujuan sebagai berikut :³⁸⁵

- a. Pidana hanya ditujukan untuk mencegah kejahatan, baik yang ditujukan untuk menakut-nakuti umum maupun yang ditujukan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga dijatuhkan pidana yang berat, hal ini dapat menimbulkan ketidakadilan;
- b. Pidana yang berat itu tidak akan memenuhi rasa keadilan, apabila ternyata kejahatan itu ringan;
- c. Kesadaran hukum masyarakat membutuhkan kepuasan, oleh karena itu pidana tidak dapat semata-mata ditujukan hanya untuk mencegah kejahatan atau membinasakan penjahat semata melainkan antara masyarakat dan kejahatan harus diberikan kepuasan yang sesuai dengan perikeadilan.

Dasar pemikiran teori gabungan adalah bahwa pemidanaan bukan saja untuk masa lalu tetapi untuk masa yang akan datang, yang akan dirasakan kepada pejahat untuk merubah tingkah laku dan kepribadian agar meninggalkan kebiasaan jelek yang bertentangan dengan norma yang berlaku, selain itu mengutamakan perhatian pelaku tindak pidana dan bukan pada perbuatan tindak pidana yang telah dilakukan serta pidana didasarkan pada berat dan ringannya tindak pidana yang dilakukan, melainkan harus didasarkan pada keperluan yang dibutuhkan untuk dapat memperbaiki si pelaku. Selain itu, dampaknya juga dirasakan masyarakat karena merasa ada kenyamanan dan ketentraman serta memiliki contoh moril yang

³⁸⁵ Sofjan Sastrawidjaja, *Pengantar Hukum,.....,Op.Cit*, hlm. 29

tidak dilakukan oleh siapapun mengingat perbuatan tersebut salah karena melanggar norma atau aturan hukum yang berlaku.

Di Indonesia sendiri hukum pidana positif belum merumuskan tujuan pidana karena masih dalam tataran yang bersifat teoritis, namun secara kajian dapat dijelaskan dalam konsep KUHP Pasal 54 diantaranya³⁸⁶ :

1. Pemidanaan bertujuan
 - a) Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum dari pengayoman masyarakat;
 - b) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan berguna;
 - c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
 - d) Membebaskan rasa bersalah pada pidana;

2. Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Berdasarkan tujuan pemidanaan di atas, perumusan konsep KUHP tidak sekedar memahami bahan pustaka barat dan melakukan transfer konsep-konsep pemidanaan dari negeri seberang (barang), tetapi memperhatikan pula kekayaan domestic yang dikandung dalam hukum adat dari berbagai daerah dengan agama yang beraneka ragam. Hal ini menurut Harkristuti Harkrisnowo tergambar misalnya dari tujuan pemidanaan butir c yakni menyelesaikan konflik dan memulihkan keseimbangan yang hampir tidak ditemukan dalam *western literature*.³⁸⁷

Dengan demikian penjatuhan suatu pidana kepada seseorang tidak hanya berorientasi pada upaya untuk membalas tindakan orang itu, tetapi juga agar ada upaya mendidik atau memperbaiki orang tersebut sehingga melakukan kejahatan lagi yang merugikan dan

³⁸⁶ Konsep KUHP Edisi 2008, Tentang Tujuan Pemidanaan Dalam Rancangan KUHP, lihat juga Mudzakir, *Kajian Terhadap Ketentuan Pemidanaan dalam Draf RUU KUHP* dalam makalah yang disampaikan saat Sosialisasi Rancangan KUHP yang diselenggarakan oleh Dirjen Perundang-undangan Departemen Kehakiman dan HAM R.I, Jakarta, 29 Juli 2009, hlm. 1 -6

³⁸⁷ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: suatu Gugatan terhadap proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*, disampaikan pada upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tanggal 8 Maret 2003, hlm. 17

BAB II

meresahkan masyarakat, selain itu juga tujuan pidana untuk teori gabungan adalah untuk mengubah tingkah laku dan kepribadian si pelaku tindak pidana agar meninggalkan kebiasaan buruk yang bertentangan dengan kaidah hukum yang berlaku. Selain itu, dalam konsep KUHP terdapat aspek pembalasan sebagai tujuan pemidanaan walaupun dalam batas-batas tertentu namun masih dipertahankan artinya bahwa aspek pembalasan masih sangat dibutuhkan terhadap pelaku kejahatan yang melakukan tindak pidana.

Dalam memberikan sanksi pidana terhadap pelaku kejahatan yang dinyatakan bersalah karena telah melakukan perbuatan pidana bervariasi tergantung kesalahan yang dilakukannya sehingga sanksi pidana diartikan sebagai suatu nestapa atau penderitaan yang dipahkan kepada seseorang yang bersalah melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana.

Pengertian tentang sanksi pidana menurut Hebert L. Packer dalam bukunya *The Limits Of Criminal Sanction* adalah:³⁸⁸

“Criminal punishment means simply any particular disposition or the range or permissible disposition that the law authorizer (or appears to authorize) in cases of person who have been judged through the distinctive processes of the criminal law to be guilty of crime”

Dalam Black’s Law Dictionary Henry Campbell Black memberikan pengertian sanksi pidana sebagai *punishment attached to conviction at crimes such fines, probation and sentences* (suatu pidana yang dijatuhkan untuk menghukum suatu pejahat (kejahatan) seperti denda, pidana pengawasan dan pidana penjara)³⁸⁹

Kaitanya dengan sanksi pidana menurut SR. Sianturi membagi bentuk-bentuk pidana berdasarkan obyek yang dapat dipidana, yaitu :

1. Pidana jiwa, pidana mati;
2. Pidana badan pelaku; pencambukan dengan rotan, pemotongan badang (misalnya jari tangan), dicap bara (*brandmerk*) dan lain sebagainya;
3. Pidana kemerdekaan pelaku; pidana penjara, pidana tutupan, pidana kurungan, pembuangan, pengasingan, pengusiran, penginterniran, penarawan dan sebagainya;

³⁸⁸ Herbert L. Packer, *The Limits,..... ,Op.Ci*, hlm. 35

³⁸⁹ Henry Campbell Black, dikutip dari Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum,....., Op.Ci*, .hlm.195

BAB II

4. Pidana kehormatan pelaku misalnya pencabutan hak tertentu, pencabutan surat izin mengemudi, pengumuman putusan hakim, teguran dan lain sebagainya.
5. Pidana atas harta benda/kekayaan; pidana denda, perampasan barang tertentu, membayar harga suatu barang yang tidak belum dirampas sesuai taksiran dan sebagainya.³⁹⁰

Selain pidana tersebut diatas, hakim juga dapat menjatuhkan putusan yang berbentuk perintah antara lain:

1. Perintah untuk menempatkan seseorang yang sakit/cacat jiwa dalam rumah sakit (Pasal 44 KUHP). Dalam pengembangannya juga pengobatan paksa bagi psyochoopat;
2. Pendidikan paksa dan pengembalian seseorang anak yang belum cukup umur kepada orang tuanya (Pasal 45 KUHP).

Sedangkan bentuk pidana diatur dalam Pasal 10 KUHP yaitu terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan.

1. Pidana pokok terdiri dari ; pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda.
2. Pidana tambahan terdiri dari; pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim.

Dalam sistem hukum pidana menurut sistem KUHP bahwa penjatuhan pidana pokok hanya boleh satu macam saja dalam hal hanya satu tindak pidana saja dilakukan, yaitu salah satu pidana pokok yang diancamkan secara alternatif Pasal tindak pidana bersangkutan dan tidak dibenarkan untuk menjatuhkan pidana pokok yang tidak diancamkan dalam Pasal tindak pidana yang bersangkutan. Untuk pidana pokok tersebut masih dapat ditambahkan satu atau lebih tindak pidana tambahan. Dikatakan dapat, berarti penambahan pidana tambahan tersebut adalah

³⁹⁰ SR. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia dan Penerapannya*, Penerbit Ahaem-Petchaem, 1986, hlm. 452

BAB II

fakultatif artinya bersifat menambah dan tidak harus ada. Jika dirasa tidak perlu, maka tidak harus diadakan.³⁹¹

Dengan demikian, ancaman-ancaman pidana dengan lebih dari satu pidana pokok di dalam Pasal-Pasal KUHP tersebut semuanya bersifat alternatif, sehingga kepada hakim telah diberi kesempatan untuk memilih salah satu dari pidana-pidana pokok yang telah diancamkan bagi pelaku tindak pidana sedangkan terhadap pidana tambahan tidak dapat dijatuhkan secara tersendiri selalu hanya dapat dijatuhkan bersama-sama dengan penjatuhan pidana pokok.

Selain itu, hakim dalam menjatuhkan suatu tindak pidana tidak boleh lepas atau diluar dari yang telah ditentukan dalam Pasal 10 KUHP, mengenai hal ini Mahkamah Agung secara tegas menyatakan bahwa perbuatan menambah jenis-jenis pidana yang telah ditentukan didalam Pasal 10 KUHP dengan lain-lain jenis pidana adalah terlarang.³⁹²

Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa antara tujuan hukum pidana dengan tujuan pidana/Pemidanaan keduanya tidak terdapat perbedaan prinsipil, disatu sisi sasaran dari tujuan hukum pidana adalah melindungi kepentingan masyarakat dan perseorangan dari tindakan-tindakan yang tidak menyenangkan akibat adanya suatu perbuatan melanggar hukum dan untuk mencapai tujuan tersebut diperlukan suatu upaya Pemidanaan agar pembuat tindak pidana tersebut tidak lagi melakukan pengulangan tindak pidana yang nantinya berdampak kepada kepentingan umum serta memberikan suatu pelajaran kepada masyarakat yang lainnya agar tidak melakukan perbuatan tindak pidana.

E. Teori Kriminalisasi Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana.

Dalam Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa yang diselenggarakan 5 (lima) tahun sekali mengenai “*The Prevention Of Crime and the Treatment of Offenders*” sering dinyatakan, bahwa sistem hukum pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal/diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial). Pada umumnya bersifat “*obsolete and unjust*” (telah usang dan tidak adil) serta “*outmoded and unreal*” (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan).³⁹³

³⁹¹ SR. Sianturi, *Asas-Asas Hukum,*, *Op.Cit*, hlm. 11

³⁹² P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984, hlm. 59

³⁰⁶ *Ibid.*

Alasannya, karena sistem hukum pidana di beberapa negara yang berasal/diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial, tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada “diskrepansi” dengan aspirasi masyarakat, serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini.³⁹⁴ Kondisi demikian oleh kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa dinyatakan sebagai faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan (“*a contributing factor to the increase of crime*”) bahkan, dinyatakan bahwa kebijakan pembangunan (termasuk bidang hukum) yang mengabaikan nilai-nilai moral dan kultural antara lain dengan masih diberlakukannya hukum asing warisan zaman kolonial.³⁹⁵ Dinyatakan pula bahwa kebijakan pembangunan dalam bidang hukum, akan mendorong terbentuknya faktor-faktor kriminogen.

Masalah-masalah sosial yang belum terjangkau oleh hukum pidana yang pada saat ini berlaku (KUHP yang saat ini berlaku) adalah masalah-masalah kesusilaan diantaranya masalah pelacuran.

Secara singkat dapat dikatakan, bahwa delik kesusilaan adalah delik yang berhubungan dengan masalah kesusilaan. Definisi singkat dan sederhana itu apabila dikaji lebih lanjut untuk mengetahui seberapa jauh ruang lingkungannya ternyata tidaklah mudah karena pengertian dan batas-batas kesusilaan itu cukup luas dan dapat berbeda-beda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Terlebih pada dasarnya setiap delik atau tindak pidana mengandung di dalamnya pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan; bahkan dikatakan bahwa hukum itu sendiri pada hakikatnya merupakan nilai-nilai kesusilaan yang minimal (*das Recht ist das ethische Minimum*).³⁹⁶

Seperti halnya masalah pelacuran, dalam KUHP yang berlaku saat ini, tidak menjangkau perbuatan “pelacuran” nya itu sendiri, yang dipidana hanyalah mucikari dan germonya saja, sementara perbuatan pelacurannya bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana, hal ini jelas tidak sesuai dengan jati diri bangsa, disamping itu pelacuran menjadi semacam penyakit sosial melembaga yang melanggar norma susila, norma kesopanan, norma adat dan norma agama, dan ini merupakan ancaman yang serius apabila tidak diatur secara tegas melalui aturan hukum.

Pelacuran menurut W.A Bonger ialah gejala kemasyarakatan dimana wanita menjual diri melakukan perbuatan-perbuatan seksual sebagai mata

³⁰⁷ *Ibid*

³⁰⁸ *Ibid*, hlm. 265

¹⁰¹ Kartini Kartono, *Patologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual*, Mandar Maju, Bandung, 1989, hlm. 325

BAB II

pencapaian”.³⁹⁷ Sedangkan menurut Soedjono pelacuran dapat diartikan sebagai perilaku yang terang-terangan menyerahkan diri pada “*perzinahan*”.

Dengan demikian bahwa perbuatan pelacuran tidak lepas dari pelaku penjual seks itu sendiri yakni perempuan penjaja seks komersial dan para hidung belang yang menjadi pembeli dan atau pengguna jasa dari perempuan penjual seks tersebut. Dalam KUHPidana yang saat ini berlaku di Indonesia tidak terdapat pasal yang secara khusus melarang relasi seks sebelum pernikahan atau di luar pernikahan dalam konteks pelacuran atau prostitusi dan/atau komersialisasi seks, yang dilarang dan diancam dengan hukuman hanyalah praktek germo (Pasal 296 KUHP), persetubuhan dengan anak dibawah umur (Pasal 287 KUHP), dan mucikari (Pasal 506 KUHP), serta perzinahan (Pasal 284 KUHP), mengenai perzinahan hal tersebut baru dapat diproses secara hukum apabila ada pengaduan dari pihak yang merasa dirugikan atau lebih dikenal dengan delik aduan (*absolute*).

Harapan akan adanya suatu pengaturan yang tegas terhadap masalah pelacuran adalah dengan mengkriminalisasikan perbuatan tersebut dalam konteks pembaharuan hukum pidana.

Sebagaimana telah dijelaskan pada bagian sebelumnya bahwa masalah kriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh suatu bangsa, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Secara umum dalam nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam negara Indonesia yakni Pancasila, bahwa perbuatan seperti menjual diri (melacurkan diri) dan menyalurkan hasrat biologis diluar ikatan perkawinan yang sah bertentangan dengan nilai-nilai ketuhanan yang maha esa dan sila kemanusiaan yang adil dan beradab.

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan³⁹⁸ ;

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan;
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Penganalisisan terhadap dua masalah sentral ini tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah-masalah

³⁹⁷ D.Soedjono, *Masalah Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum dan Kenyataan,....*, *Op.Cit*, hlm. 14

³⁶⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rapai Kebijakan Hukum,....*, *Op.Cit*, hlm. 29

tersebut harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial politik yang telah ditetapkan dengan menggunakan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). Pendekatan kebijakan yang integral ini tidak hanya dalam bidang hukum pidana, tetapi juga pada pembangunan hukum pada umumnya.³⁹⁹

Sangat jelas bahwa keberadaan praktek pelacuran atau prostitusi tidak sejalan dengan tujuan pembangunan nasional, dan dengan adanya kenyataan tersebut bahwa masyarakat Indonesia sudah jelas tidak akan menjadi makmur dan berkeadilan, malah sebaliknya bahwa dengan permasalahan pelacuran keberadaan pembangunan nasional menjadi terhambat, karena mengganggu stabilitas sosial dan merusak citra Indonesia sebuah negara yang berdasarkan Pancasila.

Masalah kriminalisasi berarti berbicara masalah penerapan kebijakan kriminal dan serangkaian proses pembentukan kebijakan-kebijakan lainnya seperti kebijakan pidana dan juga kebijakan sosial.

Menurut Sudarto bahwa dalam menghadapi masalah sentral dalam pendekatan kebijakan hukum pidana yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut; bahwa penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiel spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

Hal yang sangat penting adalah ketika berbicara masalah kriminalisasi, menurut Sudarto bahwa perbuatan yang hendak dijadikan perbuatan pidana haruslah suatu perbuatan yang tidak dikehendaki oleh masyarakat, seperti peristiwa pelacuran dan realitas pelacuran memenuhi kriteria tersebut, karena apabila dilihat dampaknya pelacuran akan menimbulkan beberapa akibat yakni;

Menurut Kartini Kartono,⁴⁰⁰ Pelacuran dapat menimbulkan akibat-akibat diantaranya;

- a. Menimbulkan dan menyebarluaskan penyakit kelamin dan kulit. Penyakit yang paling banyak terdapat ialah *sypbilis* dan *gonnorboe* (kencing nanah),
- b. Merusak sendi-sendi kehidupan keluarga, suami-suami yang tergoda oleh pelacur biasanya melupakan fungsinya sebagai

³⁹⁹ *Ibid*

⁴⁰⁰ Kartini Kartono, *Patologi Abnormal dan Abnormalitas,...*, *Op. Cit*, hlm. 249-251

BAB II

- kepala keluarga, sehingga keluarga menjadi berantakan.
- c. Pelacuran juga dapat mendemoralisasi atau memberikan pengaruh demoralisasi kepada lingkungan khususnya anak-anak muda remaja pada masa puber dan adolesensi.
 - d. Berkorelasi dengan kriminalitas dan kecanduan bahan-bahan narkotika (ganja, morfin, heroin, dll)
 - e. Merusak sendi-sendi moral, susila, hukum, dan agama. Terutama sekali menggoyahkan norma perkawinan, sehingga menyimpang dari adat kebiasaan, norma hukum, dan agama, karena digantikan dengan pola pelacuran dan promiskuitas, yaitu digantikan dengan pola pemuasan kebutuhan seks dan kenikmatan seks yang awut-awutan, murah serta tidak bertanggung jawab. Bila pola pelacuran ini membudaya, maka rusaklah sendi-sendi kehidupan keluarga yang sehat.
 - f. Adanya pengeksploitasian manusia oleh manusia lain. Pada umumnya wanita-wanita pelacur itu hanya menerima upah sebagian kecil saja dari pendapatan yang harus diterimanya, karena sebagian besar harus diberikan kepada geromo, calo-calo, centeng-centeng, pelindung, dan lain-lain. Dengan kata lain ada sekelompok benalu yang memeras keringat para pelacur ini.
 - g. Bisa menyebabkan terjadinya disfungsi seksual, misalnya; *impotensi, anorgasme, nymphomania, satiriasis dan ejakulasi dini*.

Penentuan suatu perbuatan menjadi perbuatan pidana, selain ditinjau dari eksistensi perbuatan tersebut tidak dikehendaki oleh masyarakat dan berakibat buruk terhadap masyarakat, hal yang sangat penting juga bahwa perbuatan tersebut melanggar kaidah-kaidah susila, adat dan agama, menurut Resolusi Bidang Hukum Pidana Seminar hukum Nasional ke-1 Tahun 1963, Resolusi Butir VIII; "*Unsur-unsur Hukum Agama dan Hukum Adat dijalinakan dalam KUHP*".

Hal tersebut sejalan dengan pendapat Jimly Assididqie, bahwa secara filosofis, tradisi pidana dari sumber fiqh Islam yang akrab di kalangan mayoritas penduduk Indonesia, mempunyai landasan filosofis yang kuat untuk dijadikan sumber bagi usaha pembaharuan hukum pidana nasional.⁴⁰¹

Hukum Islam disyariatkan oleh Allah Swt untuk merealisasikan dan melindungi kemaslahatan individu, kemaslahatan masyarakat atau keduanya, kemaslahatan yang ingin diwujudkan oleh hukum Islam adalah menyangkut seluruh aspek kepentingan manusia yang dapat diklasifikasikan menjadi tiga

⁴⁰¹ Jimly Assididqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa Bandung, 1995, hlm. 253.

BAB II

aspek yaitu *dzauriyat* adalah yang paling asasi dalam kehidupan manusia, dengan terganggunya aspek ini kehidupan akan menjadi kacau tak layak sebagai pola kehidupan mahluk berbudaya bahkan menjadi musnah⁴⁰².

Hukum Islam memberikan perhatian terhadap lima aspek penting, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan harta dengan terjaminnya aspek-aspek ini maka kemaslahatan dan stabilitas kehidupan manusia dapat terwujud dengan baik⁴⁰³.

Secara eksplisit bahwa dalam Al Quran tidak dijelaskan mengenai masalah pelacuran, namun apabila dilihat dari sebab turunnya ayat 1-3 surat An-Nur bahwa diriwayatkan bahwasannya Allah mengharamkan laki laki mukmin untuk menikah dengan seorang perempuan pezina⁴⁰⁴. Selain itu dengan alasan apapun memperoleh nafkah dengan jalan yang bertentangan dengan syar'i seperti dengan menjual diri untuk melakukan perbuatan seksual jelas uang yang dihasilkan adalah haram, meskipun diperuntukan untuk hal-hal yang baik dan disamping itu menyalurkan hasrat biologis diluar ikatan pernikahan yang sah bearti berzina, dan zina dalam lapangan *fiqh jinayah* merupakan kejahatan yang diancam dengan hukuman *bad*.

Islam mewajibkan bagi manusia untuk mencari rezeki yang halal dalam rangka untuk mencukupi kebutuhan pribadinya dan keluarganya, karena dengan melakukannya maka perbuatan tersebut adalah suatu hal yang terpuji bahkan dapat terampuni dosa-dosanya⁴⁰⁵. Sesuai dengan firman Allah Swt dalam surat Mu'minin ayat 51; "*Makanlah olehmu makanan yang baik-baik (halal) dan kerjakanlah amal saleh*".

Dalam ayat diatas diperintahkan oleh Allah untuk memakan makanan yang baik-baik(halal), itu berarti kita disuruh untuk berusaha dan bekerja mencari makanan-makanan yang halal, hal ini sama dengan perintah untuk shalat dengan demikian berarti kita diperintahkan untuk berwudhu, dalam qaidah ushul fiqh disebutkan;

"Al-amru Bisyy-Sya-I, amrun bi-wasaa-illibi" (Memerintah terhadap sesuatu, berarti memerintah kepada bubungannya)"

Dengan demikian dalam perspektif pembaharuan hukum pidana, yakni perbuatan pelacurannya (yang meliputi si perempuan penjaja seks dan laki-

⁴⁰² Juhaya S. Praja dan Syahrul Anwar, *Hukum Pidana dan Kriminologi*, Universitas Suryakencana, Cianjur, 2010, hlm. 115

⁴⁰³ *Ibid*

⁴⁰⁴ M. Ali Ashahbuni, *Tafsir Ayat - ayat abkam*, Jilid Ke- 2, hlm. 36 dan Lihat Juga sebab turunnya Ayat 3 Surat an-Nur yang diriwayatkan oleh Martsad Bin alghanawi yang hendak memintah izin pada Rasulullah untuk menikahi seorang pelacur bernama Anaq

⁴⁰⁵ M.A. Asyhari, *Halal dan Haram*, Bintang Remadja, Jakarta, 1989, hlm,

BAB II

laki pengguna jasa seks) dapat dijerat dengan pidana, dan sanksi yang ditimpakan terhadap pelaku tersebut dapat berupa penal, karena dengan sanksi tersebut diharapkan dapat menjadi sarana pembelajaran yang efektif terhadap masyarakat, karena mengandung efek prevensi general .

Karena pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum dan menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat. Dan bukanlah pembaharuan (“reformasi”) hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP Lama atau WVS).

F. Batas-Batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan.

7. Pengertian Kejahatan.

Kejahatan atau tindakan kriminal merupakan salah satu bentuk dari “prilaku menyimpang” yang selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat, tidak ada masyarakat yang sepi dari kesejahteraan. Menurut Saparina Sadil⁴⁰⁶, prilaku menyimpang itu merupakan suatu ancaman yang nyata atau ancaman terhadap norma-norma social yang mendasari kehidupan atau keteraturan social, dapat menimbulkan ketegangan individu maupun ketegangan-ketegangan social dan merupakan ancaman riil atau potensi bagi berlangsungnya ketertiban social. Dengan demikian kejahatan di samping masalah kemanusiaan ia juga merupakan masalah sosial, malah menurut Benedict S. Alper merupakan *the oldest social problem*⁴⁰⁷.

Dalam kesempatan lain dikemukakan pula olehnya, bahwa tidak ada problem social yang mempunyai rekor demikian lama mendapat perhatian dunia luas terus menerus selain dari pada fenomena kejahatan.

Kejahatan sebagai masalah social tampaknya tidak hanya merupakan masalah bagi suatu masyarakat tertentu (nasional), tetapi juga menjadi masalah yang dihadapi oleh seluruh masyarakat di dunia, hal itu telah merupakan fenomena internasional atau menurut istilah Seiichiro Ono⁴⁰⁸ merupakan *a universal phenomenon*. Dikatakan sebagai masalah internasional, tidak hanya karena jumlahnya yang telah meningkatkan tetapi juga karena kualitasnya dipandang lebih serius dibandingkan masa-masa yang lalu. Hal ini terlihat dalam salah satu pertimbangan Deklarasi Kongres PBB keempat

⁴⁰⁶ Dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara* UNDIP, 2000, hlm. 11

⁴⁰⁷ *Ibid*

⁴⁰⁸ *Ibid*

BAB II

tahun 1970 mengenai Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan para pelaku yang menyatakan :

“Believing that the problem of crime in many countries in its new dimensions is far more serious than at any time in the long history of these Congresses⁴⁰⁹”.

- a. Perubahan-perubahan bentuk dan dimensi kejahatan, baik secara trans-nasional maupun nasional, dan
- b. Akibat-akibat ekonomi dan social dari kejahatan.

Mengenai akibat-akibat ekonomi dan social dari kejahatan dalam laporan Kongres PBB kelima itu antara lain dikemukakan bahwa biaya kejahatan yang tersembunyi lebih besar daripada biaya kejahatan yang diketahui. Hal ini disebabkan karena biaya kejahatan yang diketahui sebenarnya hanya merupakan “ujung dari gunung es” (*the tip of iceberg*). Namun dikemukakan bahwa biaya kegiatan untuk operasi penanggulangan kejahatan menghabiskan sumber daya yang cukup besar, yaitu diatas 16% dari anggaran atau budget penyelenggaraan pemerintah. Proporsi sumber daya untuk penanggulangan kejahatan di negar-negara sedang berkembang lebih besar daripada negar-negara yang telah berkembang, sumber-sumber daya yang diperlukan untuk pembangunan seperti untuk industrialisasi, kesehatan, pendidikan dan aspek-aspek lain dari pembangunan, telah dialihkan untuk membiayai usaha penanggulangan kejahatan. Akibat-akibat social yang dirasakan lebih besar dari pada akibat materil menurut laporan kongres tersebut, ialah adanya penderitaan dan ketakutan dikalangan penduduk. Di beberapa Negara, ketakutan akan kejahatan ini ditimbulkan oleh ketidakstabilan social, ekonomi dan politik, dan bahkan oleh perubahan-perubahan pemerintah.

Khususnya mengenai biaya kejahatan. Biaya kejahatan itu diukur atau dihitung dari segi :

- a. Kerugian-kerugian itu terhadap individu dan masyarakat,
- b. Biaya-biaya atau pengeluaran-pengeluaran masyarakat untuk melakukan pencegahan dan pengendalian kejahatan, dan
- c. Kegelisahan-kegelisahan yang timbul dimasyarakat sehubungan dengan meratanya dan meningkatnya kejahatan-kejahatan kekerasan dan kejahatan-kejahatan terhadap harta benda.

⁴⁰⁹ Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Seleka Kriminologi*. ERESLO, Bandung, 1992, hlm. 48

BAB II

Dilihat dari akibat-akibatnya, maka dalam laporan Kongres kelima tersebut dinyatakan bahwa tidak diragukan lagi kejahatan itu membantu akibat-akibat sebagai berikut:

- a. Mengganggu atau merusak dan merintanginya tercapainya tujuan nasional dan
- b. Mencegah penggunaan optimal dari sumber-sumber nasional.

Upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi (hukum) pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Sampai saat ini pun, hukum pidana masih digunakan dan diandalkan sebagai salah satu sarana politik kriminal.

8. Keterbatasan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan.

Keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan telah banyak diungkapkan oleh para sarjana, antara lain⁴¹⁰;

- a. **Rubin** menyatakan bahwa pembedaan (apa pun hakikatnya, apakah dimaksudkan untuk menghukum atau memperbaiki sedikit atau tidak mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan.
- b. **Schultz** menyatakan bahwa naik turunnya kejahatan di suatu negara tidaklah berhubungan dengan perubahan-perubahan di dalam hukumnya atau kecenderungan-kecenderungan dalam putusan-putusan pengadilan, tetapi berhubungan dengan bekerjanya atau berfungsinya perubahan-perubahan kultural yang besar dalam kehidupan masyarakat.
- c. **Johanes Andeanes** menyatakan bahwa bekerjanya hukum pidana selamanya harus dilihat dari keseluruhan konteks kulturalnya, ada saling pengaruh antara hukum dan faktor-faktor lain yang membentuk sikap dan tindakan kita.
- d. **Wolf Middendorf** menyatakan bahwa sangatlah sulit untuk melakukan evaluasi terhadap efektivitas dari "general deterrence" karena mekanisme pencegahan (*deterrence*) itu tidak diketahui. Kita tidak dapat mengetahui hubungan yang sesungguhnya antara sebab dan akibat. Orang mungkin melakukan kejahatan atau mungkin mengulangnya lagi tanpa ada hubungan dengan ada tidaknya undang-undang atau pidana yang dijatuhkan. Sarana-sarana kontrol

⁴¹⁰ Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 69.

sosial lainnya, seperti kekuasaan orang tua, kebiasaan-kebiasaan, atau agama mungkin dapat mencegah perbuatan yang sama kuatnya dengan ketakutan orang pada pidana.

Dikemukakan pula oleh Middendorf, bahwa dalam prakteknya sulit menetapkan jumlah (lamanya) pidana yang sangat cocok dengan kejahatan dan kepribadian si pelanggar karena tidak ada hubungan logis antara kejahatan dengan jumlah lamanya pidana. Akhirnya ditegaskan olehnya, bahwa kita masih sangat sedikit mengetahui tentang apa yang membuat seseorang terpidana kembali melakukan atau tidak melakukan aktivitas kejahatan.

- e. **Donald R. Taft dan Ralph W England**, Pernah juga menyatakan bahwa efektivitas hukum pidana tidak dapat diukur secara akurat. Hukum hanya merupakan salah satu sarana kontrol sosial. Kebiasaan, keyakinan agama, dukungan dan pencelaan kelompok, penekanan dari kelompok-kelompok interst dan pengaruh dari pendapat umum merupakan sarana-sarana yang lebih efisien dalam mengatur tingkah laku manusia daripada sanksi hukum.
- f. **R. Hood dan R. Sparks** menyatakan, bahwa beberapa aspek lain dari “general prevention”, seperti “reinforcing social values”, “strengthening the common conscience”, “alleviating fear” dan “providing a sense of communal security” sulit untuk diteliti.
- g. **Karl O. Christiansen** pada waktu membicarakan beberapa pertimbangan mengenai kemungkinan suatu politik kriminal yang rasional, mengemukakan antara lain :

“Pengaruh pidana terhadap masyarakat luas sangat sulit diukur. Pengaruh itu (maksudnya pengaruh dalam arti “general prevention”, pen.) terdiri dari sejumlah bentuk aksi dan reaksi yang berbeda dan saling berkaitan erat, yang disebut dengan berbagai macam nama, misalnya pencegahan (*deterrence*), pencegahan umum (*general prevention*), memperkuat kembali nilai-nilai moral (*reinforcement of moral values*), memperkuat kesadaran kolektif (*strengthening the collective solidarity*), menegaskan kembali/memperkuat rasa aman dari masyarakat (*reaffirmation of the public feeling of security*), mengurangi atau meredakan ketakutan (*alleviation of fears*), melepaskan ketegangan-ketegangan agresif (*release of aggressive tensions*) dan sebagainya”⁴¹¹.

⁴¹¹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan, Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 43.

BAB II

Khususnya mengenai pengaruh dari pidana penjara, dikemukakan olehnya bahwa kita mengetahui pengaruhnya terhadap si pelanggar, tetapi pengaruh-pengaruhnya terhadap masyarakat secara keseluruhan (maksudnya pengaruh “general prevention”, pen.) merupakan “terra incognita”, suatu wilayah yang tidak diketahui (“*unknown territory*”).

Akhirnya secara lebih umum M. Cherif Bassiouni pernah juga menegaskan, bahwa kita tidak tahu dan tidak pernah tahu secara pasti metode-metode tindakan (*treatment*) apa yang paling efektif untuk mencegah dan memperbaiki atau kitapun tidak mengetahui seberapa jauh efektivitas setiap metode tindakan itu. Untuk dapat menjawab masalah-masalah ini secara pasti, kita harus mengetahui sebab-sebab kejahatan; dan untuk mengetahui hal ini kita memerlukan pengetahuan yang lengkap mengenai etiologi tingkah laku manusia.

Menurut Sudarto,⁴¹² sangatlah wajar apabila hukum pidana memiliki keterbatasan, karena penggunaan hukum pidana merupakan “penanggulangan sesuatu gejala (“*kurieren am symptom*”) dan bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebab-sebabnya”.

Dengan demikian keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan dan atau masalah-masalah sosial lainnya lebih disebabkan karena sifat dan hakikat yang melekat dari hukum pidana itu sendiri yakni terletak dari sanksi (hukum) pidana bukanlah obat (*remedium*) untuk mengatasi sebab-sebab (sumber) penyakit, melainkan hanya untuk mengatasi gejala/akibat dari penyakit. Pada intinya, sanksi (hukum) pidana bukanlah merupakan “pengobatan kausatif”, melainkan hanya sekedar “pengobatan simptomatik”.

Efek preventif dan upaya perawatan/penyembuhan (*treatment* atau *kurieren*) lewat sanksi pidana lebih diarahkan pada tujuan “mencegah agar orang tidak melakukan tindak pidana/kejahatan” (efek prevensi sosial maupun prevensi general) dan bukan untuk “mencegah agar kejahatan itu (secara struktural) tidak terjadi”. Dengan kata lain, keterbatasan kemampuan hukum pidana antara lain dapat dilihat juga dari sifat/fungsi ppidanaan selama ini, yaitu ppidanaan individual/personal, dan bukan ppidanaan yang bersifat struktural/fungsional⁴¹³.

Sisi lain yang juga dapat dilihat sebagai keterbatasan hukum pidana selama ini ialah sangat kaku dan sangat terbatasnya jenis pidana (sebagai “obat/remedium”) yang dapat dipilih. Tidak sedikit dalam perundang-undangan selama ini digunakan sistem perumusan sanksi pidana secara

⁴¹² Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan*, Op. Cit, hlm. 99.

⁴¹³ Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan.....*, Op.Cit, hlm. 73

tunggal dan kumulatif. Sistem demikian tentunya kurang memberi peluang atau kelonggaran bagi hakim dalam memilih pidana (“obat”) mana yang dianggapnya paling tepat bagi si terpidana.⁴¹⁴

Hukum pidana sejauh ini hanya merupakan bagian kecil (sub sistem) dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosio-psikologis, sosio-politik, sosio-ekonomi, sosio-kultural, dan sebagainya).⁴¹⁵

Permasalahan keterbatasan-keterbatasan kemampuan hukum pidana pada dasarnya tidak menjadikan hukum pidana dalam posisi tidak lagi dibutuhkan oleh masyarakat sebagai sarana kontrol sosialnya akan tetapi lebih diupayakan agar bekerjanya dan atau berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan integritas dari struktur hukum dan pola kultur masyarakat yang memungkinkan hukum pidana bekerja lebih baik dan memenuhi harapan masyarakat.

Menurut H.L Packer dalam bukunya *“The Limits Of Criminal Sanction”*, menyimpulkan sebagai berikut;

- a. *The criminal Sanction is indispensable, we could not, now or in the foreseeable future, get along without it.*
- b. *The criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harms and threats of harm.*
- c. *The criminal sanction is at once primer guarantor and prime threatener of human freedom. Used providently and humanely, it is guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener.⁴¹⁶*

Pesimisme sebagian masyarakat akan terwujudnya keteraturan hidup dengan menyerahkannya pada hukum sebagai panglima tidak terlepas dari kenyataan bahwa hukum itu sendiri hanya merupakan bagian kecil saja yang bekerja dalam sebuah sistem yang lebih besar, namun pada hakikatnya hukum (pidana) tetap memiliki peranan yang strategis dalam menciptakan keteraturan hidup itu sendiri.

Sebagaimana alasan praktis yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa penggunaan hukum secara sadar sebagai alat untuk mengatur masyarakat di abad ke-20 ini, tidak dapat diingkari bahwa kehidupan sosial sekarang ini sangat banyak diatur oleh hukum, oleh karena lembaga ini telah menyusupi hampir ke dalam seluruh bidang kehidupan. Secara

⁴¹⁴ *Ibid*, hlm. 73 - 74.

⁴¹⁵ H.I Packer, *The Limits Of Criminal Sanction*, 1968, hlm. 364 - 366

⁴¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan,...., Op. Cit*, hlm. 63.

BAB II

singkat dapat dikatakan bahwa hukum pada saat ini merupakan kerangka bagi kehidupan sosial yang penting. Kenyataan ini terutama disebabkan oleh semakin kompleksnya kehidupan modern dewasa ini, sehingga membutuhkan pula ketetapan di dalam pengelolaannya. Dengan demikian akan tercipta keteraturan sosial dan terwujudnya masyarakat yang berkeadilan dan berkesejahteraan sosial.

Sebab-sebab keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan bila diuraikan sebagai berikut⁴¹⁷ :

- a. Sebab-sebab kejahatan yang demikian kompleks berada di luar jangkauan hukum pidana;
- b. hukum pidana yang merupakan bagian kecil (sub-sistem) dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosio-psikologis, sosio-politik, sosio ekonomi, sosio-kultural dan sebagainya);
- c. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan “kurieren am symptom”, oleh karena itu hukum pidana hanya merupakan “pengobatan simptomatik” dan bukan “pengobatan kausatif”.
- d. Sanksi hukum pidana merupakan “remidium” yang mengandung sifat kontradiktif/paradoksial dan mengandung unsur-unsur serta efek sampingan yang negatif;
- e. Sistem pidanaan bersifat fragmentair dan individual/personal, tidak bersifat struktural/fungsional;
- f. Keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi pidana yang bersifat kaku dan imperatif;
- g. Bekerjanya/berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut “biaya tinggi”.

Dalam menggunakan sarana penal, Nigel Walker⁴¹⁸ pernah mengingatkan adanya “prinsip-prinsip pembatas” (“*the limiting principles*”) yang sepatutnya mendapat perhatian antara lain.

- a. Jangan Hukum Pidana (HP) digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan;
- b. Jangan menggunakan HP untuk memidana perbuatan yang tidak merugikan/membahayakan;

⁴¹⁷ Barda Nawawi arief, *Kapita Selektta Hukum,.....,Op. Cit*, hlm. 45

⁴¹⁸ *Ibid, blm 52*

BAB II

- c. Jangan menggunakan HP untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan;
- d. Jangan menggunakan HP apabila kerugian/bahaya yang timbul dari pidana lebih besar dari pada kerugian/bahaya dari perbuatan/tindak pidana itu sendiri;
- e. Larangan-larangan HP jangan mengandung sifat lebih berbahaya dari pada perbuatan yang akan dicegah;
- f. HP jangan memuat larangan-larangan yang tidak mendapat dukungan kuat dari publik.

Bertolak dari uraian di atas, maka kebijakan kriminal (kebijakan penanggulangan kejahatan) seyogyanya ditempuh dengan pendekatan/kebijakan yang integral, baik dengan menggunakan sarana “penal” maupun dengan sarana “non-penal”, baik dengan melakukan pembinaan atau penyembuhan terpidana/pelanggar hukum (*“treatment of offenders”*) maupun dengan “pembinaan/ penyembuhan masyarakat” (*“treatment of society”*).

Pengertian “*treatment of society*” dapat dilihat dalam arti “upaya pembinaan/penyembuhan masyarakat dari kondisi-kondisi yang menyebabkan timbulnya kejahatan (antara lain faktor kesenjangan sosial-ekonomi, pengangguran, kebodohan, rendahnya standar hidup yang layak, kemiskinan, diskriminalisasi rasial dan sosial). Pengertian demikian terlihat dalam pernyataan-pernyataan Kongres PBB yang dikemukakan di atas. Namun disamping itu, bertolak dari konsep “*treatment of society*” patut pula kiranya dikembangkan kebijakan sistem pemidanaan termasuk “*treatment*” yang bersifat struktural/fungsional. Dalam sistem pemidanaan yang struktural/fungsional, pertanggungjawaban dan pembinaan tidak hanya tertuju secara sepihak dan fragmentair pada pelaku kejahatan, tetapi lebih ditekankan pada fungsi pemidanaan yang bersifat totalitas dan struktural. Artinya, pemidanaan tidak hanya berfungsi untuk mempertanggungjawabkan dan membina si pelaku kejahatan, tetapi berfungsi pula untuk mempertanggungjawabkan dan membina/mencegah pihak-pihak lain yang secara structural/fungsional mempunyai potensi besar untuk terjadinya kejahatan serta berfungsi pula untuk memulihkan atau menggarti akibat-akibat/kerugian yang timbul pada diri korban.

Dengan demikian, “kebijakan integral dalam penanggulangan kejahatan” mengandung arti pula kebijakan integral dalam sistem pemidanaannya, yaitu keterpaduan antara sistem pemidanaan yang individual/personal dan sistem pemidanaan yang bersifat struktural/fungsional.

BAB II

G. Teori Faktor - Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum.

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa kebijakan legislatif/formulatif dapat dituangkan dalam berbagai undang-undang baik hukum acara pidana di dalam dan diluar KUHAP maupun undang-undang pelaksanaan pidana dan untuk menegakkan undang-undang tersebut maka diperlukan penegakan hukum dalam upaya menerapkan hukum pidana yang diartikan sebagai kebijakan aplikatif guna penanggulangan kejahatan.

Penegakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan kriminal sebagai salah satu keseluruhan kebijakan penanggulangan kejahatan memang penegakan hukum pidana bukan satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menyelesaikan atau menanggulangi kejahatan itu secara tuntas akan tetapi kehadirannya sangat diharapkan di negara Indonesia yang berdasarkan atas hukum guna menegakkan hukum pidana di Indonesia.

Peran penegak hukum dalam negara berdasarkan hukum dinyatakan oleh Satjipto Rahadjo yang menyatakan bahwa hukum tidak memiliki fungsi apa-apa, bilamana tidak diterapkan atau ditegakkan bagi pelanggar hukum, yang menegakkan hukum dilapangan adalah aparat penegak hukum.⁴¹⁹

Penegakan hukum (*law enforcement*), merupakan suatu istilah yang mempunyai keragaman pengertian. Dalam arti luas mencakup kegiatan melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum, baik melalui prosedur peradilan maupun melalui prosedur arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative disputes or conflicts resolution*).⁴²⁰

Bahkan dalam pengertian yang lebih luas lagi, kegiatan penegakan hukum mencakup pula segala aktivitas agar hukum sebagai perangkat kaedah normatif yang mengatur dan mengikat para subyek hukum dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara sehingga benar-benar ditaati dan sungguh-sungguh dijalankan sebagaimana mestinya.⁴²¹ Dalam arti sempit diartikan sebagai pelaksanaan peraturan perundang-undangan terhadap perilaku subyek hukum yang menyimpang yang membutuhkan

⁴¹⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Sakti, Bandung, 1991, hlm. 153

⁴²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Peran Advokat dalam Penegakan Hukum*, Bahan Orasi Hukum pada acara pelatihan DPP IPHI masa bakti 2007-2012, Bandung, 19 Januari 2008, hlm. 4

⁴²¹ *Ibid*

bekerjanya sistem peradilan pidana melalui putusan hakim sedangkan menurut Jimly Asshiddiqie⁴²² penegakan hukum dalam arti sempit yaitu menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan dan yang sempit lagi melalui proses peradilan pidana yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan,advokat dan badan-badan peradilan.

Namun secara konsepsional pengertian penegakan hukum menurut Satjipto Rahardjo adalah :⁴²³

“Suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum yaitu pikiran-pikiran dari badan-badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dan ditetapkan dalam peraturan-peraturan hukum yang kemudian menjadi kenyataan”.

Oleh karena itu, dapat dikatakan, bahwa penegakan hukum bukan semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walupun di dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *law enforcement* begitu populer yang secara umum diartikan sebagai tindakan menerapkan perangkat sarana hukum tertentu guna memaksakan sanksi hukum untuk menjamin penataan terhadap ketentuan yang telah ditetapkan.

Selain itu, menurut Soedarto mengartikan penegakan hukum sebagai perhatian dan penggarapan perbuatan melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin terjadi (*onrecht in potentie*).⁴²⁴

Hal senada juga dikemukakan Soerjono Soekanto yang mengemukakan bahwa⁴²⁵ “Kegiatan untuk menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjebarkan di dalam kaedah-kaedah yang mantap dan pengejawantahan dalam sikap dan tindakan sebagai rangkaian penjabaran nilai-nilai tahap terakhir untuk menciptakan (*sebagai social engineering*) dan memelihara serta mempertahankan (*sosial control*) kedamaian pergaulan hidup”.

Dengan demikian, sistem penegakan hukum yang baik menyangkut penyerasian antara nilai dengan kaidah serta perilaku manusia yang nyata karena didalam pergaulan hidup manusia pada dasarnya mempunyai

⁴²² *Ibid*

⁴²³ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum dalam suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, 1993, hlm. 15

⁴²⁴ Soedarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, Cetakan Ke-2, 1986, hlm.111

⁴²⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan Ke-3, 1993, hlm. 5

BAB II

pandangan-pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk serta didalam pandangan tersebut terwujud pasangan nilai-nilai yang perlu dijabarkan lebih konkret terhadap kaedah-kaedah yang berisi perintah, larangan atau hal yang diperbolehkan sehingga kaedah-kaedah tersebut kemudian menjadi pedoman atau ukuran bagi perilaku manusia yang dianggap pantas atau seharusnya. Perilaku atau sikap tindak manusia tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian.

Selain itu pengertian penegakan hukum menurut Jimly Asshiddiqie adalah:⁴²⁶

”Sesuatu 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.

Selain itu juga, menurut Jimly Asshiddiqie bahwa ditinjau dari sudut subyektif, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subyek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subyek dalam arti yang sangat terbatas atau sempit. Dalam arti yang luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subyek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku sedangkan dalam sempit dari segi subyektif, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegak hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana mestinya dan dalam memastikan tegakknya hukum itu, diperlukan aparaturnya penegak hukum untuk diperkenalkan menggunakan upaya paksa.⁴²⁷

Pengertian penegakan hukum itu pula ditinjau dari sudut obyektif yaitu dari segi hukumnya mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas penegakan hukum mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat sedangkan dalam arti sempit penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu penerjemahan perkataan *Law enforcement* ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan penegakan hukum dalam arti luas sedangkan dalam arti sempit istilah penegakan peraturan.⁴²⁸

Dengan demikian yang dimaksud penegakan hukum yang dikaitkan

⁴²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Makalah Penegakan Hukum*, PDF Created with deskPDF PDF Writer-Trial: <http://www.docuDeck.com>, edit 06 September 2014

⁴²⁷ *Ibid*

⁴²⁸ *Ibid*

BAB II

dengan hukum pidana adalah merupakan upaya yang dilakukan untuk menjadikan hukum pidana, baik dalam arti formil yang sempit maupun dalam arti materiel yang luas sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum baik oleh subyek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparat penegak hukum yang secara kewenangan oleh undang-undang untuk menjamin berfungsinya norma-norma yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Penegakan hukum juga dirumuskan dalam Laporan Seminar Hukum Nasional ke 4 yang merupakan keseluruhan kegiatan dari para pelaksana penegak hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketentraman, dan kepastian hukum sesuai dengan UUD 1945.⁴²⁹

Selain itu juga, penegakan hukum menurut Bagir Manan⁴³⁰ bahwa penegakan hukum (*law enforcement*) atau disebut juga mempertahankan hukum (*handhaving van het recht*) setidaknya-tidaknya memuat dua makna yaitu ; (i) menjaga atau memelihara agar hukum tetap dipatuhi atau dijalankan dan (ii) mencegah dan mengambil tindakan terhadap penyimpangan atau pelanggaran.

Kondisi yang meresahkan masyarakat tidak semata-mata terletak pada ketidakpuasan terhadap praktek peradilan (yang dapat disebut sebagai penegakan hukum dalam arti sempit, menurut Barda Nawawi Arif yaitu penegakan seluruh norma/tatanan kehidupan bermasyarakat (bidang politik, sosial, ekonomi, dan sebagainya). Bahkan dapat dikatakan, bahwa ketidakberesan (ketidakbenaran, ketidakadilan, penyalagunaan kekuasaan, praktek pilih kasih dan sebagainya) sehingga diperlukan penegakan hukum dalam arti luas yang tidak semata-mata menjadi tanggungjawab aparat penegak hukum, lembaga pengadilan, dan lembaga pendidikan tinggi hukum tetapi juga seyogianya menjadi perhatian dan tanggungjawab semua aparat dan pemegang peran diseluruh aspek kehidupan.⁴³¹

Dalam menerapkan penegakan hukum yang arti luas diperlukan fungsi penegakan hukum apabila ditinjau dari pendekatan tata tertib sosial (*social order*) adalah :⁴³²

- a. Penegakan hukum secara aktual (*the actual enforcement law*) meliputi tindakan penyelidikan (*investigation*), penangkapan

⁴²⁹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek KebijakanOp.Cit*, hlm. 8

⁴³⁰ Bagir Manan, *Penegakan Hukum dalam Perkara Pidana*, disampaikan di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, tanggal 20 Januari 2010

⁴³¹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum.....Op.Cit*, hlm. 21

⁴³² M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP Penyidikan dan Penuntutan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2002, hlm. 90

BAB II

- (*arrest*), penahanan (*detention*), persidangan pengadilan (*trial*) dan Pidanaan (*punishment*) kemudian pemenjaraan guna memperbaiki tingkah laku individu terpidana (*correcting the behavior of individual offender*;
- b. Efek preventif (*preventive effect*), fungsi penegakan hukum diharapkan mencegah orang (anggota masyarakat) melakukan tindak pidana. Malah kehadiran dan eksistensi aparat penegak hukum ditengah-tengah kehidupan masyarakat, karena dengan kehadiran aparat penegak hukum dianggap mengandung *preventive effect* yang memiliki daya cegah (*different effort*) anggota masyarakat untuk melakukan tindakan kriminal.

Dalam hal penerapan hukum pidana menurut Muladi⁴³³ harus dipandang dari tiga dimensi yaitu;

Dimensi Pertama, penerapan hukum pidana dipandang dari sistem normatif (*normative system*), yakni penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial, yang didukung oleh sanksi pidana;

Dimensi Kedua, penerapan hukum pidana dipandang sebagai sistem administrasi (*administrative system*), yang mencakup interaksi antar berbagai aparatur penegakan hukum yang merupakan subsistem peradilan yakni aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan permsayarakatan;

Dimensi Ketiga, penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*) yang artinya bahwa dalam mendefenisikan dan mereaksi tindak pidana harus pula diperhitungkan berbagai persfektif pemikiran yang ada di dalam masyarakat.

Ketiga dimensi yang merupakan penerapan hukum pidana diatas, harus dilihat secara menyeluruh dalam melakukan proses penegakan hukum pidana dan tidak bisa berjalan sendiri-sendiri karena merupakan bagian dari sistem hukum yakni substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Dengan demikian istilah penegakan hukum (*law enforcement*) tidak hanya menegakkan norma atau kaedah yang telah dijabarkan dalam substansi hukum yang ada akan tetapi penegakan hukum juga mencakup hingga kepada permasalahan upaya-upaya preemtif, preventif atau pencegahan terhadap suatu tindak pidana yang akan terjadi yang bekerja secara koheren, koordinatif dan intergratif agar dapat mencapai efesiensi dan efektivitas yang maksimal. Oleh karena itu dalam upaya proses penegakan hukum menurut Muladi bahwa ada lima faktor yang paling pokok mempengaruhi,

⁴³³ Muladi, Teori - teori dan,....., *Op.Cit*, hlm. 40

diantaranya :⁴³⁴ Infrastruktur pendukung sarana dan prasarana; Profesionalisme aparat penegak hukum dan; Budaya hukum masyarakat

Sejalan dengan pandangan para ahli hukum tersebut diatas, Soerjono Soekanto⁴³⁵ menyatakan bahwa dalam penegakan hukum ada beberapa faktor-faktor pokok yang mempengaruhi : Faktor hukumnya itu sendiri yang di dalam tulisan ini akan dibatasi pada undang-undang saja atau peraturan daerah dalam hal ini Perda Nomor : 24 Tahun 2000 tentang larangan Pelacuran di Kota Bengkulu. Yang kedua adalah Faktor penegak hukum yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum dan yang ketiga adalah Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum, kemudian yang keempat adalah faktor masyarakat yaitu lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan serta yang kelima adalah faktor kebudayaan yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan kepada karsa manusia dalam pergaulan hidup.

a. Faktor Hukumnya Sendiri (Undang-Undang)

Salah satu asas dalam hukum pidana menentukan bahwa tiada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana jikalau hal itu belum terlebih dahulu dinyatakan dalam suatu aturan perundang-undangan. Maka kaitanya dengan asas itu, setiap perbuatan yang dilarang maupun tidak dilarang dengan disertai sanksi pidana jelas harus diakomodir dalam perundang-undangan yang dibatasi pada peraturan-peraturan tertulis dan merupakan perundang-undangan yang resmi. Masalah-masalah mengenai keberadaan undang-undang secara tertulis tersebut antara lain : (i) apakah peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu cukup sistematis?, (ii) apakah peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu tersebut cukup sinkron, artinya apakah secara hieraki tidak bertentangan? atau secara horizontal juga tidak bertentangan, (iii) apakah secara kuantitatif dan kualitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu cukup? dan (iv) apakah penerbitan peraturan-peraturan tertentu ada sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada?⁴³⁶

Didalam tulisannya, Soerjono Soekanto dan Purbacaraka berpendapat bahwa undang-undang materiel adalah peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa pusat maupun

⁴³⁴ Muladi, *Kapita Sistem Peradilan ...*, *Op.Cit.*, hlm. 25

⁴³⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi.....*, *Op.Cit.*, hlm. 8

⁴³⁶ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Hukum.....Op.Cit.*, hlm. 14-15

BAB II

daerah yang sah, dengan demikian maka undang-undang dalam materiel mencakup; (i) peraturan pusat yang berlaku untuk semua warga negara atau semua golongan tertentu saja maupun yang berlaku umum disebagian wilayah negara dan (ii) peraturan setempat yang berlaku disuatu tempat atau daerah saja.⁴³⁷

Dan mengenai berlakunya undang-undang tersebut terdapat beberapa asas yang tujuannya agar undang-undang tersebut mempunyai dampak yang positif, artinya undang-undang tersebut mencapai tujuannya sehingga efektif. Asas-asas tersebut antara lain;

1. Undang-undang tidak boleh berlaku surut; artinya, undang-undang hanya boleh diterapkan terhadap peristiwa yang disebut di dalam undang-undang tersebut serta terjadi setelah undang-undang itu dinyatakan berlaku;
2. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
3. Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum, apabila pembuatnya sama;
4. Undang-undang yang berlaku belakangan, membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu.
5. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat;
6. Undang-undang merupakan suatu sarana untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan materiel bagio masyarakat pribadi melalui pelestarian ataupun pembaharuan.⁴³⁸

Selain itu, Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa gangguan terhadap penegakan hukum yang berasal dari undang-undang mungkin juga disebabkan karena menyangkut tidak diikutinya asas-asas yang berlakunya undang-undang, belum adanya peraturan pelaksanaan untuk menerapkan undang-undang, serta ketidakjelasan arti kata-kata di dalam undang-undang sehingga menimbulkan kesimpang siuran di dalam penafsiran serta penerapannya.

Menurut Muladi bahwa secara operasional perundang-undangan pidana mempunyai kedudukan strategis terhadap sistem peradilan pidana. Sebab hal tersebut memberikan defenisi tentang perbuatan-perbuatan apa yang dirumuskan sebagai tindak pidana.

⁴³⁷ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang mempengaruhi.....Op.Cit*, hlm. 11

⁴³⁸ *Ibid*, hlm. 13

Mengendalikan usaha-usaha pemerintah untuk memberantas kejahatan dan memidana si pelaku, memberikan batasan tentang pidana yang dapat diterapkan untuk setiap kejahatan. Dengan perkataan lain perundang-undangan pidana menciptakan *legislated environment* yang mengatur segala prosedur dan tata cara yang harus dipatuhi di dalam berbagai peringkat sistem peradilan pidana⁴³⁹.

Dengan demikian Soerjono Soekanto berkesimpulan bahwa gangguan terhadap penegakan hukum yang berasal dari undang-undang mungkin disebabkan karena; (i) tidak diikutinya asas-asas yang berlakunya undang-undang; (ii) belum adanya peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan undang-undang, dan (iii) ketidak jelasan arti kata-kata di dalam undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya.⁴⁴⁰

Sehubungan dengan teori/ketentuan tersebut diatas maka Peraturan Daerah Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Kegiatan Pelacuran di Kota Bengkulu, menurut penulis sudah dibuat sebahagian besar sesuai dengan mekanisme dan memenuhi kreteria tersebut, yang menjadi pertanyaan apakah penerapan/penegakannya sudah sungguh- sungguh atau belum ?

c. Faktor Penegak Hukum Yakni Pihak Yang Membentuk Maupun Menerapkan Hukum.

Selain masalah perundang-undangan yang tidak kalah pentingnya, peranan aparat penegak hukum dianggap sangat penting. Ruang lingkup dari istilah penegak hukum adalah luas sekali, oleh karena mencakup mereka yang secara langsung dan secara tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum diantaranya kepolisian, kejaksaan, kehakiman, permasyarakatan dan kepengacaraan.

Penegak hukum merupakan golongan panutan dalam masyarakat, yang hendaknya mempunyai kemampuan-kemampuan tertentu sesuai dengan aspirasi masyarakat, mereka harus dapat berkomunikasi dan mendapatkan pengertian dari golongan sasaran, di samping mampu membawakan atau menjalankan peranan yang dapat diterima oleh mereka. Kecuali dari itu, maka golongan panutan harus dapat memanfaatkan unsur-unsur pola tradisional

⁴³⁹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem,.....,Op.Cit.*hlm. 23

⁴⁴⁰ *Ibid*, hlm17-18

BAB II

tertentu, sehingga menggairahkan partisipasi dari golongan sasaran atau masyarakat luas. Golongan panutan juga harus dapat memilih waktu dan lingkungan yang tepat didalam memperkenalkan norma-norma atau kaidah-kaidah hukum yang baru serta memberikan keteladanan yang baik.⁴⁴¹

Aparatur penegak hukum mencakup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparatnya (orangnya) penegak hukum namun dalam arti sempit, aparaturnya yang terlibat dalam proses tegaknya hukum mulai dari saksi, polisi, penasehat hukum, jaksa, hakim dan petugas lembaga permasyarakatan. Setiap aparat dan aparaturnya mencakup pula pihak-pihak yang bersangkutan dengan tugas atau perannya terkait dengan kegiatan pelaporan atau pengaduan, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatihan vonis dan pemberian sanksi serta upaya pemasyarakatan kembali (*resosialisasi*) terpidana.

Halangan-halangan yang mungkin dijumpai pada penerapan peranan yang seharusnya dari golongan panutan atau penegak hukum mungkin berasal dari dirinya sendiri atau dari lingkungan. Halangan-halangan yang memerlukan penanggulangan tersebut adalah; (i) keterbatasan kemampuan untuk menempatkan diri dalam peranan pihak lain dengan siapa dia berinteraksi, (ii) tingkat aspirasi yang relatif belum tinggi, (iii) kegairahan yang sangat terbatas untuk memikirkann masa depan sehingga sulit sekali untuk membuat suatu proyeksi, (iv) belum adanya kemampuan untuk menunda pemuasan suatu kebutuhan tertentu, terutama kebutuhan materiel, dan (v) kurangnya daya inovasi yang sebenarnya merupakan pasangan konservatisme.⁴⁴²

Selain itu Soerjono Soekanto berpendapat bahwa di dalam penegakan hukum diskresi sangat penting karena tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya sehingga dapat mengatur semua perilaku kehidupan manusia. Adanya keterlambatan dalam menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat menurut juga merupakan faktor yang menimbulkan ketidakpastian.⁴⁴³

Di dalam hal penegakan hukum petugas penegak hukum dimungkinkan sekali menghadapi masalah-masalah diantaranya ; (i)

⁴⁴¹ *Ibid*, hlm. 34

⁴⁴² *Ibid*

⁴⁴³ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi,....., Op.Cit*,

sampai sejauhmana petugas terikat oleh peraturan-peraturan yang ada? (ii) sampai batas-batas manakah petugas diperkenankan memberikan kebijaksanaan?, (iii) teladan macam apakah yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat?, (iv) sampai sejauhmanakah derajat sinkronisasi penugasan-penugasan yang diberikan kepada petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya?⁴⁴⁴

Dapat dijelaskan bahwa keberhasilan misi hukum pidana untuk menanggulangi tindak pidana tidak hanya ditentukan oleh sempurnanya formulasi postulat hukum yang dirumuskan dalam hukum positif. Melainkan keberhasilannya sangat tergantung kepada aparat yang melaksanakannya (penegak hukum) mulai dari tingkat penyidikan hingga tingkat eksekusi. Hal ini dikarenakan karakteristik yang khas dari tindak pidana kesusilaan sebagai suatu tindak pidana yang bersifat konvensional. Konsekuensi logisnya, aparat penegak hukum harus memiliki kemampuan lebih dan profesi di dalam menangani tindak pidana yang profesionalisme dan keberanian moral aparat penegak hukum dituntut sekaligus diuji untuk melakukan penemuan hukum (*rechtfinding*), sehingga tidak ada alasan klasik yang bersembunyi dibalik asas legalitas sempit bahwa aturan perundang-undangan tidak lengkap atau belum ada perundang-undangan yang mengaturnya.

Dengan demikian, dalam proses bekerjanya aparatur penegak hukum itu, terdapat tiga elemen penting yang mempengaruhi, yaitu (i) institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana serta mekanisme kerja kelembagaannya; (ii) budaya kerja yang terkait dengan aparat termasuk kesejahteraannya dan (iii) perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang menjadi standar kerja, baik hukum secara materiel maupun secara formiel/hukum acara. Ketiga elemen penting tersebut diatas harus dilakukan secara simultan sehingga proses penegakan hukum dan keadilan itu sendiri secara internal dapat diwujudkan secara nyata.

Penegakan hukum Peraturan Daerah dilakukan dilakukan oleh Polisi Pamong Praja sesuai dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2010 Tentang Satuan Polisi Pamong Praja, sebagai pengganti Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pedoman Satuan Polisi Pamong Praja. Di dalam Pasal 4 PP nomor 6 tahun 2010 tersebut

⁴⁴⁴ *Ibid*

BAB II

jelas bahwa Satpol mempunyai tugas menegakkan Perda dan menyelenggarakan ketertiban umum dan ketenteraman masyarakat serta perlindungan masyarakat.

Jadi penegakan Peraturan Daerah Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Kegiatan Pelacuran di Kota Bengkulu merupakan tugas/wewenang satuan polisi pamong praja Kota Bengkulu, polisi umum atau kepolisian negara dalam penegakan perda hanya dapat berperan apabila dimintah bantuan oleh institusi satuan polisi pamong praja, sesuai dengan bunyi Pasal 28 Peraturan Pemerintah tersebut, sebagai berikut :

1. Satpol PP dalam melaksanakan tugasnya dapat meminta bantuan dan/atau bekerja sama dengan Kepolisian Negara Republik Indonesia dan/atau lembaga lainnya.
2. Satpol PP dalam hal meminta bantuan kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia dan/atau lembaga lainnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertindak selaku koordinator operasi lapangan.
3. Kerja sama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didasarkan atas hubungan fungsional, saling membantu, dan saling menghormati dengan mengutamakan kepentingan umum dan memperhatikan hierarki dan kode etik birokrasi.

Oleh sebab itu sumber daya manusia satpol PP dituntut profesional dalam melaksanakan tugas antara lain mampu melakukan penyelidikan, penyidikan dan pembuktian hingga suatu kasus tersebut sampai ke pengadilan karena dalam penegakan hukum tidak hanya sebatas kuat ototnya tetapi yang paling penting adalah kuat otaknya.

Aparat penegak hukum secara umum harus memiliki kemampuan lebih di dalam melakukan penyidikan, pembuktian baik pada pemeriksaan pendahuluan maupun dalam proses peradilan. Pengetahuan dan wawasan yang luas atas delik materiel maupun peristiwa hukumnya serta kedisiplinan dan dedikasi yang tinggi dalam melaksanakan pemidanaannya karena faktor petugas memainkan peranan penting dalam berfungsinya hukum. Kalau peraturan sudah baik akan tetapi kualitas petugas penegak hukum kurang baik, maka akan ada masalah namun sebaliknya apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas petugas penegak hukum baik maka mungkin pula timbul masalah-masalah.

c. Faktor Sarana Atau Fasilitas Yang Mendukung Penegakan

Hukum;

Faktor sarana dan fasilitas merupakan faktor penunjang pelaksanaan penegakan hukum, tanpa faktor ini tidak akan berjalan dengan lancar. Sarana dan fasilitas tersebut antara lain mencakup Sumber Daya Manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang mencukupi dan sarana serta fasilitas yang ada kegiatan didalam keberhasilan proses penegakan hukum. Apabila hal-hal tersebut tidak terpenuhi maka mustahil penegakan hukum akan mencapai tujuannya.

Soerjono Soekanto⁴⁴⁵ berpendapat bahwa secara sederhana fasilitas dapat dirumuskan sebagai sarana untuk mencapai tujuan dengan ruang lingkupnya adalah terutama sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung artinya bagaimana penegak hukum dapat bekerja bilamana tidak dilengkapi dengan sarana fasilitas yang mendukung upaya penegakan hukum pidana sehingga peraturan yang semula bertujuan untuk melancarkan proses penegakan hukum malahan mengakibatkan kurang efektif, efisien dan bahkan terhambat serta tidak berjalan secara maksimal sehingga ada baiknya pada waktu menetapkan suatu peraturan secara resmi ataupun memberikan tugas kepada petugas penegak hukum dipikirkan terlebih dahulu mengenai fasilitas-fasilitas yang berhubungan dengan hal-hal sebagai berikut;⁴⁴⁶ (i) apakah yang sudah ada dipelihara terus agar setiap saat berfungsi, (ii) apa yang belum ada, perlu diadakann dengan memperhitungkan jangka waktu pengadaannya, (iii) apa yang kurang perlu dilengkapi, (iv) apa yang telah rusak diperbaiki atau diganti, (v) apa yang macet dilancarkan dan (vi) apa yang telah mundur ditingkatkan. Dalam penegakan Peraturan Daerah Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Kegiatan Pelacuran di Kota Bengkulu faktor fasilitas tentu tidak bermasalah disamping tugasnya di dalam kota, institusi penegak hukum lainnya juga berada dalam kota dan semua fasilitas cukup

d. Faktor Masyarakat,

yaitu lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan 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 namun pasti ada

⁴⁴⁵ *Ibid*, hlm. 17

⁴⁴⁶ *Ibid*, hlm. 18-19

BAB II

kaitannya dengan faktor-faktor terdahulu yaitu undang-undang, penegak hukum dan sarana atau fasilitas.

Pluralisme budaya hukum di tengah masyarakat merupakan fenomena yang unik dan mengandung resiko yang potensial, sehingga seringkali menempatkan posisi dan profesi aparat penegak hukum ke dalam kondisi dilematis, yang pada gilirannya dapat menimbulkan ambivalensi dalam melaksanakan peranan aktualnya. Dimana ada sebagian masyarakat yang taat pada hukum, ada yang pura-pura mentaatinya, ada yang tidak mengacuhkan sama sekali dan ada pula yang terang-terangan melawannya.

Bagi dengan sendirinya taat, harus diberikan perangsang agar tetap taat sehingga dapat dijadikan keteladanan sedangkan bagi mereka yang berpura-pura menaati hukum atau ada yang tidak mengacuhkan sama sekali dan ada pula yang terang-terangan melawannya yakni dengan menggunakan cara yang lunak (*atau persuasion*) yang bertujuan agar warga masyarakat dapat mengetahui dan memahami hukum melalui upaya penerangan dan penyuluhan hukum yang dilakukan berulang-ulang kali sehingga dapat menimbulkan suatu penghargaan tertentu terhadap hukum (cara ini lazim dikenal dengan sebutan *pervasion*). Cara lainnya yang agaknya menyudutkan warga masyarakat adalah *compulsion* dimana dengan sengaja diciptakan situasi tertentu sehingga warga masyarakat tidak mempunyai pilihan lain kecuali mematuhi hukum artinya warga masyarakat agak terpaksa melakukan atau tidak melakukan sesuatu.⁴⁴⁷

Berbicara mengenai budaya hukum masyarakat sedikit banyak menyangkut masalah derajat kepatuhan artinya bilamana tingkat kepatuhan terhadap ketaatan terhadap perundang-undangan yang resmi secara tertulis maka proses penegakan hukum akan berjalan secara maksimal. Memang sangat perlu untuk mengetahui apa sebab warga masyarakat mematuhi hukum akan tetapi masih ada persoalan lain yaitu menyangkut ketidak patuhan. Persoalannya adalah sebagai berikut; (i) apabila peraturannya baik, sedangkan warga masyarakat tidak mematuhi maka faktor apakah yang menyebabkannya, (ii) apabila peraturan baik serta petugas cukup wibawa, apakah yang menyebabkan warga masyarakat tidak patuh pada peraturan, dan (iii) apabila peraturan baik, petugas berwibawa, fasilitas cukup, mengapa masih ada yang tidak mematuhi aturannya.⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ *Ibid*, hlm. 49-50

⁴⁴⁸ *Ibid*

BAB II

Dengan demikian menurut Soerjono Soekanto bahwa sebenarnya hal-hal yang menyangkut para warga masyarakat berkisar pada; (i) penyuluhan hukum secara teratur, (ii) pemberian teladan yang baik dari petugas didalam hal kepatuhan terhadap hukum dan respek terhadap hukum, (iii) kelembagaan yang terencana dan terarah.⁴⁴⁹

Dari penjelasan faktor-faktor tersebut diatas sangat saling mempengaruhi dan berkaitan oleh karena faktor-faktor tersebut merupakan esensi dari penegakan hukum dan keberhasilan penegakan hukum yang merupakan bagian dari suatu sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) sebagai suatu kesatuan penegak hukum untuk melakukan penindakan terhadap pelanggar hukum pidana sedangkan penegakan hukum sebagai suatu proses dari pelaksanaan penerapan hukum pidana secara bertahap mulai penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan putusan pengadilan hingga terakhir pelaksanaan pidana di lembaga permasyarakatan sehingga sebagai suatu proses yang bersifat sistematis, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana yang melibatkan sebagai subsistem struktural berupa aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan permasyarakatan termasuk lembaga penasihat hukum.

Pendapat lain mengenai syarat-syarat agar hukum lebih efektif dalam penerapannya menurut **CG. Howard** dan **RS. Mumner**, antara lain;⁴⁵⁰

- a. Undang-undang harus dirancang baik;
- b. Undang-undang seyogianya bersifat melarang bukan mengatur;
- c. Sanksi yang dicantumkan harus sepadan dengan sifat-sifat undang-undang yang dilanggar;
- d. Berat sanksi yang diancamkan kepada si pelanggar tidak boleh keterlaluan.
- e. Kemungkinan untuk mengamati dan menyelidiki atau menyidik perbuatan yang dilanggar undang-undang harus ada;

⁴⁴⁹ *Ibid*

⁴⁵⁰ Soetandyo Wignyoebroto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Keefektifan Hukum Dalam Melaksanakan Fungsinya Sebagai Sarana Kontrol Sosial*, terjemahan dari CG Howard dan RS Mumner, *Law, is nature and limits*, New Jersey Hall, 1975, hlm. 46-47

BAB II

- f. Hukum yang mengandung larangan-larangan moral akan lebih efektif dari pada hukum yang tidak selaras dengan kaidah moral, atau yang netral;
- g. Mereka yang bekerja sebagai pelaksana-pelaksana hukum harus menunaikan tugasnya dengan baik.

Dengan demikian suatu penegakan hukum dapat disebut bergaya moral yang baik, apabila pelaksanaannya memenuhi elemen-elemen prinsip yang demokrasi yang baik yakni:⁴⁵¹

- a. Penegakan hukum itu berlegimitasi atau taat asas sehingga kekurangan dan kelebihanannya, akan dapat terprediksi sebelumnya;
- b. Pelaksana penegakan hukum dapat dimintai pertanggung jawaban oleh masyarakat;
- c. Proses tidak dilakukannya secara sembunyi-sembunyi yang dapat mengindikasikan adanya kolusi;
- d. Proses terbuka, untuk mengakomodasi opini kritis masyarakat.

Sedangkan menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief mengenai penegakan hukum dapat dijelaskan melalui politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana yang mana sebagai salah satu upaya menanggulangi kejahatan, mengejewantah dalam penegakan hukum pidana yang rasional. Penegakan hukum pidana yang rasional tersebut terdiri dari tiga tahap yaitu tahap formulasi (tahap kebijakan legislatif), tahap aplikasi (tahap kebijakan yudikatif) dan tahap eksekusi (tahap kebijakan administrasi)⁴⁵²

⁴⁵¹ Kusnu Goesniadhie S, *Perspektif Moral Penegakan Hukum Yang Baik*. Dalam *Jurnal Hukum IUS QUILA IUSTUM*, Fakultas Hukum Islam Indonesia Yogyakarta, Vol. 17 No. 2, April 2010, terakridasi SK Dirjen DIKTI No. 65 A/DIKTI/Kep/2008, hlm. 205-206

⁴⁵² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Hukum Pidana.....Op.Cit*, hlm. 173, dijelaskan kembali bahwa : **Tahap formulasi** adalah tahap penegakan hukum pidana *in abstracto* oleh badan pembentuk undang-undang. Dalam tahapan ini pembentuk undang-undang melakukan kegiatan memilih nilai-nilai yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini dan masa yang akan datang, kemudian merumuskannya dalam bentuk peraturan perundang-undangan pidana untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Tahap ini juga disebut tahap kebijakan legislatif. **Tahap Aplikasi**, tahap penegakan hukum pidana (tahap penerapan

Berdasarkan pendapat di atas, maka pembuatan peraturan perundang-undangan harus dirumuskan secara jelas dan terinci mengatur dan memberi sanksi agar tidak menimbulkan keraguan dalam penerapannya agar tercipta suatu keadilan dan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berperkara.

Menurut Soedarto bahwa secara fungsional sistem penegakan hukum merupakan suatu sistem aksi.³⁸³ Ada banyak aktivitas yang dilakukan alat perlengkapan negara dalam melaksanakan penegakan hukum yaitu kepolisian, kejaksaan, hakim, pembentuk undang-undang, institusi pemerintah dan aparat pelaksana pidana yang merupakan bagian dari suatu sistem peradilan hukum pidana yang memiliki satu tujuan yakni mencegah dan menanggulangi kejahatan.

Maka berdasarkan hal-hal tersebut diatas dalam penegakan Peraturan Daerah Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Kegiatan Pelacuran di Kota Bengkulu faktor masyarakat tidak menjadi masalah karena perda tersebut muncul atas respon atau kehendak sebagian besar masyarakat Kota Bengkulu.

e. **Faktor Kebudayaan (*Cultural*).**

Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup” dan faktor kebudayaan bersatu padu dengan faktor masyarakat⁴⁵³. Dengan demikian karena faktor masyarakat sudah diuraikan terdahulu maka pembahasan mengenai faktor kebudayaan yang mungkin mempengaruhi penegakan hukum diuraikan tidak terlalu mendetil.

Faktor kebudayaan sebenarnya sejajar dengan faktor masyarakat. Oleh Soerjono Soekanto⁴⁵⁴ sengaja dibedakan menjadi faktor tersendiri. Sebab dalam faktor ini diketengahkan nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau material. Sesungguhnya penegakan hukum itu berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian serta ketentraman di dalam masyarakat itu sendiri.

hukum pidana) oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian, kejaksaan hingga pengadilan. Tahap kedua ini, dapat juga disebut tahap kebijakan yudikatif. **Tahap Eksekusi**, yaitu tahap penegakan (pelaksanaan) hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksana pidana.

⁴⁵³ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi....., Op.Cit*, hlm 5

⁴⁵⁴ *Ibid*, hlm 59.

BAB II

Jika melihat kesadaran dari sudut system sosial budaya, dimana Indonesia sendiri memiliki masyarakat yang sangat majemuk (*plural society*) dengan berbagai macam stratifikasi sosialnya. Perlu disadari bahwa objektifnya banyak masyarakat yang tinggal di wilayah pedesaan yang tentunya akan berbeda dengan karakteristis masyarakat perkotaan, karena itu dengan kaitannya antara penegakan hukum dengan kebudayaan, maka akan percuma jika tidak melibatkan kebudayaan masyarakat di dalamnya. Sebab siapa yang tahu, jika para penegak hukum tidak mempertimbangkan faktor ini maka hukum itu sendiri yang menjadi perusak keadilan dan ketertiban dalam masyarakat, mengingat akan terbuka pertentangan antar nilai yang hidup dalam masyarakat itu sendiri.

Faktor kebudayaan dalam system hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang di anggap baik (sehingga di anut) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan.

Maka berdasarkan hal-hal tersebut diatas dalam penegakan Peraturan Daerah Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Kegiatan Pelacuran di Kota Bengkulu faktor budaya masyarakat tidak menjadi masalah karena seperti apa yang disampaikan dalam bab 1 bahwa "masyarakat Kota Bengkulu yang masih berpegang teguh pada adat dengan prinsip dimana bumi dipijak disitu langit dijunjung, adat bersendi syara' dan syara' bersendikan kitabullah,⁴⁵⁵ artinya masyarakat Kota Bengkulu menolak kegiatan pelacuran walaupun tidak sedikit pula orang yang tidak memperdulikan keberadaannya bahkan membutuhkannya.

H. Teori Formulasi Pembuatan Perundang-undangan.

1. Kebijakan Formulasi Hukum Pidana.

Apabila perilaku manusia atau sesuatu itu dinilai jahat tetapi hukum pidana belum mampu menjangkau/mencegah atau memberantas kejahatan itu, maka perlu diambil suatu kebijakan hukum pidana (*penal policy*) oleh pembuat Undang - undang (eksekutif dan legislatif) yaitu dengan memformulasi melalui kebijakan hukum pidana.

⁴⁵⁵ Petiti adat Kota Bengkulu ini dinormakan ke dalam Pasal 1 Peraturan Daerah Nomor 29 Tahun 2003 Tentang Adat Bengkulu

BAB II

Tahap formulasi hukum pidana atau penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana disebut dengan istilah kriminalisasi, sebaliknya penghapusan suatu perbuatan pidana yang semua adalah tindak pidana menjadi bukan tindak pidana lagi disebut dengan istilah deskriminalisasi kedua hal tersebut menurut penulis adalah formulasi hukum.

Kriminalisasi merupakan formulasi sebagai proses menjadikan suatu perbuatan yang tadinya bukan merupakan tindak pidana kemudian karena perbuatan tersebut dapat mengakibatkan kerugian bahkan dapat membahayakan kehidupan manusia, maka dirumuskan dalam perundang-undangan dan diancam dengan pidana sehingga perbuatan tersebut dinyatakan sebagai tindak pidana, sedangkan dekriminalisasi mengandung arti suatu proses dimana dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya sesuatu perbuatan.⁴⁵⁶

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa perumusan/formulasi pembuatan perundang-undangan identik dengan kebijakan hukum dalam hal ini hukum pidana yang merupakan bagian dari politik kriminal yang merupakan upaya yang rasional untuk mencapai kesejahteraan sosial dan perlindungan kepada masyarakat. Kebijakan formulasi merupakan kebijakan legislasi yang mengkaji, merencanakan dan membuat produk-produk peraturan perundang-undangan melalui proses penyusunan sehingga melahirkan kebijakan hukum yang yang diterima oleh masyarakat. Peraturan perundang-undangan yang berlaku mempunyai fungsi yaitu fungsi yang dapat mengekspresikan nilai-nilai dan fungsi instrument.⁴⁵⁷

Berdasarkan kedua fungsi tersebut maka sebaiknya kebijakan formulasi hukum pidana dapat diimplementasikan melalui beberapa tahapan operasioanal/fungsionaliasi hukum pidana yang terdiri dari :

- a. Kebijakan formulasi/legislatif, yaitu perumusan/penyusunan hukum pidana;
- b. Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu penerapan hukum pidana;
- c. Kebijakan administrasi/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum

⁴⁵⁶ Dijelaskan dengan kriminalisasi dimaksud penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana, proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang merupakan pidana. Lihat Sudarto, *Hukum dan hukum Pidana,....., Op.Cit*, hlm. 39-40

⁴⁵⁷ Muladi, *Kapita Selektu Hukum Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2002, hlm. 13

BAB II

pidana.⁴⁵⁸

Dengan demikian, bahwa kebijakan formulasi/legislatif merupakan salah satu dari (tiga) rangkaian proses kebijakan hukum pidana sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya dan menjadi substansi/pokok dalam membahas kebijakan formulasi.

Jadi hakikat dari kebijakan formulasi hukum pidana merupakan proses penegakan hukum pidana secara menyeluruh dan total. Ketiga tahapan tersebut diharapkan dapat menjadi jalinan mata rantai yang bulat sehingga proses fungsionalisasi/operasionalisasi hukum pidana dapat merupakan hal fundamental dalam mewujudkan kebijakan sosial (*Social Policy*), dan melahirkan kesejahteraan sosial serta dapat melimndungi masyarakat. Akan tetapi dalam penulisan disertasi ini penulis hanya membahas mengenai Kebijakan Formulasi Hukum Pidana dalam Perda Nomor 24 tahun 2000 tentang larangan pelacuran di Kota Bengkulu termasuk mengkaji Kebijakan Aplikasi Hukumnya dikarenakan Kebijakan Formulasi Hukum Pidana merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui sarana hukum pidana dalaqm hal ini pencegahan pelacuran..

Oleh karena itu, kesalahan/kelemahan dalam merumuskan kebijakan hukum pidana maka sangat menghambat terhadap kebijakan aplikatif dalam melakukan/ menerapkan hukum pidana. Selain kebijakan formulasi/legislatif, penulis juga akan membahas mengenai bagaimana peran dari penegak hukum yang tidak kalah penting dalam upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan yakni kebijakan aplikasi dengan menjadikan kebijakan formulasi sebagai acuan dalam melakukan penegakan hukum.

Hal ini senada dengan pendapat Barda Nawawi Arief⁴⁵⁹, bahwa kebijakan legislatif merupakan kebijakan yang sangat penting dalam kebijakan hukum pidana. Kebijakan legislatif merupakan dasar bagi

⁴⁵⁸ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum,.....*, *Op.Cit*, hl;m 75. Dapat juga dilihat pada Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Dipenogoro, Semarang, 1995, dijelaskan bahwa Tahap Formulasi (kebijakan legislatif) yaitu menentukan sesuatu perbuatan diklasifikasi sebagai tindak pidana atau bukan, Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif) yaitu penerapan hukum positif oleh aparat penegak hukum mulai dari tingkat penyidikan, penuntutan hingga pemeriksaan di persidangan dengan mengacu kepada ketentuan hukum acara pidana; dan Tahap eksekusi (kebijakan eksekusi/administratif) yaitu tahapan pelaksanaan pidana secara konkret.

⁴⁵⁹ *Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan,.....,Op.Cit*, hlm. 61

kebijakan hukum pidana selanjutnya, yaitu kebijakan yudikatif/aplikatif dan kebijakan eksekutif/administrasi.

Menurut Colin Howard mengemukakan bahwa lembaga pembuat undang-undang dalam hukum pidana dan penerapannya mempunyai peran yang sangat penting karena dalam hal pemidanaan peran legislatif yang meliputi dasar yang tidak hanya mengenai pidana yang tepat untuk tiap-tiap pidana tetapi juga mengenai tipe pidana yang disediakan untuk kekuasaan-kekuasaan pemidanaan lainnya dan kadar kebijakan yang diberikan kepada mereka dalam menetapkan pidana yang tepat untuk seorang pelanggar tertentu.⁴⁶⁰

Sejalan dengan pendapat tersebut diatas maka menurut penulis sangat tepat bila dalam memformulasi hukum khususnya hukum pidana harus memperhatikan unsur-unsur formil maupun materil, seperti yang sudah dikutif sebelumnya. Menurut Moeljatno dapat diketahui unsur-unsur tindak pidana terdiri dari unsur formil sebagai berikut:⁴⁶¹

- a. Perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia;
- b. Perbuatan itu harus dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang;
- c. Perbuatan tersebut bertentangan dengan hukum (melawan hukum);
- d. Harus dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggung jawabkan;
- e. Perbuatan itu harus dapat dipersalah kepada pembuat.

Sedangkan unsur materiel, perbuatan itu bersifat melawan hukum yaitu harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan. Loebby Loqman menyatakan bahwa unsur-unsur tindak pidana meliputi :

- a. Perbuatan manusia baik aktif maupun pasif;
- b. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang;
- c. Perbuatan itu dianggap melawan hukum;
- d. Perbuatan tersebut dipersalahkan;
- e. Pelakunya dapat dipertanggungjawabkan.⁴⁶²

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban*,...,*Loc. Cit*

⁴⁶² Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan Beberapa Hal*,...,*Loc. Cit.*

BAB II

Sedangkan menurut EY. Kanter dan SR. Sianturi, unsur-unsur tindak pidana adalah :

- a. Adanya subyek;
- b. Kesalahan;
- c. Bersifat melawan hukum (dan tindakan);
- d. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang/perundang-undangan dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana;
- e. Waktu, tempat dan keadaan (unsur obyektif lainnya).⁴⁶³

Dengan demikian, untuk menetapkan suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana tergantung kepada perumusan dalam perundang-undangan karena sebagai konsekuensi asas legalitas yang dianut oleh Hukum Pidana Indonesia bahwa tidak ada satu perbuatan dapat dihukum kecuali ditentukan di dalam undang-undang sehingga dalam merumuskan tindak pidana terdapat tiga kemungkinan menurut Loebby Loqman⁴⁶⁴ yaitu *pertama*, tindak pidana dirumuskan baik nama maupun unsur-unsurnya. *Kedua*, tindak pidana hanya dapat dirumuskan unsurnya saja dan *Ketiga*, tindak pidana menyebutkan namanya saja tanpa menyebutkan unsur-unsurnya dan bilamana tindak pidana tidak menyebutkan unsur-unsurnya atau tidak menyebutkan namanya, maka nama serta unsurnya dapat diketahui melalui doktrin.

Dalam memformulasi hukum selain unsur-unsur tersebut diatas perlu juga diperhatikan unsur-unsur pidana yang lain secara teori hukum pidana menurut Van Hamel terbagi menjadi dua bagi yaitu unsur obyektif dan subyektif⁴⁶⁵, artinya bahwa unsur obyektif adalah unsur yang terdapat diluar diri si pelaku tindak pidana dimana berhubungan dengan keadaan tindakan-tindakan yang harus dilakukan pelaku sedangkan unsur subyektif adalah unsur yang terdapat dalam diri pelaku tindak pidana.

Unsur-unsur obyektif tindak pidana menurut Wiryono Prodjodikoro adalah sebagai berikut;⁴⁶⁶

- a. Adanya subyek tindak pidana dimana berkaitan dengan seseorang manusia dan perkumpulan orang-orang sebagai badan

⁴⁶³ EY. Kanter dan SR. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*,....., *Loc. Cit.*

⁴⁶⁴ Leobby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan* ,....., *Op. Cit.*, hlm. 1

⁴⁶⁵ Meoljatno, *Asas-Asas Hukum*,....., *Op.Cit.*, hlm. 58

⁴⁶⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum*,....., *Op.Cit.*, hlm. 55 – 60

- hukum;
- b. Adanya perbuatan pidana atau kelakuan manusia secara jasmani yang diancam pidana oleh undang-undang. Perbuatan tersebut dibagi menjadi dua bagian yaitu bersifat positif atau aktif (berbuat sesuatu) dan bersifat negatif atau pasif (perbuatan wajib dilakukan akan tetapi tidak dilakukan);
 - c. Adanya hubungan sebab Musabab artinya harus ada suatu akibat tertentu dari pelaku pidana berupa kerugian atas kepentingan orang lain dimana menandakan keharusan ada hubungan sebab musabab antara pelaku dan kerugian tersebut. (sebab diikuti oleh akibat);
 - d. Adanya sifat melawan hukum (*onrechtmatigheid*) dari tindak pidana yang telah dirumuskan dalam ketentuan pidana.

Unsur Subyektif tindak pidana menurut Wiryono Prodjodikoro adalah sebagai berikut :⁴⁶⁷ Adanya kesalahan tindak pidana yang berkaitan dengan keadaan jiwa atau batin perbuatan yang dilarang dan dapat dipertanggungjawabkan (tidak ada unsur penghapus pidana). Secara teori kesalahan terdapat dua jenis diantaranya : (1) kesengajaan, melakukan sesuatu dengan sengaja (*opzett*). (2) Kurang hati-hati (*culpa*) sehingga tidak disengaja terjadinya sesuatu

Selain itu, Moeljatno⁴⁶⁸ menjelaskan bahwa unsur atau elemen perbuatan pidana terdiri dari unsur obyektif dan subyektif. Unsur obyektif terdiri dari :

- a. Kelakuan dan akibat dijelaskan bahwa adanya perbuatan pidana dari suatu kejadian.
- b. Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan artinya bahwa ada keharusan atau kewajiban hukum yang harus dilakukan namun tidak dilaksanakan (Pasal 64 dan Pasal 65 KUHP - kewajiban melaporkan kepada berwajib jika mengetahui akan kejadian suatu kejahatan, Pasal 331 KUHP, keharusan memberikan pertolongan pada orang yang sedang mengalami bahaya maut);
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana artinya bahwa perbuatan yang dapat menimbulkan berbagai akibat diantaranya luka berat, meninggal dunia dengan sanksi yang berbeda-beda pula;
- d. Sifat melawan hukum secara obyektif, terletak pada keadaan

⁴⁶⁷ *Ibid*, hlm. 60- 70

⁴⁶⁸ Moeljatno, *Asas-asas hukum,..... Op.Cit*, hlm. 58-63

BAB II

yang menyertai perbuatan dimana perbuatan tersebut melanggar hukum. Unsur subyektif, yaitu sifat melawan hukum dikemukakan Moeljatno⁴⁶⁹ bahwa terletak dalam hati sanubari terdakwa sendiri yang tergantung dari niat perbuatan tersebut. Selain itu, sifat melawan hukum yang formil tidak hanya melanggar kehendak undang-undang (hukum positif) akan tetapi sifat melawan hukum materiil yang oleh masyarakat dianggap keliru.

Sementara itu unsur kesengajaan terdapat tiga teori, yaitu : (i) kesengajaan sebagai maksud artinya bahwa adanya hubungan antara perbuatan dengan kehendak dimana perbuatan yang dilakukan atau terjadinya sesuatu akibat adalah memang menjadi tujuannya; (ii) kesengajaan sebagai kepastian, keharusan artinya bahwa apabila perbuatan yang dilakukan atau terjadinya suatu akibat bukanlah yang dituju tetapi untuk mencapai tujuan atau akibat yang dituju pasti/harus melakukan perbuatan tersebut; dan (iii) kesengajaan bersyarat berkesadaran kemungkinan atau kesengajaan bersyarat artinya bahwa apabila dengan dilakukannya perbuatan atau terjadinya suatu akibat yang dituju, maka disadari adanya kemungkinan akan terjadi akibat yang lain. Unsur kealpaan merupakan bagian dari unsur kesalahan, kealpaan (*culpa*) diperoleh dari bathin dengan akibat yang timbul karena perbuatan yang kurang berhati-hati, karena kesalahannya (*delict*).

Menurut Bambang Purnomo⁴⁷⁰, membagi perumusan *delict* hanya mempunyai dua elemen dasar, yaitu :

- a. Bagian obyektif, menyangkut kelakuan atau perbuatan (*een doen of nalaten*) dan akibat yang bertentangan dengan hukum positif sebagai perbuatan yang melawan hukum (*onrechtmatig*) yang menyebabkan diancam dengan pidana dalam peraturan hukum;
- b. Unsur kelakuan dalam bentuk baik berupa kelakuan dengan berbuat sesuatu atau kelakuan positif (*doen*) maupun tidak berbuat sesuatu atau kelakuan negatif (*nalaten*).

2. Proses Penyusunan Dan Pembentukan Perundang - undangan.

⁴⁶⁹ *Ibid*

⁴⁷⁰ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum ,...,Loc. Cit.*



BAB II

Disamping memperhatikan teori-teori tersebut diatas, dalam memformulasi peraturan perundang-undangan harus juga mempedomani Undang-undang nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang - undangan sebagai penyempurnaan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Di dalam bab 1 ketentuan umum Pasal 1 angka 1 sampai dengan 3 Undang-undang nomor 12 tahun 2011 dinyatakan, sebagai berikut :

Dalam undang-undang ini yang dimaksud dengan:

1. Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pembuatan peraturan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.
2. Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.
3. Undang-undang adalah peraturan perundang-undangan dibentuk oleh dewan perwakilan rakyat dengan persetujuan presiden.

Dengan demikian dalam pembentukan peraturan perundang-undangan secara nasional dibuat oleh DPR.RI bersama-sama presiden sebagai kepala pemerintahan yang inisiatifnya boleh dari legislatif ataupun sebaliknya dari eksekutif, berbeda dengan Peraturan Daerah yang bersifat lokal maka untuk Peraturan Daerah Provinsi dibuat oleh DPRD Provinsi bersama-sama gubernur yang inisiatifnya sama boleh dari legislatif provinsi maupun gubernur sebagai eksekutif, seperti yang disebutkan dalam angka 7 Pasal 1 undang-undang ini sebagai berikut :

Peraturan daerah provinsi adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi dengan persetujuan bersama gubernur.

Kemudian yang menjadi kajian dalam penelitian atau penulisan disertasi ini adalah tentang formulasi Peraturan Daerah agar dapat berlaku secara efektif, maka yang utama harus diperhatikan seperti angka 8 Pasal 1 undang-undang ini sebagai berikut :

BAB II

Peraturan daerah Kabupaten/Kota adalah Peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.

Dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 ditetapkan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, sebagai berikut⁴⁷¹ :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi; Dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Hal tersebut diatas ditulis oleh Aziz Syamsuddin dalam bukunya *Proses & teknik Penyusunan Undang - Undang*. Kemudian menyangkut kekuatan atau hierarki dalam Peraturan Perundang-undangan sejalan dengan yang diatur dalam Pasal 7 dimana Peraturan Daerah mendapat urutan paling rendah khususnya Perda Kabupaten/Kota, seperti dibawah ini yang kekuatannya diperjelas dalam ayat (2) dengan urutan seperti dibawah ini :

- (1). Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
 - d. Peraturan Pemerintah
 - e. Peraturan Presiden
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; Dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota
- (2). Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan heirarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

⁴⁷¹ Aziz Syamsuddin, *Proses & teknik Penyusunan Undang - Undang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 6

Maka sangat jelas kekuatan Peraturan Daerah sangat lemah dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan yang lain.

Kekuatan Peraturan Perundang-undangan ini sesuai dengan heirarkinya akan berdampak kepada Peraturan Perundang-undangan yang ada dibawahnya khususnya Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang menempati urutan paling bawah karena aturan yang diatas dapat mengenyampingkan aturan yang ada dibawahnya apabila isinya beretntangan, hal ini sesuai dengan asas *lex superior derogat legi inferior* disamping asas dalam tatanan vertikal tersebut juga ada asas dalam tatanan harizontal dimana peraturan yang khusus akan mengenyampingkan aturan yang umum "*lex specialis derogat legi generali*"⁴⁷²

Namun ada peluang dalam memformulasi Peraturan Daerah untuk memasukan sanksi pidana dan denda yang lebih berat, hal ini diatur di dalam Pasal 15 Undang-undang nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ini, sebagai berikut :

1. Materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam:
 - a. Undang-undang
 - b. Peraturan daerah provinsi;atau
 - c. Peraturan daerah Kabupaten/Kota
2. Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf dan huruf c sebagaimana dimaksud pada ayat (1) denda paling banyak Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).
3. Peraturan daerah provinsi dan daerah Kabupaten/Kota dapat memuat ancaman pidana kurungan atau pidana denda selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sesuai dengan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya.

Kemudian yang menjadi asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan termasuk Peraturan Daerah, seperti yang dimuat dalam Bab II Pasal 5 berbunyi :

Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

⁴⁷² Peter Mahmud Marzuki , *Penelitian Hukum*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hlm 139.



BAB II

- a. Kejelasan tujuan
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentukan yang tepat
- c. Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan
- d. Dapat dilaksanakan
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan
- f. Kejelasan rumusan dan
- g. Keterbukaan.

Menyangkut muatan materi seperti yang dimaksud huruf C Pasal 5 undang-undang ini maka diatur dalam Pasal 6 yang meliputi :

- (1). Materi muatan peraturan perundang-undangan harus memertinkan asas:
 - a. Pengayoman
 - b. Kemanusiaan
 - c. Kebangsaan
 - d. Kekeluargaan
 - e. Kenusantaraan
 - f. Bhineka tunggal ika
 - g. Keadilan
 - h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan
 - i. Ketertiban dan kepastian hukum; dan/ atau
 - j. Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.
- (2) Selain mencerminkan asas sebagaimana dimaksud pada ayat 1, peraturan perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan.

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mengacu pada ketentuan Pasal 1 UU No. 12 Tahun 2011, mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan.⁴⁷³ Termasuk tahapan pembuatan Peraturan Daerah.

Sementara Penyusunan dan Penetapan berlakunya Peraturan Daerah Kota Bengkulu Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran Dalam Kota Bengkulu, ini masih didasarkan kepada TAP/MPR/III/2000 tentang tata urutan Perundang-undangan di Indonesia.

Kemudian terakhir seperti dijelaskan sebelumnya keluar

⁴⁷³ *Ibid*, hlm. 8

BAB II

Undang-undang RI Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagai pengganti Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004, dimana di dalam Undang-undang nomor 12 tahun 2011 yang menyangkut masalah Peraturan Daerah terinci sebagai berikut :

BAB 1

Dalam Ketentuan Umum

Pasal 1 Bagian 8

Peraturan daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.

Sementara Pasal 143 Undang - undang Negara Republik Indonesia Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, berbunyi sebagai berikut :

- (1). Perda dapat memuat ketentuan tentang pembebanan biaya paksaan penegakan hukum, seluruhnya atau sebagian kepada pelanggar sesuai dengan peraturan perundangan.
- (2). Perda dapat memuat ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp. 50.000.000.- (lima puluh juta rupiah).
- (3). Perda dapat memuat ancaman pidana atau denda selain sebagaimana dimaksud ayat (2), sesuai dengan yang diatur dalam peraturan perundangan lainnya.

Ini berarti memberi peluang bagi daerah untuk memperluas dan memperberat dalam memformulasi sanksi pidana dalam produk hukum Peraturan Daerah sesuai dengan tujuannya yaitu untuk efektivitasnya suatu aturan hukum.

Sesungguhnya menyangkut masalah hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia beberapakali mengalami evolusi namun saat ini yang menjadi acuan adalah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan seperti yang duraikan diatas.

Sebelum berlakunya UU No. 12 Tahun 2011 yang disahkan oleh DPR.RI dan Presiden RI pada tanggal 12 Agustus 2011, sebagai pedoman pembentukan Peraturan Perundang-undangan, acuan hierarki Peraturan Perundang-undangan di negara ini dituangkan dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang sebelumnya mengacu kepada dua

BAB II

ketetapan dan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (Tap MPR/MPRS).

TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang memorandum DPRGR mengenai Sumber Tertib Hukum RI dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan RI yang berlaku cukup lama lebih kurang 34 tahun, kemudian keluar Undang-undang Nomor 22 tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang sudah diganti dengan 32 tahun 2004 kemudian beberapakali mengalami perubahan dan terakhir disempurnakan dengan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008, maka sejak adanya otonomi daerah keluar TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan.

Keempat aturan tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan tersebut mempunyai perbedaan sebagai berikut⁴⁷⁴:

- A. Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 Tentang Memorandum DPRGR Mengenai Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan Republik Indonesia :
 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
 3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti undang undang
 4. Peraturan Pemerintah.
 5. Keputusan Presiden, dan
 6. Peraturan-Peraturan Pelaksana lainnya, seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lainnya.

- B. Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan :
 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.
 3. Undang-Undang.
 4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.
 5. Peraturan Pemerintah.
 6. Keputusan Presiden, dan
 7. Peraturan Daerah.

- C. UU NO. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan :

⁴⁷⁴ Aziz Syamsuddin, *Proses & teknik Penyusunan,....,Op. Cit*, hlm 29.

BAB II

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.
 3. Peraturan Pemerintah.
 4. Peraturan Presiden.
 5. Peraturan Daerah.
-
- a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat provinsi bersama dengan gubernur.
 - b. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota.
 - c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang undang.
4. Peraturan Pemerintah.
5. Peraturan Presiden.
6. Peraturan Daerah Provinsi, dan.
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Apabila kita merujuk pada teori jenjang norma dari Hans Kelsen dan Hans Nowiasky⁴⁷⁵ maka kita dapat melihat adanya pencerminan dari dua sistem norma tersebut dalam sistem norma hukum (jenis hierarki), dimana dalam sistem norma hukum yang pernah diberlakukan seperti tersebut diatas berada dalam suatu sistem hierarki/susunan yang berjenjang, berlapis sekaligus berkelompok-kelompok.

Dalam sistem hierarki norma hukum selalu berlaku dan bersumber serta berdasarkan pada norma hukum yang lebih tinggi demikian seterusnya sampai kepada norma yang paling fundamental dalam

⁴⁷⁵ *Ibid*, hlm. 30

BAB II

negara (*staatsfundamentalnorm*) yaitu Pancasila. Asas tersebut berarti Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Ada perbedaan yang signifikan tentang hierarki dalam UU No. 10 Tahun 2004 dengan UU No. 12 Tahun 2011 dimana dalam UU No. 10 Tahun 2004 tidak memasukan TAP MPR dalam tata urutan perundang-undangan di Indonesia, baru pada UU No. 12 Tahun 2011 diadakan perubahan sehingga TAP MPR masuk dalam tata urutan perundang-undangan di Indonesia sehingga relatif selaras dengan dua aturan terdahulu yaitu TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966 dan TAP MPR RI Nomor III/2000 yang menempatkan TAP MPR sebagai salah satu acuan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan termasuk Peraturan Daerah (Perda).

Bila kita melihat dari keempat aturan tentang sumber hukum dan tata urutan perundang-undangan tersebut diatas maka Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota keduanya terkategori sebagai Peraturan Pelaksanaan dan Peraturan otonom (*verordnung & autonome satzung*).⁴⁷⁶

Selanjutnya untuk perencanaan penyusunan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, diatur dalam bagian kelima undang-undang ini, sebagai berikut :

Pasal 39

Perencanaan penyusunan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dilakukan dalam prolegda.

Pasal 40

Ketentuan mengenai perencanaan penyusunan Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 sampai dengan Pasal 38 berlaku secara *mutatis mutandis* terhadap perencanaan penyusunan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Pasal 41

Dalam prolegda Kabupaten/Kota dapat dimuat daftar kumulatif terbuka mengenai pembentukan, pemekaran, dan penggabungan kecamatan atau nama lainnya dan/atau pembentukan, pemekaran, dan penggabungan Desa atau nama lainnya.

I. Teori Efektivitas Hukum.

Sebagai tujuan dari formulasi hukum adalah efektivitas hukum dalam rangka untuk mencapai tujuan hukum. Pada hakekatnya “Tujuan

⁴⁷⁶ *Ibid*, hlm 31

kaedah hukum adalah untuk menciptakan kedamaian hidup antar pribadi⁴⁷⁷.

Ada kecenderungan dalam masyarakat untuk mematuhi hukum karena takut terkena sanksi negatif apabila hukum tersebut dilanggar⁴⁷⁸. Oleh karena itu dalam masyarakat muncul adagium bahwa hanya hukum yang mempunyai sanksi yang berat yang dapat mengendalikan ketertiban di masyarakat.

Dalam kaedah hukum sanksi sebenarnya hanya sebagai instrumen tetapi yang penting agar hukum itu efektif harus memperhatikan sistem keberlakuan norma hukum. Maksudnya suatu aturan berlaku karena tiga dasar utama yaitu aspek yuridis, sosiologis dan filosofis.⁴⁷⁹

1. Landasan yuridis, ada 3 pandangan teori:

a. *Hans Kelsen*⁴⁸⁰

Norma hukum dikatakan berlaku secara *yuridis*, apabila norma itu mempunyai landasan/gantungan pada norma yang lebih tinggi.

b. *W. Zevenbergen*⁴⁸¹

Norma hukum dikatakan berlaku secara *yuridis*, apabila norma itu dibuat berdasarkan prosedur (tata cara) yang telah ditentukan (Eksekutif bersama legislatif).

c. *Logemaan*⁴⁸²

Norma hukum dikatakan berlaku secara *Yuridis*, apabila pada norma itu terdapat hubungan sebab akibat (kondisi konsekwensi).

2. Landasan *Sosiologis*, ada 2 pandangan :⁴⁸³

a. Pengakuan (*Anerkennungs theorie*)

⁴⁷⁷ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1993, hlm. 126.

⁴⁷⁸ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 2003, hlm. 36.

⁴⁷⁹ Soerjono Soekanto, *Masalah Kedudukan dan Peranan Hukum Adat*, Academica, Jakarta, 1979, hlm 5-6

⁴⁸⁰ Frienmann, Waligang, *Legal Theory*, London Steven and Sons, hlm. 282.

⁴⁸¹ Soerjono Soekanto, *Loc.Cit.*

⁴⁸² *Ibid*, hlm. 8.

³⁸³ Frans Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1987, hlm. 73.

³⁸⁴ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang....., Op.Cit*, hlm. 10.

BAB II

Norma hukum dikatakan berlaku secara *Sosiologis* apabila norma hukum itu diakui oleh masyarakat.

b. Kekuatan (*Macht theorie*)

Norma hukum dikatakan berlaku secara *Sosiologis*, apabila norma hukum itu dapat dipaksakan oleh penguasa walaupun sesungguhnya masyarakat menolak.

3. Landasan *fisiologis*⁴⁸⁴

Norma hukum dikatakan berlaku secara *filosofis*, apabila norma hukum itu sesuai dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat.

Menurut Soerjono Soekanto hukum dikatakan efektif, apabila terjadi dampak hukum yang positif yaitu dipatuhinya ketentuan hukum

tersebut.

Dengan demikian hukum mencapai sasarannya dalam membimbing ataupun merubah perilaku manusia.⁴⁸⁵

Salah satu upaya untuk mengusahakan agar hukum itu efektif adalah dengan menetapkan sanksi negatif yaitu berupa hukuman. Walaupun demikian dalam kenyataannya tidaklah terlalu mudah untuk menetapkan bahwa hukum tertentu pasti akan efektif apabila disertai sanksi-sanksi. Akan tetapi paling tidak, ada instrumen untuk menjadikan masyarakat takut melanggar ketentuan hukum dan berurusan kepada penegak hukum, atau menjadi tersangka, terdakwa dan dihukum.⁴⁸⁶

Pentingnya sanksi pidana untuk mengefektifkan hukum juga menjadi perhatian Helbert L. Packer yang menyatakan :⁴⁸⁷

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup sekarang maupun dimasa yang akan datang tanpa pidana;
- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya-bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya;
- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan "penjamin yang utama atau terbaik dan suatu ketika merupakan pengancam yang

⁴⁸⁵ Soerjono Soekanto, *Di beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995, hlm. 34

⁴⁸⁶ *Ibid*

⁴⁸⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Pidana Penjara*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm 28.

BAB II

dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara sermat dan secara manusiawi, ia merupakan pengacau apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.

Sehubungan dengan hal tersebut diatas, tidaklah berlebihan jika istilah hukum pidana yang dikenal dalam pemberdaharaan Bahasa Indonesia adalah hukum tentang kejahatan yang menerapkan sanksi agar dapat efektif. Di Malaysia, istilah yang sama untuk menyebut hukum pidana adalah *hukum jinayah* yang diambil dari bahasa Arab dan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *criminal law*. Dalam bahasa Indonesia tidak dikenal istilah hukum kejahatan akan tetapi digunakan istilah hukum pidana.

Pendapat lain mengenai syarat-syarat agar hukum lebih efektif dalam penerapannya menurut CG. Howard dan RS. Mumner, antara lain,⁴⁸⁸

- a. Undang-undang harus dirancang dengan baik;
- b. Undang-undang seyogianya bersifat melarang bukan mengatur;
- c. Sanksi yang dicantumkan harus sepadan dengan sifat-sifat undang- undang yang dilanggar;
- d. Berat sanksi yang diancamkan kepada si pelanggar tidak boleh keterlaluan.
- e. Kemungkinan untuk mengamati dan menyelidiki atau menyidik perbuatan yang dilanggar undang-undang harus ada;
- f. Hukum yang mengandung larangan-larangan moral akan lebih efektif dari pada hukum yang tidak selaras dengan kaidah moral, atau yang netral;
- g. Mereka yang bekerja sebagai pelaksana-pelaksana hukum harus menunaikan tugasnya dengan baik.

Dengan demikian penegakan hukum dapat efektif dengan pendekatan moral yang baik, untuk itu dalam pelaksanaannya harus memenuhi prinsip yang demokrasi yakni:⁴⁸⁹

⁴⁸⁸ Soetandyo Wignyosoebroto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Keefektifan Hukum Dalam Melaksanakan Fungsinya Sebagai Sarana Kontrol Sosial*, terjemahan dari CG Howard dan RS Mumner, *Law, its nature and limits*, New Jersey Hall, 1975, hal. 46-47.

⁴⁸⁹ Kusnu Goesniadhie.S, *Loc. Cit*

BAB II

- a. Penegakan hukum itu berlegimitasi atau taat asas sehingga kekurangan dan kelebihan, akan dapat terprediksi sebelumnya;
- b. Pelaksana penegakan hukum dapat dimintai pertanggungjawaban oleh masyarakat;
- c. Proses tidak dilakukannya secara sembunyi-sembunyi yang dapat mengindikasikan adanya kolusi;
- d. Proses terbuka, untuk mengakomodasi opini kritis masyarakat.

Sedangkan menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief mengenai penegakan hukum agar dapat efektif harus melalui politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana yang rasional. Penegakan hukum pidana yang rasional tersebut terdiri dari tiga tahap yaitu tahap formulasi (tahap kebijakan legislatif), tahap aplikasi (tahap kebijakan yudikatif) dan tahap eksekusi (tahap kebijakan administrasi)⁴⁹⁰

Tahap formulasi adalah tahap penegakan hukum pidana *in abstracto* oleh badan pembentuk undang-undang. Dalam tahapan ini pembentuk undang-undang melakukan kegiatan memilih nilai-nilai yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini dan masa yang akan datang, kemudian merumuskannya dalam bentuk peraturan perundang-undangan pidana untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Tahap ini juga disebut tahap kebijakan legislatif.

Tahap Aplikasi, tahap penegakan hukum pidana (tahap penerapan hukum pidana) oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian, kejaksaan hingga pengadilan. Dalam tahap ini aparat penegak hukum menegakkan serta menerapkan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dibuat badan pembentuk undang-undang. Dalam melaksanakan tugas ini, aparat penegak hukum harus memegang teguh nilai-nilai keadilan dan daya guna. Tahap kedua ini, dapat juga disebut tahap kebijakan yudikatif.

Tahap Eksekusi, yaitu tahap penegakan (pelaksanaan) hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksana pidana. Dalam tahap ini

⁴⁹⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Hukum.....*, Op. Cit, hlm 173

BAB II

aparatus pelaksana pidana bertugas menegakkan peraturan pidana yang telah dibuat oleh pembentuk undang-undang melalui penerapan hukum pidana yang telah ditetapkan oleh pengadilan. Aparatus pelaksana dalam menjalankan tugasnya harus berpedoman kepada peraturan perundang-undangan dan nilai-nilai keadilan serta daya guna.

Berdasarkan pendapat di atas, maka pembuatan peraturan perundang-undangan dalam perumusannya harus secara jelas dan terinci khususnya dalam perumusan sanksi agar tidak menimbulkan keraguan dalam penerapannya dan hukum itu dapat efektif sehingga dapat menciptakan keadilan dan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berperkara.

Ada beberapa faktor yang perlu diperhatikan untuk menentukan apakah sanksi tersebut berperan didalam mengefektifkan ketentuan hukum : i. Masalah karakteristik dari sanksi itu sendiri, apakah sifat sanksinya cukup berat atau ringan saja; ii. Persepsi masyarakat didalam menanggung resiko, kalau melanggar peraturan yang disertai sanksi negatif; iii. Jangka waktu penerapan sanksi tersebut bila dijatuhkan akan lebih efektif dari pada ditunda pelaksanaannya; iv. Karakteristik jumlah orang yang terkena sanksi tersebut semakin sedikit, berarti semakin efektif sanksi tersebut; v. Keinginan masyarakat perlu diperhitungkan sejauhmana menginginkan perilaku tertentu dilarang atau dikendalikan dengan ketat sehingga penerapan sanksi-sanksi negatif tertentu akan mendapatkan dukungan sosial yang luas dari masyarakat.⁴⁹¹

Menurut Kadri Husin, dalam penelitian tentang efektivitas undang-undang, ada beberapa indikator untuk mengetahui efektivitas suatu undang-undang ; i. Jika undang-undang diberlakukan terhadap kasus-kasus yang sama (sebagai peraturan undang-undang); ii. Jika penyelesaian terhadap perbuatan pidana diselesaikan dengan cepat terhadap undang-undang itu; iii. Penyelesaian dari kasus serupa dengan undang-undang tersebut semakin berkurang.⁴⁹²

Dari keseluruhan indikator di atas maka efektivitas hukum yang dimaksud dalam penelitian ini adalah menyangkut kepatuhan hukum masyarakat terhadap Peraturan Daerah Nomor: 24 Tahun 2000 tentang larangan pelacuran dalam kota Bengkulu. perda tersebut

⁴⁹¹ *Ibid*, hlm. 35

⁴⁹² Kadri Husin, *Penelitian Terhadap Efektivitas Undang-Undang*. Lampung, 1998, hlm. 2

BAB II

dapat dikatakan efektif apabila pelacuran di kota Bengkulu jumlahnya semakin hari semakin menurun mengingat ancaman yang cukup berat.

Berbicara masalah efektivitas dan kepatuhan hukum dalam masyarakat berkaitan erat dengan penegakan hukum pidana. Penegakan hukum pidana berkaitan erat dengan apa yang disebut kebijakan kriminal. Sudarto, mengemukakan tiga arti kebijakan kriminal yaitu ; i. Dalam arti sempit ialah keseluruhan azas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana; ii. Dalam arti luas ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi; iii. Dalam arti paling luas ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.⁴⁹³

Politik kriminal pada hakekatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial, dimana upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti:⁴⁹⁴ Pertama, Ada keterpaduan (*integralitas*) antara politik kriminal dan politik sosial, Kedua, Ada keterpaduan (*integralitas*) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan *penal* dan *non penal*.⁴⁹⁵

Menurut Muladi menanggulangi kejahatan secara operasional dapat dilakukan baik melalui sarana *penal* maupun sarana *non penal*. Kedua sarana ini merupakan suatu pasangan yang satu sama lain tidak dapat dipisahkan. Bahkan keduanya dapat dikatakan saling melengkapi dalam usaha penanggulangan kejahatan dimasyarakat.⁴⁹⁶

Penanggulangan kejahatan secara operasional bekerja lewat suatu sistem yang disebut Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice Sistem*) yang di dalamnya terkandung sub sistem pendukungnya, yaitu, Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan (LP). Dalam pelaksanaan tugasnya ada perbedaan kewenangan berupa tindakan penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan vonis hakim (Eksekusi).⁴⁹⁷

⁴⁹³ Soedarto dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan,....,Op. Cit*, hlm. 1.

⁴⁹⁴ *Ibid*, hlm. 4.

⁴⁹⁵ *Ibid*

⁴⁹⁶ Muladi, *Kapita Selekta Sistem,...., Op. Cit*, hlm.17.

⁴⁹⁷ *Ibid* hlm.18



BAB II

Hukum pidana sebagai perwujudan penggunaan sarana *penal* dalam konteks politik kriminal tidak terlepas dari usaha-usaha penanggulangan kejahatan *non penal*. Usaha *non penal* dalam hal ini bisa saja berarti suasana di luar sistem peradilan pidana yang secara langsung sangat dipengaruhi terhadap usaha penanggulangan di masyarakat.⁴⁹⁸

Selain itu ada beberapa faktor lain yang mempengaruhi dalam penegakan hukum. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti netral sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada faktor-faktor : i. Faktor hukumnya, yang dalam tulisan ini akan dibatasi pada Undang-Undang yaitu Peraturan Daerah (Perda) saja; ii. Faktor penegak hukum yakni pihak-pihak yang menerapkan hukum dibatasi pada Satpol PP sebagai penegak Perda; iii. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum; iv. Faktor masyarakat yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; v. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia didalam pergaulan hidup⁴⁹⁹.

Kelima faktor di atas saling berkaitan. Karena merupakan esensi dari penegakan hukum agar efektif, kelima faktor tersebut merupakan tolak ukur efektivitas penegakan hukum.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi,....,Op. Cit.*, hlm. 59.



BAB II



BAB II



BAB III

PELACURAN SEBAGAI GEJALA SOSIAL MASYARAKAT

A. Pelacuran, Pariwisata Dan Hukum Serta Permasalahannya Di Kota Bengkulu.

“Tujuan kaedah hukum adalah untuk menciptakan kedamaian hidup antara pribadi”.⁵⁰⁰ Di dalam kebanyakan kaedah hukum, khususnya kaedah hukum pidana tercantum larangan untuk melakukan perbuatan tertentu. Kaedah tersebut menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas atau seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian.⁵⁰¹

Ada tingkah laku manusia yang bertentangan dengan kaedah hukum di atas, sehingga cenderung tingkah laku tersebut bertentangan dengan tujuan kaedah hukum itu sendiri yang berakibat banyak pihak dalam masyarakat (isteri, anak dan lingkungan) menjadi gelisah dan resah. Tingkah laku yang bertentangan dengan kaedah hukum tersebut antara lain adanya pelacuran.

Kegiatan pelacuran sangat sulit dipisahkan dari pembangunan pariwisata khususnya sektor akomodasi yaitu hotel, karena keduanya saling membutuhkan seperti dua sisi mata uang yang tidak mungkin dapat dipisahkan dengan pengertian telah terjadi penyalagunaan fungsi hotel.

Secara umum fungsi hotel adalah tempat menginapnya seseorang, dua orang atau lebih, satu keluarga, suami-istri di dalam satu kamar dengan tarif sewa tertentu dan dibayar dahulu sebelum menginap.⁵⁰²

⁵⁰⁰ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1993, hlm. 126.

⁵⁰¹ Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Peranan Sanksi*, Remaja Karya, Bandung, 1997, hlm. 4

⁵⁰² Keputusan Menteri Pariwisata, *Pos dan Telekomunikasi Nomor : KM.94/HK/103/*

MPPT-88 tentang Ketentuan Usaha dan Penggolongan Hotel, Ikatan Sarjana Ekonomi Indonesia, 1988.

BAB III

Walaupun pada dasarnya, fungsi hotel adalah untuk menginap namun berdasarkan hasil penelitian sebahagian besar hotel di Kota Bengkulu telah berubah fungsi menjadi tempat pelacuran di dalam kamar yang disewa.

Usaha ini sudah berlangsung lama selain menyewakan kamar untuk jasa penginapan juga menyewakan kamar untuk pelacuran/bordil-bordilan.

Di dalam *Laws of Malaysia* . ditulis definisi rumah bordil sebagai berikut :

“brothel” means any place occupied or used by any two or more female persons whether at the same time or at different times for the purpose of prostitution”⁵⁰³

Dari batasan di atas, hotel ataupun *Flat* yang dihuni oleh dua orang atau lebih wanita pelacur dan dipergunakan sebagai tempat untuk melacurkan diri

dapat dikategorikan sebagai rumah bordil⁵⁰⁴.

Sementara Soedjono, menyebutkan rumah bordil adalah tempat tertentu yang didiami oleh para WTS untuk melakukan praktek pelacuran⁵⁰⁵.

Usaha “terselubung” pengusaha hotel yang memfungsikan hotelnya sebagai tempat bordil-bordilan semata-mata bertujuan mencari keuntungan, berkaitan dengan upaya untuk mendapatkan keuntungan secara illegal atau melawan hukum tersebut dikatakan oleh R. Achmad Soemadipradja sebagai berikut :

“Bahwa kelakuan untuk mendapatkan keuntungan bila oleh lingkungannya dianggap sebuah hal yang tidak diperbolehkan maka dikatakan sebagai kelakuan jahat”⁵⁰⁶.

Di kota Bengkulu terdapat lebih kurang 58 buah hotel, 6 diantaranya adalah hotel berbintang⁵⁰⁷ dan diduga beberapa diantaranya telah melanggar atau menyimpang dari fungsi sebenarnya. Keberadaan hotel seperti ini dapat menimbulkan gejala negatif dalam masyarakat, khususnya dalam masyarakat di lingkungan hotel itu berada.

Sikap pengusaha hotel atau orang tertentu yang terlibat di dalamnya yang dengan sengaja membiarkan dan memperlancar kegiatan pelacuran

⁵⁰³ As. Alam, *Pelacuran dan Pemerasan Studi Tentang...., Op. Cit*, hlm 20

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ D. Soedjono, *Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum Dan...., Op.Cit*, hlm 71.

⁵⁰⁶ Dian Istiaty, *Penanggulangan Kejahatan hak Cipta Di Bidang Industri Musik Dan Film. (Analisis Kebijakan Kriminal Terhadap Perbuatan Menjual Dengan Sengaja CD Dan VCD Bajakan Kepada Umum)*, Thesis, Pasca UNSRI, 2004, hlm.21.

⁵⁰⁷ Data Dari Dinas Pariwisata Kota Bengkulu, tahun 2013.

BAB III

dikamar hotel untuk mencari keuntungan secara kriminologis/sosiologis dapat dikategorikan sebagai kejahatan.

Dilihat dari sudut hukum pidana, perbuatan ini bertentangan dengan Pasal 296 KUHP, yang diancam dengan pidana penjara. Pasal 296 KUHP berbunyi sebagai berikut :

Barang siapa dengan sengaja menghubungkan 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 denda paling banyak seribu rupiah.⁵⁰⁸

Di samping itu masih ada pihak lain yang berperan memperlancar kegiatan pelacuran seperti, mucikari (*souteneur*) yaitu makelar, dia dapat pula berfungsi sebagai pelindung dan ini diatur dalam Pasal 506 KUHP yang berbunyi :

Barang siapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencaharian, diancam dengan kurungan paling lama satu tahun.⁵⁰⁹

Kedua Pasal di atas, tercermin dalam Pasal 3 dan 4 serta sanksinya ada pada Pasal 7 ayat 2 Peraturan Daerah nomor: 24 tahun 2000 tentang larangan Pelacuran Dalam Kota Bengkulu, sementara bagi pelacur dan prostituantnya belum ada satu Pasalpun dalam KUHP yang secara tegas melarangnya. Padahal untuk melarang suatu perbuatan tercelah itu harus ada aturannya terlebih dahulu seperti bunyi Pasal 1 KUHP :

- 1). Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi.
- 2). Apabila ada perubahan perundang-undangan sesudah perbuatan itu terjadi, maka haruslah dipakai ketentuan yang teringan bagi terdakwa.

Pasal ini dikomentari oleh R. Sughandi,⁵¹⁰ bahwa :

- 1). Tiada perbuatan yang dapat dihukum sebelum dinyatakan di dalam undang-undang. Dan setelah ada undang-undang

⁵⁰⁸ R. Soesilo, *KUHP Serta,...*, *Op.Cit.*, hlm. 217.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 327.

⁵¹⁰ R. Sugandhi, *KUHP Dengan Penjelasannya*, Usaha Nasional, Surabaya, 1981, hlm 5

BAB III

sesudah perbuatan itu terjadi, tanggal berlakunya undang-undang tersebut tidak boleh berlaku surut (mundur).

- 2). Apabila ada perubahan undang-undang sesudah perbuatan itu dilakukan, maka bagi terdakwa harus dipilhkan hukuman yang teringan

Bila dikaitkan dengan bunyi Pasal 1 ayat 1 KUHP bahwa wanita yang melacurkan diri bukanlah suatu kejahatan menurut hukum namun hal tersebut sangat bertentangan dengan prilaku secara sosiologis karena setiap perbuatan yang bertentangan norma sosial, agama, kebudayaan serta kesesuaian yang hidup dalam masyarakat disebut kejahatan secara sosiologis.⁵¹¹

Oleh sebab itu menurut rumusan KUHP maka pelacur dan prostitunya belum dapat dikatakan sebagai pelaku kejahatan, sesuai dengan bunyi rumusan KUHP “Kejahatan adalah semua bentuk perbuatan yang memenuhi perumusan ketentuan-ketentuan KUHP”. Oleh sebab itulah pelacuran di Kota Bengkulu juga mungkin di kota-kota lainnya di Indonesia semakin berkembang dan dalam perkembangannya semakin meresahkan masyarakat yang tidak menginginkan keberadaannya karena dinilai sebagai perilaku jahat.

Penilaian secara sosiologis ini tidak cukup untuk menghentikan laju perkembangan pelacuran yang hari demi hari terus tumbuh dan berkembang indikator kearah itu seperti diungkapkan oleh wakil gubernur Bengkulu waktu itu H.M Syamlan,Lc bahwa pada saat itu disinyalir ada lebih kurang 400 WTS yang berumur 17 tahunan berkeliaran di kota Bengkulu⁵¹².

Sementara menurut data di Kepolisian Kota Bengkulu, walaupun agak sulit mendata secara pasti, paling tidak WTS yang ada di lokalisasi pantai Indah Pulau Baai, data tahun 2010 - 2012 berjumlah 294 Orang, tahun 2013 berjumlah 317 Orang. Lokalisasi ini pernah ditutup oleh Pemda, pada tanggal 29 Desember 2002 dilakukan eksekusi penutupan secara paksa oleh Kepolisian yang disaksikan oleh team penanggulangan pelacuran kota Bengkulu pada waktu itu dan para pelacur serta germo dipulangkan ke daerah asal dengan biaya yang cukup besar tetapi secara Illegal lokalisasi tersebut beroperasi kembali, data di Ketua RT. 8 RW. 02 Kelurahan Kampung Melayu, menunjukan para pelacur penghuni lokalisasi tersebut dari tahun ke tahun terus meningkat jumlah terakhir pasca lebaran Idhul

⁵¹¹ As. Alam, *Pelacuran Dan Pemerasan Studi Tentang.....,Op.Cit*, hlm 66

⁵¹² *Tabloid. Investigasi*. Bengkulu, Edisi 53 Tahun II/9, 15 Januari 2006

BAB III

Fitri 1436 H/2014 M jumlahnya mencapai 335 Orang WTS, melihat kondisi itu tentu pada tahun berikutnya akan bertambah terus.⁵¹³

Beroperasi kembalinya lokalisasi tersebut membuat pemerintah kota Bengkulu turun tangan karena secara *defacto* persoalan pelacuran belum selesai,

Banyak faktor orang melacurkan diri seperti, adanya kebutuhan seks diluar perkawinan, komersialisasi seks, pengaruh budaya dan banyaknya permintaan serta tak jelas aturan yang melarangnya. Perilaku jahat yang meresahkan inilah yang sebelumnya tidak diatur secara tegas dalam KUHP, telah terjadi kriminalisasi terhadap pelacur dan prostitunya melalui kebijakan legislatif dalam wujud Peraturan Daerah (Perda) Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran Dalam Kota Bengkulu, yang menggantikan Perda Nomor 02 Tahun 1999 Tentang Larangan Perbuatan Prostitusi Dan Tuna Susila Dalam Wilayah Kotamadya Daerah Tingkat II Bengkulu, yang dinilai kurang efektif dan kurang relevan dengan kondisi saat ini.

Sebagai negara yang berdasarkan pada Pancasila dan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus senantiasa berdasarkan atas hukum.

Untuk mewujudkan negara hukum tersebut diperlukan tatanan yang tertib antara lain di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan. Tertib Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus dirintis sejak saat perencanaan sampai dengan pengundangannya. Untuk membentuk Peraturan Perundang-undangan yang baik, diperlukan berbagai persyaratan yang berkaitan dengan sistem, asas, tata cara penyiapan dan pembahasan, teknik penyusunan maupun pemberlakuannya.

Tentang tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan ini diatur dalam Undang-undang Nomor : 12 Tahun 2011, Pasal 1 butir 1 berbunyi:

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan .

Sementara butir 2 berbunyi :

Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang

⁵¹³ Data Polresta yang dihubungkan dengan data dari Ketua RT yang mewilayahi lokalisasi tersebut di Tahun 2014.

BAB III

berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Perundang-undangan yang mengikat secara umum, termasuk Peraturan Daerah. Dalam Pasal 1 butir 8 Undang-undang Nomor : 12 Tahun 2011 berbunyi :

Peraturan Daerah Kabupaen/Kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.

Di dalam Peraturan Daerah selain memuat sanksi administrasi bila diperlukan dapat juga memuat sanksi pidana, sesuai dengan ketentuan tata cara pembuatan perundang-undangan bagian c tentang ketentuan pidana, angka 90 berbunyi :

Ketentuan pidana hanya dimuat dalam Undang-undang dan Peraturan Daerah.

Efektif tidaknya suatu undang-undang termasuk Peraturan Daerah sangat dipengaruhi oleh lima faktor, faktor-faktor tersebut sebagai berikut :

1. Faktor hukumnya, yang dalam tulisan ini akan dibatasi pada Undang-Undang yaitu Peraturan Daerah (Perda) saja.
2. Faktor penegak hukum yakni pihak-pihak yang menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia didalam pergaulan hidup⁵¹⁴.

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, karena merupakan esensi dari penegakan hukum, serta merupakan tolak ukur efektivitas penegakan hukum, dalam pembahasan ini adalah Peraturan Daerah Nomor: 24 Tahun 2000 tentang larangan pelacuran dalam kota Bengkulu.

Dua diantara isi konsideran Perda Nomor: 24 Tahun 2000 sebagai berikut :

1. Bahwa pembangunan daerah Kota Bengkulu yang merupakan bagian integral dari pembangunan daerah propinsi Bengkulu

⁵¹⁴ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi,....,Loc.Cit.*

BAB III

dan Pembangunan Nasional, khususnya dalam bidang mental dan spiritual perlu dilaksanakan oleh segenap unsur pemerintah dan masyarakat.

2. Bahwa pelacuran merupakan perbuatan amoral yang sangat bertentangan dengan ajaran agama, adat istiadat dan nilai-nilai Pancasila sebagai landasan Pembangunan Nasional.

Pada Pasal 2 (2) Perda ini menentukan bahwa:

“Pemerintah daerah melalui institusi pemerintah sampai ke tingkat RT berkewajiban untuk melakukan pengawasan terhadap anggota masyarakat dilingkungan sehingga memungkinkan lingkungan masyarakat bersih dan bebas dari pelaku perbuatan pelacuran”.

Sementara ayat 3 berbunyi :

“Setiap anggota masyarakat mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan pengawasan terhadap anggota masyarakat lainnya yang diduga melakukan pelacuran serta melaporkannya kepada pejabat yang berwenang”

Dari bunyi Pasal ini dapat ditarik kesimpulan tentang pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah bersama-sama dengan masyarakat untuk mencegah terjadinya kegiatan pelacuran. Hanya saja sifat persuasif Pasal ini diartikan dan dimaknai lain karena memang ada penafsiran seakan-akan ketua RT itu adalah institusi pemerintah padahal bukan oleh sebab itu tindakan persuasif masyarakat dapat saja menjadi represif karena didukung oleh Pasal 5 (4) tentang penindakan berbunyi :

“Bila laporan masyarakat sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (3) Peraturan Daerah ini dalam waktu tertentu tidak mendapatkan tanggapan oleh pihak yang berwenang, maka masyarakat melalui tokoh masyarakat setempat dibenarkan melakukan tindakan berdasarkan norma hukum yang berlaku”

Jelas ayat 4 Pasal ini memprovokasi masyarakat untuk melakukan tindakan main hakim sendiri yang menyebabkan pengusaha hotel atau tempat hiburan lain serta masyarakat yang berada dilingkungan tersebut menjadi tidak nyaman dan bila itu terjadi maka tujuan hukum tidak tercapai.

Pada bagian lain yang menyangkut tentang larangan terdapat pada Pasal 3 sebagai berikut :

- (1) Setiap orang dilarang melakukan pelacuran di dalam kota.
- (2) Setiap orang dilarang melakukan praktek germo di dalam kota.

BAB III

- (3) Larangan sebagaimana dimaksud ayat (1) dan (2) Pasal ini berlaku juga bagi siapapun karena tingkah lakunya menimbulkan pelacuran.

Pada Pasal 4 Peraturan Daerah ini berbunyi :

- (a) Setiap orang atau badan usaha dilarang membuat dan atau menyediakan sebagai tempat untuk melakukan pelacuran dalam kota.
- (b) Setiap orang atau badan usaha dilarang menyediakan sebagai tempat untuk transaksi dan atau menyediakan jasa informasi pelacuran.

Dengan ketentuan Pasal tersebut yang menjadi subjek hukum dalam Perda ini adalah orang atau badan hukum yang melakukan kegiatan pelacuran seperti ; pelacur, prostituant, germo, mucikari, badan usaha dan siapa saja yang bertinghalku dapat menimbulkan pelacuran dapat dikenakan sanksi negatif dalam Peraturan Daerah ini.

B. Patologi Sosial Dan Masalah Sosial.

Patologi sosial adalah suatu gejala dimana tidak ada persesuaian antara berbagai unsur dari suatu keseluruhan, sehingga dapat membahayakan kehidupan kelompok atau merintangi pemuasan keinginan fundamental dari anggota dengan akibatnya pengikatan sosial patah sama sekali.⁵¹⁵

Gejala sosial di masyarakat sering diawali oleh kemiskinan yang menyebabkan timbul kejahatan, pelacuran, alkoholisme, kecanduan, perjudian dan tingkah laku yang bertentangan dengan norma-norma yang hidup di masyarakat, berkaitan dengan semua peristiwa tersebut dinyatakan sebagai suatu gejala patologi (penyakit) sosial yang harus diberantas dari muka bumi, pada abad ke-19 dan awal abad ke-20 para sosiolog mendefinisikan *patologi sosial*⁵¹⁶ sebagai :

“Semua tingkah laku yang bertentangan dengan norma kebaikan, stabilitas lokal, pola kesederhanaan, moral, hak milik, solidaritas kekeluargaan, hidup rukun bertetangga, disiplin, kebaikan, dan hukum formal”.

⁵¹⁵ B. Simanjuntak, *Beberapa Aspek Patologi Sosial*, Alumni, Bandung, 1981, hlm 1

⁵¹⁶ Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, Jilid 1 Edisi Baru, Rajawali Pers, Jakarta, 1992, hlm 1

Dan yang disebut *masalah sosial* ialah ;⁵¹⁷

1. Semua tingkah laku yang melanggar atau memperkosakan adat-istiadat masyarakat (dan adat-istiadat tersebut diperlukan untuk menjamin kesejahteraan hidup bersama)
2. Situasi sosial yang dianggap oleh sebagian warga masyarakat sebagai mengganggu, tidak dikehendaki, berbahaya, dan merugikan orang banyak.

Jadi adat istiadat dan kebudayaan itu mempunyai nilai pengontrol dan sanksional terhadap tingkalku masyarakatnya , apabila ada tingkalku yang tidak sesuai atau melanggar norma-norma adat istiadat atau tidak terintegrasi dengan tingkalku umum maka akan menimbulkan masalah sosial.

Masalah-masalah sosial tersebut berbeda dengan problema-problema lainnya di dalam masyarakat, karena masalah tersebut berhubungan erat dengan nilai-nilai sosial dan lembaga-lembaga kemasyarakatan. Masalah tersebut bersifat sosial karena bersangkutan dengan hubungan antar manusia dan di dalam kerangka bagian-bagian kebudayaan yang normatif.⁵¹⁸

Dengan demikian, masalah-masalah sosial menyangkut nilai-nilai sosial dan menyangkut pula segi moral, karena untuk dapat mengklasifikasikan suatu persoalan sebagai masalah sosial harus digunakan penilaian sebagai pengukurannya. Apabila suatu masyarakat menganggap sakit jiwa, bunuh diri, perceraian, pelacuran, penyalahgunaan obat bius (*narcotics addiction*) sebagai masalah sosial , maka masyarakat tersebut tidak semata-mata menunjuk pada tata kelakuan yang menyimpang, akan tetapi sekaligus mencerminkan ukuran-ukuran umum mengenai segi moral.⁵¹⁹

Memang banyak kesukaran mempelajari masalah sosial kaitannya dengan nilai yang ada di masyarakat,⁵²⁰ karena :

1. Tidak adanya norma baik yang bersifat real maupun teoritis.
2. Masyarakat berubah.

Nilai moral kaitannya dengan perilaku yang menyimpang antara lain adalah pelacuran. Setiap masyarakat tentunya mempunyai ukuran yang berbeda mengenai cara memandang sebuah masalah seperti misalnya pelacuran, mungkin di suatu daerah perbuatan melacurkan diri begitu sangat dikecam, dihujat terutama ditujukan pada si individu pelaku penjaja seks tersebut, namun dalam saat yang bersamaan di daerah lain memandang

⁵¹⁷ *Ibid*,

⁵¹⁸ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Pers, Jakarta, 2000, hlm. 355

⁵¹⁹ *Ibid*, hlm. 256.

⁵²⁰ B. Simanjuntak, *Beberapa Aspek Patologi*,..., Loc. Cit.

BAB III

bahwa perbuatan melacurkan diri dianggap sebagai perbuatan yang biasa bahkan memandang si individu pelaku penjaja seks tersebut sebagai pahlawan penopang ekonomi keluarga.

Jelaslah bahwa adat-istiadat dan kebudayaan itu mempunyai nilai pengontrol dan nilai sanksional terhadap tingkah laku anggota masyarakatnya. Maka, tingkah laku yang dianggap sebagai tidak cocok, melanggar norma-norma dan adat istiadat atau tidak terintegrasi dengan tingkah laku umum dianggap sebagai masalah sosial⁵²¹

Dengan demikian bahwa hal yang membedakan antara masalah masyarakat (*scientific or societal problems*) dengan problema sosial (*ameliorative or social problems*) yang pertama menyangkut analisis tentang macam-macam gejala kehidupan masyarakat. Sedang yang kedua meneliti gejala-gejala abnormal masyarakat dengan maksud untuk memperbaiki atau bahkan menghilangkannya, jadi pada dasarnya masalah sosial menyangkut nilai-nilai sosial dan moral, masalah tersebut merupakan persoalan, karena menyangkut tata kelakuan yang immoral, berlawanan dengan hukum dan bersifat merusak.⁵²²

Permasalahan dalam kehidupan sosial masyarakat memiliki dampak terhadap segala aspek kehidupan termasuk bidang hukum. Di Indonesia dampak dari transisi suatu proses sosial masyarakat Indonesia yang sedang mengalami transisi dari struktur tradisional dan mulai bergerak ke arah struktur masyarakat modern akan menimbulkan pengaruh-pengaruh yang tidak kecil dalam bidang kehidupan hukum di Indonesia, dan menuntut orang untuk mendalami hubungan antara hukum dan perubahan-perubahan sosial.⁵²³

Masalah-masalah sosial yang ditimbulkan sebagai akibat dari perubahan-perubahan sosial, misalnya arus modernisasi, dan masalah sosial tersebut timbul dari kekurangan-kekurangan dalam diri manusia atau kelompok sosial yang bersumber pada faktor-faktor ekonomis, biologis, biopsikologis dan kebudayaan. Setiap masyarakat mempunyai norma yang bersangkutan paut dengan kesejahteraan kebendaan, kesehatan fisik, kesehatan mental, serta penyesuaian diri individu atau kelompok sosial.⁵²⁴

Ciri-ciri umum moderenitas dalam berbagai bidang kehidupan sosial, diantaranya adalah masyarakat akan cenderung memiliki sifat individualisme, rasional dan lebih menitik beratkan pada sisi ekonomisme, sosiolog biasanya

⁵²¹ Katini Kartono, *Patologi,...*, *Op. Cit*, hlm. 81

⁵²² Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu,...*, *Op, Cit*, hlm. 357

⁵²³ Sutjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, hlm.30.

⁵²⁴ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu,...*, *Op, Cit*, hlm. 360

BAB III

menunjukkan sejumlah fenomena baru yang muncul dalam masyarakat moderen, di bidang ekonomi yang mejadi sentral keseluruhan sistem sosial, terlihat fenomena diantaranya bagian terbesar penduduk mengalami proses proletarisasi dan proses pemiskinan; mereka berubah menjadi tenaga kerja miskin dan tidak mendapat bagian dari keuntungan yang mereka hasilkan.⁵²⁵

Moderenisasi yang berlangsung kemudian memberikan pengaruh yang besar terhadap terbentuknya patologi sosial dan masalah-masalah sosial, dan melahirkan berbagai bentuk penyimpangan-penyimpangan terhadap norma di masyarakat. Penyimpangan terhadap norma-norma dalam masyarakat tersebut kemudian menjadi penyimpangan tingkah laku, pelanggaran hukum dan dalam kondisi yang lebih serius dapat mengarah pada kejahatan.

Kejahatan atau tindak kriminal merupakan salah satu bentuk dari “perilaku menyimpang” yang selalu ada dan melekat pada tiap bentuk kejahatan. Perilaku menyimpang itu merupakan suatu ancaman yang nyata atau ancaman terhadap norma-norma sosial yang mendasari kehidupan atau keteraturan sosial; dapat menimbulkan ketegangan-ketegangan sosial; dan merupakan ancaman riil atau potensil bagi berlangsungnya ketertiban sosial. Dengan demikian kejahatan disamping merupakan masalah kemanusiaan, ia juga merupakan masalah sosial.⁵²⁶

Dalam perspektif sosiologi bahwa kejahatan disebabkan karena kondisi-kondisi dan proses-proses sosial yang sama, yang menghasilkan perilaku-perilaku sosial lainnya, selain itu para sosiolog berusaha untuk menentukan proses-proses yang menyebabkan seseorang menjadi penjahat, analisis ini bersifat sosial psikologis, beberapa orang ahli menekankan pada beberapa bentuk proses seperti imitasi, pelaksanaan peranan sosial, asosiasi diferensial, kompensasi, identifikasi, konsepsi diri pribadi (*self conception*) dan kekecewaan yang agresif sebagai proses-proses yang menyebabkan seseorang menjadi penjahat.⁵²⁷ Disamping itu pelanggaran terhadap norma-norma masyarakat juga merupakan bagian dari masalah-masalah sosial karena mempunyai pengaruh besar terhadap moral.

Pemecahan masalah sosial pada akhirnya bermuara pada upaya-upaya preventif dan represif, menurut Soerjono Soekanto, upaya preventif kiranya sulit untuk dilakukan dan upaya represif lebih sering digunakan, akan tetapi bukan berarti upaya preventif tidak dibutuhkan guna pemecahan masalah-

⁵²⁵ Piotr Szompka, *Sosiologi Perubahan Sosial*, Prenada, Jakarta, 2004, hlm. 87.

⁵²⁶ Suparinah Sadli, *Persepsi Sosial Mengenai Perilaku Menyimpang*, ,1976, hlm.56.

⁵²⁷ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu, ..., Op, Cit*, hlm. 367

BAB III

masalah sosial, karena masalah-masalah sosial menyangkut nilai-nilai dan perasaan sosial.

Pentingnya aturan hukum untuk melaksanakan fungsi pengontrol dalam kehidupan masyarakat untuk meminimalisir tindakan-tindakan masyarakat yang melakukan pelanggaran terhadap norma yang ada, juga sebagai penjamin ketentraman hidup masyarakat lainnya.

Meskipun hukum dalam prakteknya merupakan sarana untuk mengatur kehidupan sosial, namun satu hal yang menarik adalah bahwa justru hukum itu sendiri hampir senantiasa tertinggal di belakang objek yang diaturinya. Dengan demikian akan selalu terdapat gejala, bahwa antara hukum dan perikelakuan sosial terdapat suatu jarak perbedaan yang mencolok.⁵²⁸

Di dalam suatu negara moderen dengan munculnya lembaga legislatif yang mengemban fungsi yang eksklusif, maka pembuatan peraturan-peraturan menjadi lebih lancar. Peningkatan fungsi pembuatan peraturan sekaligus meningkatkan pula bekerjanya hukum secara lebih meluas dan jauh memasuki bidang-bidang kehidupan individu maupun sosial, sehingga peraturan-peraturan itu menjadi semakin kompleks sifatnya. Justru dengan semakin meluasnya pengaturan oleh hukum itu, sehingga hubungan-hubungan sosial lebih banyak dituangkan ke dalam bagan-bagan abstrak, maka semakin besar pula kemungkinan bagi tertinggalnya hukum dibelakang peristiwa dan perikelakuan nyata.⁵²⁹

Perubahan pada hukum baru akan terjadi apabila dua unsurnya telah bertemu pada suatu titik singgung, kedua unsur tersebut adalah (1) keadaan baru yang timbul dan (2) kesadaran akan perlunya perubahan pada masyarakat yang bersangkutan itu sendiri, atau dalam kata-kata “Sinzhemer sendiri; “ syarat-syarat bagi terjadinya perubahan pada hukum itu baru ada, manakala dengan terjadinya perubahan-perubahan (timbulnya hal-hal yang baru) itu timbul-timbul emosi-emosi pada pihak-pihak yang terkena, yang demikian akan mengadakan langkah-langkah menghadapi keadaan itu serta menuju kepada bentuk-bentuk kehidupan baru.⁵³⁰

Dengan demikian konflik-konflik yang ditimbulkan dari masalah-masalah sosial akan sangat berpengaruh pada stabilitas sosial, pentingnya jaminan ketentraman kehidupan masyarakat sangat dibutuhkan, dan jaminan tersebut akan terwujud apabila aturan-aturan hukum diberlakukan dengan sanksi yang bersifat tegas dan menetap dalam kehidupan masyarakat, agar terwujudnya kehidupan masyarakat yang sejahtera, berkeadilan dan

⁵²⁸ Sutjipto Rahardjo, *Hukum dan, ..., Op. Cit.*, hlm. 99.

⁵²⁹ *Ibid*

⁵³⁰ *Ibid*, hlm. 101.

mendapatkan kepastia hukum.

C. Pelacuran Dalam Perspektif Patologi Sosial

4. Pengertian Pelacuran dan Tifeloginya.

Sebagaimana telah dijelaskan pada bagian sebelumnya, bahwa pelacuran termasuk penyakit masyarakat dan merupakan masalah sosial. Pelacuran itu sendiri merupakan tindakan dan atau perbuatan penyimpangan terhadap norma-norma masyarakat.

Pelacuran yang identik dengan kata asing prostitusi; berasal dari bahasa latin “*prostitutio*”, yang kira-kira diartikan sebagai perilaku yang terang-terangan menyerahkan diri pada “perzinahan”.⁵³¹

Perzinahan oleh hukum diartikan dengan perbuatan percintaan sampai kebebasan antara seorang yang telah berkeluarga (bisa suami, bisa isteri), dengan orang lain yang bukan isteri atau suaminya, atau dengan kata lain perzinahan sebagai perbuatan yang bisa dilakukan baik oleh wanita maupun laki-laki seolah-olah dapat dibenarkan sementara orang yang mengatakan bahwa dalam pentas prostitusi, seorang pelacur bisa seorang wanita bisa pula laki-laki sekalipun yang berpendapat demikian mungkin relatif kecil.⁵³²

Menurut W.A Bonger pelacuran ialah gejala kemasyarakatan dimana wanita menjual diri melakukan perbuatan-perbuatan seksual sebagai mata pencaharian”⁵³³

Sedangkan Kartini Kartono merumuskannya sebagai berikut: “Prostitusi adalah bentuk penyimpangan seksual, dengan pola-pola organisasi impuls/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”.⁵³⁴

Demikian menariknya mengamati masalah pelacuran ini karena secara nasional, dia tergolong sebagai kejahatan secara sosiologis dia (pelacur) sebagai korban sekaligus sebagai pelaku atau dapat dikatakan sebagai kejahatan tanpa korban, sehingga para ahli/sarjana Indonesia ikut melakukan penelitian dan mengemukakan pendapatnya sebagai berikut⁵³⁵ :

⁵³¹ D. Soedjono, *Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum dan Kenyataan,...Op.Cit*, hlm. 14.

⁵³² *Ibid*.

⁵³³ Kartini Kartono, *Patologi,...,Op.Cit*, hlm.182.

⁵³⁴ *Ibid*, hlm. 183.

⁵³⁵ B. Simanjuntak, *Beberapa Aspek Patologi,...,Op. Cit*, hlm 25

BAB III

1. Paulus Moedikdo Moelyono.
Pelacuran adalah penyerahan badan wanita dengan menerima bayaran kepada orang banyak guna pemuasan nafsu orang itu.
2. Budisoesetyo.
Pelacuran adalah pekerjaan yang bersifat menyerahkan diri kepada umum untuk perbuatan kelamin dengan mendapat upah.
3. Warouw (medicus).
Prostitusi adalah mempergunakan badan sendiri sebagai alat pemuas seksuil untuk orang lain dengan mencapai keuntungan.

Dari definisi di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa essensi atau hakikat perbuatan orang melacurkan diri, sebagai berikut⁵³⁶ :

- a. Unsur ekonomis yang berupa pembayaran sebagai tegen prestasi.
- b. Unsur "umum" yang berupa partner yang tidak bersifat selektif .
Dengan kata lain siapa saja diterima asal diberi uang.
- c. Unsur kontinu yang dilakukan beberapa kali.

Selain dari pelacuran, dikenal istilah perzinahan dan perkosaan serta pencabulan, untuk itu penulis mengemukakan beberapa pendapat ahli untuk membedakannya, tentang pengertian perzinahan seperti yang dikemukakan oleh R. Soesilo adalah sebagai berikut; "Perzinahan ialah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya".⁵³⁷

Sedangkan pengertian perkosaan menurut Kartini Kartono ialah sebagai berikut : "Perkosaan ialah perbuatan cabul, melakukan persetubuhan dengan kekerasan dan paksaan. Perkosaan merupakan perbuatan kriminal yang dikecam oleh masyarakat, dan bisa dituntut dengan hukuman berat. Perkosaan selalu di dorong oleh nafsu-nafsu seks yang sangat kuat atau abnormal, dibarengi emosi-emosi yang tidak dewasa dan tidak adekuat. Biasanya dimuati unsur-unsur kekejaman dan sifat sadistis"⁵³⁸

Mengenai perkosaan ini diatur dalam pasal 285 KUHP yang berbunyi; "Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan isterinya bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa, dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun"⁵³⁹.

⁵³⁶ *Ibid*, hlm 26.

⁵³⁷ R. Soesilo, *KUHP Serta Komentar-komentarnya*, Poltea, Bogor, 1993, hlm. 209..

⁵³⁸ Kartini Kartono, *Patologi Abnormal dan...Op.Cit*, hlm. 235.

⁵³⁹ R. Soesilo, *KUHP Serta Komentar, ...,Op.Cit*, hlm. 210.

BAB III

Sedangkan mengenai perzinahan diatur dalam KUHP pada pasal 284 akan tetapi penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan suami / isteri yang mendapat malu atau merasa dirugikan.

Seperti dikatakan W. A. Bonger dalam Kartini Kartono. Prostitusi atau pelacuran ialah : “Gejala kemasyarakatan di mana wanita menjual diri melakukan perbuatan-perbuatan seksual sebagai mata pencaharian”⁵⁴⁰, sedangkan menurut Sarjana P.J. De Bruine Van Amstel dalam Kartini Kartono Prostitusi adalah : “Penyerahan diri wanita kepada banyak laki-laki dengan pembayaran”⁵⁴¹.

Berdasarkan pendapat di atas prostitusi atau pelacuran merupakan penjualan diri sebagai profesi atau mata pencaharian sehari-hari dengan cara melakukan relasi-relasi seksual dengan pembayaran. Sejalan dengan hal tersebut di dalam sejarahnya pengertian Pelacuran sejak dahulu adalah penyerahan diri seorang wanita kepada banyak laki-laki dalam hubungan sexuil dengan pembayaran tertentu.⁵⁴²

Bentuk - bentuk hubungan sexuil tersebut adalah hubungan yang tidak normal dan sulit sekali diterima oleh masyarakat bahkan dikutuk sehingga dilakukan dengan sembunyi-sembunyi dan dengan pembayaran.

Dengan landasan pendapat diatas, maka pengertian pelacuran dapat dirumuskan sebagai berikut :

Pelacuran adalah penyerahan diri secara badaniah seorang wanita untuk pemuas laki-laki siapapun yang menginginkannya dengan pembayaran, maka seseorang disebut pelacur harus memenuhi unsur-unsurnya sebagai berikut :

- a. Penyerahan diri seorang wanita.
- b. Kepada banyak laki-laki siapapun tanpa pilih bulu, jadi secara umum.
- c. Laki-laki yang berhubungan dengan wanita yang menyerahkan diri membayar sejumlah uang atau barang (umumnya dengan uang).⁵⁴³

Beberapa peristiwa sosial penyebab timbulnya pelacuran menurut Kartini Kartono antara lain :

⁵⁴⁰ Kartini Kartono, *Patologi, ..., Loc. Cit.*

⁵⁴¹ *Ibid*, hlm 183.

⁵⁴² D. Soedjono, *Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum dan Kenyataan, ...Loc.*

Cit.

⁵⁴³ *Ibid*, hlm 16.

BAB III

1. Tidak adanya undang-undang yang melarang pelacuran yang dilarang dan diancam hukuman ialah praktek germo (Pasal 296 KUHP), dan mucikari (Pasal 506 KUHP).
2. Adanya keinginan dan dorongan manusia untuk menyalurkan kebutuhan seks. Khususnya di luar ikatan perkawinan.
3. Komersialisasi dari seks baik dipihak wanita maupun germo-germo, dan oknum-oknum tertentu yang memanfaatkan pelayanan seks.
4. Bertemunya macam-macam kebudayaan asing dan kebudayaan setempat khususnya di perkotaan⁵⁴⁴.

Sesungguhnya banyak pendapat para ahli tentang pengertian tentang pelacuran tetapi esensi hampir sama, namun berbeda dengan George Ryley Scott : dia mengatakan "*A prostitute is an individual, male or female, who for some kind or reward, monetary or otherwise, or for some form or forsonal satisfaction, and as part or whole time profession, engages in normal or abnormal sexual intercourse with various persons, who may be of the same sex as, or the opposite sex to the prostitute.*

Artinya : Pelacur adalah seorang laki-laki atau perempuan yang karena semacam upah, baik berupa uang atau lainnya atau karena sebentar kesenangan pribadi dan sebagai bagian atau seluruh pekerjaannya, mengadakan perhubungan kelamin yang normal atau tidak normal dengan berbagai-bagai orang, yang sejenis dengan atau yang berlawanan jenis dengan pelacur itu.⁵⁴⁵

Memang selain pelacur wanita ada juga pelacur laki-laki yang disebut *gigolo*, namun pelacur laki-laki tidak dibahas dalam tulisan ini, sependapat dengan George Ryley Scott, G. May dalam bukunya "*Encyclopedia Of Social Science*" memberikan pengertian tentang pelacur *Prostitution defined as sexual intercourse characterized by barther, promiscuity and emotional indifference.* Pengertian ini hampir sama dengan definisi yang dinyatakan oleh T.S.G Mulia dan kawan-kawan dalam "Ensiklopedia Indonesia" yang maknanya predikat Pelacur dapat terjadi pada seorang wanita maupun pria berhubungan kelamin , melakukan perbuatan cabul atau melakukan perbuatan-perbuatan seksual di luar nikah.⁵⁴⁶ Namun apapun namanya pelacur dibenci tetapi disenangi bagi yang membutuhkan jasanya oleh sebab itu dalam melakukan kegiatannya pelacur menyebar dan mempunyai kelas.

⁵⁴⁴ Kartini Kartono, *Patologi,....,Op.Cit*, hlm 207.

⁵⁴⁵ D. Soedjono, *Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum dan Kenyataan,...., Op. Cit*, hlm 18.

⁵⁴⁶ Kartini Kartono, *Patologi,....,Op.Cit*, hlm 184.

BAB III

Kegiatan pelacuran, menyebar di dalam masyarakat, ada pelacuran yang menjajakan dirinya di pinggiran jalan (*street prostitution*) atau kelas rendah (*low class*) ada pula pelacuran kelas tinggi (*the highest class*) yang hanya melayani panggilan ke hotel-hotel atau yang sejenisnya, dalam hal ini ada yang beroperasi sendiri maupun yang berada di dalam kekuasaan germo dan ada pula yang dilokalisir seperti kompleks pelacuran RT. 8 Sumber Jaya (komplek yang tahu pulau Baai) kota Bengkulu.

Pada zaman sekarang ini banyak dijumpai penipuan yang dilakukan oleh para calo umpamanya seorang pelacur dikuasai oleh seorang germo, sebelum jadi pelacur ada kalanya seorang gadis dijebak secara licik, dirayu dengan janji dan bujukan yang manis untuk dipekerjakan di kota dengan gaji yang besar bahkan dijanjikan untuk menjadi bintang film dan lain sebagainya.

Banyak gadis itu dijadikan sebagai korban dan dijerumuskan ke dalam dunia pelacuran oleh para calo atau anggota organisasi gelap penjual wanita (*trafficking*) guna melayani lelaki hidung belang dan sejenisnya, seperti yang dimuat Skh. Rakyat Bengkulu dengan judul “maraknya penjualan wanita di Bengkulu” yang merekrut dan menipu wanita umur 17 tahunan dari desa⁵⁴⁷, ternyata jaringan perdagangan perempuan sudah cukup lama beroperasi di daerah ini.

Menurut laporan LSM Women’s Crisis Center (WCC) yang disampaikan oleh direktur eksekutifnya Yuniarti dalam periode 2001 sampai dengan oktober 2005 sudah 31 gadis dijual oleh oknum yang tidak bertanggung jawab⁵⁴⁸, itu yang dapat dideteksi, masih banyak kasus lain yang tidak terungkap yang menjadi alasan orang melacurkan diri seperti dikatakan Sp alias Oc (16) wanita cantik sebagai pelacur sekaligus terdakwa karena menjual anak di bawah umur untuk dijadikan pelacur, Sp alias Oc curhat dan buka-bukaan kepada Jaksa Penuntut Umum dan hakim yang menyidangkannya, bahwa dia menjadi WTS karena digauli dan ditipu oleh oknum aparat⁵⁴⁹.

Penjualan gadis (*trafficking*) untuk dijadikan pelacur seperti ini hampir terjadi di semua daerah di Indonesia, di Jakarta baru-baru ini terungkap oleh LSM solidaritas perempuan bahwa ada 18 wanita berkedok duta seni dijual (*Trafficking*) ke Jepang oleh sebuah biro jasa bernama Impresariat yang

⁵⁴⁷ Marak Penjualan Wanita di Bengkulu, *Skh. Rakyat Bengkulu*, Edisi Jum’at 25 Nopember 2012, hlm. 1 dan 19.

⁵⁴⁸ Yuniarti, Direktur Eksekutif WCC periode yang lalu, Sudah 31 Gadis Dijual, *Skh. Rakyat Bengkulu*, Edisi Minggu 25 Nopember 2012, hlm. 1 dan 19.

⁵⁴⁹Sp alias Oc, Menjadi WTS Setelah Digauli Oleh Oknum Pejabat, *Skh. Rakyat Bengkulu*, Edisi Minggu 22 Januari 2012, hlm. 20

BAB III

terdaftar di departemen Kebudayaan dan Pariwisata⁵⁵⁰, lebih banyak lagi alasan orang menundukan diri secara sukarela untuk melacurkan diri.

Pelacuran sesungguhnya selalu ada di setiap negara di dunia ini. Di Indonesia secara umum di kenal dengan sebutan "pelacur". Wanita yang menjalankan pelacuran di sebut wanita tuna susila (WTS). Di kota Bengkulu istilah ini lebih dikenal dengan sebutan "betino nakal atau lonte".

Pelacuran di Indonesia telah ada di tengah-tengah masyarakat sejak wilayah Indonesia masih berbentuk kerajaan. Sesudah Indonesia merdeka sebagai akibat peperangan yang berlangsung lama dan juga demoralisasi yang dibawa penjajah ditambah lagi dengan keadaan ekonomi yang tidak menentu maka pelacuran merajalela di hampir semua Propinsi bahkan di beberapa kecamatan. Beberapa komplek pelacuran yang besar yang dapat menampung ratusan bahkan ribuan pelacur baik yang diatur oleh Pemerintah daerah maupun yang setengah resmi dan liar yang banyak di jumpai di beberapa kota di Indonesia.

Untuk sampai pada pemahaman pengertian pelacuran atau prostitusi, setelah mendapatkan suatu gambaran tentang fungsi pelacuran pada masa dahulukala maka di bawah ini akan diberikan beberapa perumusan tentang pelacuran.

Departemen Sosial Republika Indonesia di samping memberikan suatu perumusan tentang pelacuran, juga menilai pelacur dalam hubungan dengan UUD 1945. Menurut Departemen Sosial RI pelacuran adalah :

Setiap hubungan kelamin di luar perkawinan yang syah (*sic*) antara laki-laki dan wanita yang oleh satu pihak pelakunya dijalankan dengan maksud mendapat suatu keuntungan bagi dirinya sendiri atau orang lain. Pelacuran merupakan sistem pencaharian nafkah yang tidak halal, bertentangan dengan UUD 45, agama dan kepribadian bangsa Indonesia.⁵⁵¹

Simone de Beauvoir seorang filosof wanita, membandingkan wanita yang berfungsi sebagai istri dan wanita yang berfungsi atau bertugas sebagai pelacur. Simone membedakan bahwa istri terikat untuk memberikan *sex service* selama jangka waktu yang tidak terbatas, dan karena "dimiliki" secara pribadi dia dilindungi. Sebaliknya pelacur karena tidak ada yang mengklaim

⁵⁵⁰ Meutia Farida Hatta, 18 Wanita Dijual Ke Jepang Berkedok Duta Seni Dipekerjakan di Karaoke, *Skb. Rakyat Bengkulu*, Edisi Senin 22 Oktober 2012, hlm. 1 dan 19.

⁵⁵¹ JE. Sahetapy, *Kapita Selektu Kriminologi*, Alumni, Bandung, 1997, hlm. 165

BAB III

siapa pemiliknya, maka dia di anggap "barang" tidak berharga dan dimana *sex service* hanya bersifat temporer. Dalam hal ini Simone tidak memberikan unsur uang atau keuntungan apapun perolehan materi yang menetapkan seorang jadi pelacur, tetapi Simone menetapkan kriteria pelacur dari hubungan seks tanpa diskriminasi dari seorang wanita dengan pria siapa saja⁵⁵².

Dari beberapa perumusan pengertian pelacuran di atas, ada tiga faktor yang memberikan karakteristik secara khas bentuk pelacuran atau prostitusi, yaitu :

1. Adanya unsur pembayaran jasa, apakah itu dalam bentuk uang, barang atau keuntungan materi lainnya, semua itu bergantung pada struktur dan sistem ekonomi.
2. Meskipun ada unsur diskriminasi atau pilihan lazimnya hubungan promiskuitas itu tidak harus selamanya merupakan hubungan antara dua jenis seks yang berlawanan.
3. Meskipun kemungkinan ada unsur eros ataupun unsur emosi yang melukiskan tingkat intimitas, namun pada umumnya terdapat sikap emosi tanpa pilih kasih.⁵⁵³

Dengan demikian pelacuran merupakan peristiwa penyerahan diri/tubuh oleh wanita kepada banyak laki-laki (lebih dari satu) dengan imbalan pembayaran guna disetubuhi dan sebagai pemuas nafsu seks si pembayar, dilakukan di luar pernikahan.

Pelacur adalah wanita yang pekerjaannya menjual diri kepada siapa saja atau banyak laki-laki yang membutuhkan pemuas seksual dengan banyak laki-laki di luar pernikahan, dan si wanita memperoleh imbalan uang dari laki-laki yang menyetubuhinya.

Ada yang berpendapat bahwa laki-laki dapat pula menjadi pelacur, atau juga pendapat yang mengatakan hubungan seks yang tidak sewajarnya (*homo seks dan lesbian*) merupakan bagian dari prostitusi. Jelasnya pelacuran itu dapat saja dilakukan baik oleh kaum perempuan yang sering disebut sundal, balon, lonte maupun oleh kaum laki-laki yang sering disebut gigolo, jadi ada persamaan predikat lacur antara laki-laki dengan perempuan yang bersama-sama melakukan perbuatan hubungan kelamin diluar perkawinan baik dilakukan sesama perempuan (*lesbian*) maupun sesama laki-laki (*homo seks*) bila dilakukan dengan barter atau menukarkan seks dengan bayaran

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ *Ibid*, hlm. 168

BAB III

uang, hadiah atau barang berharga lainnya dapat dikategorikan sebagai pelacur.

Dalam penulisan ini masalah-masalah tersebut tidak dibahas, penulis membatasi diri pada masalah pelacuran yang pelaku utamanya wanita dan hubungan seks yang dilakukan oleh orang yang berlainan jenis.

Selanjutnya penulis mengutip pengertian pelacur yang dikemukakan Kartini Kartono, sebagai berikut :

1. *Prostitusi* adalah bentuk penyimpangan seksual dalam bentuk pelampiasan nafsu-nafsu tanpa kendali dengan banyak orang (*Promiskuitas*) yang disertai eksploitasi dan komersialisasi seks.
2. Pelacuran merupakan peristiwa penjualan diri (persundalan) dengan jalan memperjualbelikan badan, kehormatan, kepribadian kepada banyak orang untuk memuaskan nafsu seks dengan imbalan pembayaran.
3. Pelacuran adalah perbuatan perempuan atau laki-laki yang menyerahkan badannya untuk berbuat cabul secara seksual dengan mendapatkan upah.⁵⁵⁴

Wanita pelacur menjual dirinya kepada laki-laki secara langsung atau dengan perantara orang lain. Dalam prakteknya wanita pelacur yang secara langsung menjual dirinya biasanya beroperasi di jalan-jalan. Wanita pelacur yang menjual dirinya dengan perantara pihak ketiga biasanya beroperasi di bordil-bordil dilokalisasi dalam hal ini perantaranya geromo, yang beroperasi di hotel perantaranya secara tidak langsung adalah pemilik hotel sendiri atau orang tertentu yang dikenal pemilik hotel.

Wanita pelacur yang menunggu panggilan yang lebih dikenal dengan sebutan "*Call girl*" yang beroperasi sesuai dengan perjanjian, ada juga yang beroperasi di tempat mandi uap, panti pijat, cafe / karaoke dan tempat hiburan / wisata lainnya setelah sepakat baru mencari kamar hotel.

Cara mendapatkan dan tempat meladeni tamu seperti diuraikan di atas menimbulkan berbagai macam type pelacuran, yaitu pelacuran terbuka dan profesional dan ada pula yang tertutup serta tarif yang dibayar kepada pelacur memberikan gambaran tingkatan klasifikasi pelacur, apakah kelas tinggi atau pelacur kelas rendahan.

Meskipun disadari bahwa amat sukar untuk memberi batasan yang tegas mengenai penggolongan pelacur, namun menurut AS. Alam ada beberapa type pelacuran yang dikenal masyarakat.

⁵⁵⁴ Kartini Kartono, *Patologi, ..., Op. Cit.*, hlm, 185

BAB III

1. Pelacuran jalanan (*Street Prostitution*). Terdapat di ibukota propinsi di Indonesia, para pelacur type ini termasuk kelas rendah dan biasanya sering di lihat berdiri menanti peminat yang menginginkan di pingir-pingir jalan tertentu terutama pada malam hari.
2. Pelacuran panggilan (*Call girl Prostitution*). Di Indonesia pelacur panggilan umumnya dilakukan melalui perantara. Perantaraanya dapat berfungsi sebagai mucikari, germo ataupun pelindung si pelacur. Hubungan kelamin diadakan di hotel-hotel ataupun di villa atau rumah peristirahatan di pegunungan, type ini termasuk kelas menengah/tinggi karena prostituannya biasanya dari kalangan elit.
3. Pelacuran rumah bordil (*Brothel Prostitution*). Type pelacuran ini di kenal luas oleh masyarakat di Indonesia. Pelacuran rumah bordil dikategorikan dalam tiga golongan, yaitu bordil yang berpencar dan biasanya bercampur dengan perumahan penduduk. Golongan kedua adalah rumah bordil yang terpusat di suatu tempat dan biasanya merupakan komplek. Di dalam komplek ini terdapat juga satu dua perumahan penduduk biasa. Golongan ketiga, rumah bordil yang terdapat di daerah khusus, yang letaknya jauh dari perumahan penduduk dan penempatannya berdasarkan S.K. Pemerintah Daerah setempat.
4. Pelacuran terselubung (*Clanddestine Prostitution*). Di Indonesia telah menjadi rahasia umum, pelacuran seperti ini ada di tempat-tempat seperti night club, panti pijat, bar, penginapan bahkan ada salon kecantikan dipergunakan sebagai tempat pelacuran.
5. Pelacuran amatir. Type pelacuran ini bersifat rahasia karena biasanya perempuannya sudah mempunyai profesi yang terhormat dan dikenal dikalangan masyarakat serta mempunyai kedudukan ekonomi yang cukup kuat tetapi karena ada keinginan untuk menambah harta sehingga melacurkan diri. Prostituantnya pun tidak sembarang yaitu orang yang berkantong tebal dan kadangkala dia tidak membayar sendiri tetapi dibayar oleh cukong karena ada kepentingan cukong.⁵⁵⁵

Kegiatan pelacuran menyebar dalam masyarakat, ada pelacur yang menjajakan dirinya di pinggir jalan serta liar, ada pelacur kelas tinggi yang

⁵⁵⁵ As. Alam, *Pelacuran dan Pemerasan Studi Sosiologis Tentang Exploitasi Manusia Oleh Manusia*, Alurni, Bandung, 1984, hlm. 53



BAB III

hanya melayani panggilan ke hotel-hotel dan losmen serta sejenisnya yang dalam hal ini ada yang beroperasi sendiri maupun yang berada dalam kekuasaan germo, dan ada pelacur yang dilokalisir.

Memang kegiatan melacurkan diri ini akarnya berpangkal pada seks itu sendiri. Dorongan seksual yang berbeda-beda menyebabkan temperamen orang berbeda-beda pula. Tetapi untuk melacurkan diri, orang memang mempunyai alasan masing-masing.

Selain itu dengan kondisi perubahan sosial yang cenderung mengarah pada penyimpangan tingkah laku, pada saat ini terdapat istilah tentang seks bebas memang secara terminologis pengertiannya sangat jauh berbeda dengan pelacuran namun akan sangat penting untuk diketahui guna memperjelas terhadap pemahaman relasi seks dalam konteks pelacuran itu sendiri.

Seks bebas merupakan suatu cara yang dilakukan oleh seorang individu dengan individu lainnya dalam konteks suka sama suka tanpa tekanan apapun lebih merupakan dorongan seks yang alami dan tidak terkendali dan dilakukan diluar ikatan perkawinan.

Akan tetapi pada dasarnya seks bebas mengakibatkan banyak kerusakan dikalangan anak muda, dan menjadi faktor kausa terhadap perbuatan-perbuatan asusila lainnya sebagai contoh; kehamilan diluar nikah yang menjurus pada tindakan aborsi, dan sudah sangat jelas bertentangan dengan norma yang berlaku dimasyarakat dan melanggar ketertiban masyarakat.

Dari uraian mengenai perbedaan pengertian antara pelacuran, perzinahan dan perkosaan, maka dapat kita peroleh perbedaan hakiki atas ketiganya, dan mengenai permasalahan pelacuran itu sendiri memang sangat bersifat rumit dan kompleks dan lebih disebabkan karena sejauh ini belum terdapat rumusannya dalam perundang-undangan.

Pelacuran merupakan profesi yang sangat tua usianya dan sering dikatakan setua umur kehidupan itu sendiri. Pelacuran ini selalu ada pada semua negara berbudaya sejak zaman purba sampai sekarang dan senantiasa menjadi masalah sosial, menjadi objek urusan hukum dan tradisi. Dan seiring perkembangan zaman dan kebudayaan manusia maka turut berkembang pula praktek pelacuran dalam berbagai bentuk dan tingkatannya.

Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa pelacuran dalam kajian kriminologi termasuk dalam klasifikasi penyimpangan tingkah laku, dan menurut Moeljatno bahwa tidak semua perbuatan yang melawan hukum atau merugikan masyarakat diberi sanksi pidana, dalam hal ini pelacuran salah satu diantaranya, dalam hukum pidana perbuatan pelacurannya itu sendiri tidak dijadikan perbuatan pidana, akan tetapi janganlah diartikan

bahwa hal tersebut tidak merugikan masyarakat akan tetapi lebih disebabkan karena kesulitan dalam membuat formulasinya.

Bagi orang awan istilah penyimpangan tingkah laku, pelanggaran hukum dan kejahatan barangkali tidak begitu diketahui perbedaannya, atau bahkan tidak peduli akan perbedaannya. Demikian juga ahli kriminologi yang berbasiskan ilmu hukum seringkali tidak begitu peduli dengan adanya perbedaan antara ketiga istilah tersebut.⁵⁵⁶

Secara etimologi kejahatan adalah bentuk tingkah laku yang bertentangan dengan moral kemanusiaan dan kejahatan merupakan suatu perbuatan atau tingkah laku yang sangat ditentang oleh masyarakat dan paling tidak disukai oleh rakyat.

Sedangkan kejahatan berdasarkan *Black's Law Dictionary* diartikan sebagai "*Crime is a social harm that the law makes punishable; the breach of a legal duty treated as the subject-matter of a criminal proceeding*" (kejahatan merupakan kerugian sosial sehingga hukum akan memberikan sanksi terhadap setiap pelanggaran kewajiban hukum yang dijadikan sebagai materi dari tuntutan pidana).

Kejahatan menurut Huge D. Barlow diartikan sebagai tiap kelakuan yang tidak bersifat susila dan merugikan yang menimbulkan begitu banyak ketidaktenangan dalam suatu masyarakat tertentu, sehingga masyarakat itu berhak untuk mencelanya dan menyatakan penolakannya atas kelakuan itu dalam bentuk nestapa dengan sengaja diberikan karena kelakuan tersebut.

Ketiga istilah di atas, yaitu penyimpangan tingkah laku, pelanggaran hukum, dan kejahatan merupakan suatu usaha untuk menunjukkan adanya perbedaan tingkat keseriusan sosial atas ketiganya, dengan kata lain tindakan-tindakan penyimpangan tingkah laku, pelanggaran hukum dan kejahatan merupakan tindakan yang tidak selaras dengan perasaan moral masyarakat secara berbeda-beda kadarnya.

Akan tetapi keseluruhannya merupakan bentuk-bentuk tindakan yang tidak disukai oleh masyarakat. Ahli hukum akan dengan serta merta mengatakan bahwa tindakan pelanggaran hukum pidana adalah tindakan kejahatan, karena hukum formal memang merumuskannya demikian. Sementara itu tingkah laku penyimpangan seperti homo seksualitas, pelacuran, perjudian dan perzinahan misalnya tidak selalu dianggap sebagai pelanggar hukum pidana.

Terdapat pemahaman yang khusus tentang pengertian penyimpangan tingkah laku, pelanggaran hukum dan kejahatan, hal ini tentu saja

⁵⁵⁶ Muhammad Mustofa, *Kajian Ilmiah Sosiologi Kriminalitas*, Bacaan Wajib SELAPA POLRI, Jakarta, 2001, hlm. 18.



BAB III

mempunyai korelasi terhadap tanggapan atau reaksi masyarakat, baik secara formal, in formal ataupun non formal.

Hal tersebut memunculkan suatu fenomena sosial dimana sebagian masyarakat melakukan pelanggaran-pelanggaran terhadap norma-norma yang ada, dan dipihak lain ada sebagian masyarakat yang bereaksi menegakan tindakan pelanggaran atas norma-norma tersebut sehingga timbulah konflik sosial.

Reaksi masyarakat itu tentu saja beraneka ragam, akan tetapi kecenderungan mengarah pada kekhawatiran terhadap stabilitas interaksi di kehidupan sosial, dan yang lebih tegas lagi adalah kecaman yang sering berujung pada perbuatan main hakim sendiri, tentu saja reaksi masyarakat yang demikian bukanlah solusi yang tepat untuk menghapuskan permasalahan sosial seperti pelacuran.

Masalah-masalah sosial pada hakikatnya juga merupakan fungsi-fungsi struktural dan totalitas sistem sosial, yaitu berupa produk atau konsekuensi yang tidak diharapkan dari satu sistem sosio-kultural.

Formulasi alternatif untuk melengkapi arti “masalah sosial”, ialah istilah “disorganisasi sosial”. Disorganisasi sosial kadangkala disebut sebagai disintegrasi sosial, selalu diawali dengan analisis-analisis mengenai perubahan-perubahan dan proses-proses organik. Teori *cultural lag* (kelambanan budaya atau kelambanan kutur) menyatakan sebagai berikut ; apabila bermacam-macam bagian dari kebudayaan berkembang secara tidakimbang, tidak sesuai dengan perkembangan tekhnologi dan ilmu pengetahuan, maka kebudayaan tadi akan mengalami proses kelambanan kultural. Kondisi sosial semacam ini bisa dipersamakan dengan disorganisasi sosial atau disintegrasi sosial.

Disorganisasi sosial bisa berupa “sebab” dan bisa merupakan “akibat”. Disorganisasi sosial mengakibatkan runtuhnya fungsi pengontrol dari lembaga/institusi sosial dan memberikan kemungkinan kepada individu-individu untuk bertingkah laku semua sendiri tanpa kendali, tanpa kontrol, dan tanpa penggunaan pola susila tertentu. Lenyapnya fungsi pengontrol dari institusi masyarakat dan kemunculan formalisme tadi, sehingga lembaga tersebut berfungsi secara eksternal di luar individu, menyebabkan ditinggalkannya individu-individu secara internal tanpa bimbingan dan tanpa pola umum. Hal ini jelas mengembangkan disorganisasi sosial, dimana norma-norma institusional kehilangan sama sekali efektifitasnya.

Mengamati pelacuran di Indonesia merupakan hal yang menarik, menurut penelitian yang dilakukan oleh Yuyung Abdi bahwa gemerlap dunia pelacuran di Indonesia terjadi hampir disemua kota khususnya kota besar di Indonesia.

Hal yang memprihatinkan, banyak wanita-wanita muda yang berbondong-bondong menjadi pelacur. Bagi mereka pelacur menjanjikan gaya hidup yang wah dan mentereng. Fenomena ini terjadi di beberapa kota besar di Indonesia. Memang, orang tidak bisa menutup mata bahwa memang ada beberapa wanita yang dijerumuskan ke dunia pelacuran, dan alasan satu-satunya yang mendominasi adalah alasan ekonomi.

Bengkulu merupakan salah satu kota di Indonesia yang mejadi tempat bagi wisata seks yang menjanjikan, tak bisa dipungkiri bahwa salah satu tempat yang strategis karena berbatasan langsung dengan pantai samudera, dunia pelacuran di Kota Bengkulu terlihat dengan kehadiran para wanita penjaja seks di Bar, nightclub dan rumah karaoke, panti pijat, salon kecantikan dan tidak jarang para wanita penjaja seks tersebut mangkal disekitar pusat perbelanjaan (Maal) yang sebagian besar berasal dari luar Kota Bengkulu.

Potret dunia pelacuran di Kota Bengkulu hanyalah sebagian kecil saja dari gambaran kota-kota lainnya di Indonesia, di Bandung wilayah prostitusi yang terkenal adalah di daerah Saritem, Surabaya dengan sebutan di daerah Dolly yang baru-baru ini ditutup oleh Pemerintah Kota Surabaya dan sederet kota-kota yang lainnya, hal ini menjelaskan bahwa di Indonesia pelacuran tidak hanya menjadi suatu perbuatan yang dilakukan oleh sekumpulan komunitas para pelanggar norma saja, akan tetapi telah berubah menjadi suatu komunitas bisnis yang menggiurkan dan melibatkan banyak manusia, institusi dan birokrasi.

Kenyataan bahwa pelacuran menjadi salah satu sentral penyakit masyarakat tidak dapat disangkal lagi, bahwa wujud dan geliatnya telah menjadi sedemikian sistemik dan berbahaya.

Bahwa pelacuran tidak semata-mata “dilestarikan” oleh dekadensi moral. Akan tetapi justru yang berpengaruh erat terhadap kelanggengan bisnis seks adalah kemiskinan dan kebutuhan hidup. Fakta menunjukkan, banyak pelacur yang berasal dari daerah kantong kemiskinan di negeri ini cukup tinggi.

Fenomena tersebut menguatkan bahwa ada keterkaitan antara disorganisasi sosial dengan disorganisasi personal/pribadi, dengan kata lain, satu lingkungan kultural yang tidak menguntungkan dapat memberikan banyak rangsangan kepada individu-individu tertentu menjadi sosiopatik, yaitu menjadi sakit secara sosial.

3. Penyebab Timbulnya Pelacuran

Sesungguhnya banyak faktor penyebab atau yang memotifasi orang melacurkan diri, secara umum dapat dikatakan bahwa faktor-faktor yang memungkinkan timbulnya pelacuran sebagaimana telah diterangkan

BAB III

sebelumnya terletak pada sifat alami manusia terutama faktor biologis yaitu kebutuhan seks.

M.A.W Brower, mengatakan bahwa jabatan pelacur sudah sangat tua, sejak pernikahan menjadi suatu lembaga sudah mulai terjadi pelacuran, alasan utamanya adalah alasan biologis.⁵⁵⁷

Namun banyak pula faktor lain yang mendorong berkembangnya dunia pelacuran di Indonesia termasuk Kota Bengkulu adalah karena berlangsungnya perubahan - perubahan sosial yang sangat cepat dan perkembangan yang tidak selalu seragam dalam kebudayaan, selain itu tekanan ekonomi dan mengakibatkan ketidakmampuan banyak individu untuk menyesuaikan diri serta menimbulkan ketidakharmonisan, konflik-konflik baik eksternal maupun internal.

Peristiwa-peristiwa tersebut memudahkan individu menggunakan pola pola reaksi yang menyimpang dari pola umum yang berlaku. Dalam hal ini terdapat pola pelacuran untuk mempertahankan hidup di tengah-tengah hiruk pikuk alam pembangunan, khususnya di Indonesia. Beberapa peristiwa tersebut antara lain :

1. Adanya keinginan dan kemauan manusia untuk menyalurkan kebutuhan seks khususnya diluar ikatan perkawinan.
2. Merosotnya norma-norma susila dan keagamaan pada saat orang mengenyam kesejahteraan hidup.
3. Kebudayaan eksploitasi pada zaman modern ini, khususnya mengeksploitir kaum lemah/wanita untuk tujuan-tujuan komersil.⁵⁵⁸

Secara langsung maupun tidak langsung, pelacuran atau usaha-usaha prostitusi akan menimbulkan dampak buruk antara lain : penyebaran penyakit kulit dan kelamin serta merusak sendi-sendi kehidupan keluarga, moral, susila, hukum dan agama. serta memberikan pengaruh yang tidak bermoral kepada lingkungan khususnya anak-anak muda dan remaja maupun juga orang dewasa, berhubungan dengan kriminalitas dan kecanduan, bahan-bahan narkotika.

Terdapat beberapa faktor penyebab timbulnya pelacuran, antara lain;

- a. Tidak adanya undang-undang yang melarang relasi seks dalam konteks prostitusi.
- b. Adanya keinginan dan dorongan manusia untuk menyalurkan kebutuhan seks, khususnya di luar ikatan pernikahan.

⁵⁵⁷ Soedjono, *Masalah Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum,*, *Op. Cit*, hlm 90

⁵⁵⁸ Syarifudin Hasibuan, *Op. Cit*, hlm.4

BAB III

- c. Komersialisasi dari seks, baik dari pihak wanita maupun orang-orang tertentu yang memanfaatkan pelayanan seks, jadi seks dijadikan alat yang jamak guna (*multipurposes*) tujuan-tujuan komersialisasi diluar ikatan perkawinan.
- d. Dekadensi moral, merosotnya norma-norma susila dan kaidah agama.
- e. Kebudayaan eksploitasi pada zaman modern ini, khususnya mengeksploitar kaum lemah/perempuan untuk tujuan-tujuan komersil.
- f. Ekonomi *laissez-faire* menyebabkan timbulnya sistem harga berdasarkan hukum “jual dan permintaan”, yang diterapkan pula dalam relasi seks.
- g. Bertemunya macam-macam kebudayaan asing dengan kebudayaan setempat, di daerah-daerah perkotaan dan ibukota, mengakibatkan perubahan sosial yang cepat dan radikal, sehingga masyarakatnya menjadi instabil.⁵⁵⁹

Menurut pandangan psikologis dan psikiatris menekankan sebab-sebab tingkah laku patologis dari aspek sosial-psikologisnya, sehingga orang melanggar norma-norma sosial yang ada. Antara lain disebut; faktor intelegensi, ciri-ciri kepribadian, motovasi-motivasi, sikap hidup yang keliru dan internalisasi diri yang salah, serta konflik-konflik emosional dan kecenderungan “psikopatologis” yang ada dibalik tingkah laku menyimpang secara sosial.⁵⁶⁰

Sedangkan menurut para sosiolog dengan teori sosiologisnya berpendapat, bahwa penyebab dari tingkah laku sosiopatis itu adalah murni sosiologis atau sosio-psikologis. Tingkah laku sosiopatis itu ditampilkan dalam bentuk; penyimpangan tingkah laku, struktur-struktur sosial, status dan interaksi simbiolis yang keliru. Jadi, mereka menekankan faktor-faktor kultural dan sosial yang sangat mempengaruhi struktur organisasi sosial, peranan, status individu, partisipasi sosial dan pendefinisian diri sendiri.⁵⁶¹

Memang kegiatan melacurkan diri ini akarnya berpangkal pada seks itu sendiri. Dorongan seksual yang berbeda-beda menyebabkan temperamen

⁵⁵⁹ Kartini Kartono, *Patologi Abnorman dan,...*, *Op.Cit*, hlm. 228

⁵⁶⁰ Kartini Kartono, *Patolog ,...*, *Op. Cit*, hlm. 9.

⁵⁶¹ *Ibid*, hlm. 9

BAB III

orang berbeda-beda pula. Tetapi untuk melacurkan diri, orang memang mempunyai alasan masing-masing⁵⁶², seperti :

a. Faktor Psikologis.

Berdasarkan pendapat para sarjana bahwa orang melacurkan diri disebabkan debilitas yang merupakan iklim yang baik untuk terjadinya moraliter yang rendah, orang yang moraliternya rendah gampang dipengaruhi oleh keadaan yang bersifat materiil.....

b. Faktor Ekonomis.

Faktor ini merupakan usaha manusia untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari atau kebutuhan hidup, yang seharusnya dilakukan dengan cara terhormat lalu dilakukan dengan cara tercela,.....,

c. Faktor Sosial.

Karena pelacur adalah mahluk sosial maka sudah barang tentu peranan sosial sangat penting bagi tingkah lakunya. Para sarjana phsycologis mengatakan bahwa interaksi sosial adalah hubungan antara dua indevidu atau lebih dimana kelakuan indevidu yang satu mempengaruhi kelakuan indevidu yang lain. Dari teori ini dapat dikatakan bahwa pelacur sebagian besar berasal dari pergaulan yang kurang baik.

d. Faktor-Faktor Lain.

Disamping faktor-faktor tersebut diatas tentu masih ada faktor lain, misalnya : faktor pendidikan dan faktor biologis. Namun menurut pendapat Hijmans Kemp⁵⁶³, faktor lain tersebut meliputi faktor endogen dan faktor eksogen.

1. Faktor endogen indevidu, sebagai berikut :

- a. Personalitas immatur, tidak stabil.
- b. Inteligensi rendah (*debilitas*) dan *psykhopathi*.
- c. *Masokisme* dan *narcisme*.
- d. Petualangan (*avonturisme*), sedang *hiper seksuilitas*.

2. Faktor eksogen, sebagai berikut :

- a. Golongan sosial rendah dan kurang terpelajar.
- b. *Broken home*.
- c. Keadaan ekonomi yang buruk.

⁵⁶² B. Simanjuntak, *Beberapa Aspek Patologi Sosial*, Alumni, Bandung, 1981, hlm 30-36

⁵⁶³ *Ibid*, hlm 37.

BAB III

Tetapi menurut D. Soedjono. ada tiga faktor utama yang menyebabkan wanita menjadi pelacur, yaitu :

1. Faktor ekonomi
 - Kemiskinan, ingin hidup mewah, dan lain-lain.
2. Faktor Sosiologis
 - Urbanisasi dan keadilan sosial
3. Faktor Psikologis
 - Ingin balas dendam, malas bekerja, dan seks maniak.⁵⁶⁴

Sementara itu, Ali Akbar mengemukakan enam faktor mengapa seorang wanita menjadi pelacur :

1. Tekanan Ekonomi.
Karena tidak ada pekerjaan, terpaksa mereka hidup menjual diri dengan jalan dan cara yang paling mudah.
2. Karena tidak puas dengan posisi yang ada.
Walaupun sudah mempunyai pekerjaan, belum puas juga karena tidak membeli barang perhiasan yang bagus dan mahal.
3. Karena kebodohan, tidak mempunyai pendidikan atau intelegensi yang baik
4. Cacat kejiwaan
5. Karena sakit hati, ditinggalkan suami atau setelah dinodai kekasihnya ditinggalkan begitu saja.
6. Karena tidak puas dengan kehidupan seksualnya atau hiperseksualnya.⁵⁶⁵

Senada dengan beberapa pendapat diatas peristiwa sosial penyebab timbulnya pelacuran menurut Kartini Kartono antara lain :

1. Tidak adanya undang-undang yang melarang pelacuran yang dilarang dan diancam hukuman ialah praktek germo (Pasal 296 KUHP), dan mucikari (Pasal 506 KUHP).
2. Adanya keinginan dan dorongan manusia untuk menyalurkan kebutuhan seks. Khususnya di luar ikatan perkawinan.
3. Komersialisasi dari seks baik dipihak wanita maupun germo-germo, dan oknum-oknum tertentu yang memanfaatkan pelayanan seks.

⁵⁶⁴ D. Soedjono, *Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum Dan Kenyataan,....*, *Op. Cit*, hlm. 116

⁵⁶⁵ Ali Akbar, *Pelacuran Dan*, *Op. Cit*, hlm. 116

BAB III

4. Bertemunya macam-macam kebudayaan asing dan kebudayaan setempat khususnya di perkotaan⁵⁶⁶.

Dengan demikian melihat fenomena pelacuran yang terjadi di Indonesia, maka para ahli dalam perspektif hukum dengan serta merta mengatakan bahwa peristiwa pelacuran terjadi karena ketiadaan aturan hukum yang secara tegas melarang eksploitasi pada diri manusia dalam konteks komersialisasi seks.

4. Ciri-ciri pelacur.

Di desa-desa, hampir tidak terdapat pelacur, jika ada, maka mereka itu adalah pendatang-pendatang dari kota yang singgah untuk beberapa hari atau pulang ke desanya. Juga desa perbatasan yang dekat dengan kota-kota dan tempat-tempat sepanjang jalan besar yang dilalui truk-truk dan kendaraan umum sering dijadikan lokasi oleh wanita-wanita tuna susila. Sedang di kota besar jumlah pelacur diperkirakan 1-2% dari jumlah penduduknya.⁵⁶⁷

Dalam bilangan ini sudah termasuk para *prostitute* yang tersamar atau gelap, dari kelas menengah dan kelas tinggi yang sifatnya non professional (*amateurisme*). Mereka itu beroperasi secara sembunyi-sembunyi, baik secara individual maupun tergabung dalam satu sindikat-sindikat *amourtte* yang berdagang seks serta cinta asmara.

Para pelaku pelacuran itu sendiri dapat di golongankan dalam dua kategori, yaitu :

- a. Mereka yang melakukan profesinya dengan sadar dan suka rela berdasarkan motivasi-motivasi tertentu;
- b. Mereka yang melakukan tugas melacur karena ditawan/dijebak dan dipaksa oleh germo-germo dengan bujukan-bujukan dan janji-janji manis bahwa mereka akan mendapatkan pekerjaan yang terhormat dengan gaji besar, namun pada akhirnya mereka dijejloskan kedalam dunia pelacuran.⁵⁶⁸

Sedangkan ciri-ciri khas dari pelacur adalah sebagai berikut :

- a. Wanita, lawan pelacur ialah gigolo (pelacur pria, lonte laki-laki).
- b. Cantik, ayu, rupawan, manis, atraktif menarik, baik wajah maupun tubuhnya. Bisa merangsang selera seks pria.

⁵⁶⁶ *Ibid*, hlm 207.

⁵⁶⁷ Kartini Kartono, *Patologi ,..., Op. Cit*, hlm. 238.

⁵⁶⁸ *Ibid*.

BAB III

- c. Masih muda. 75 % dari jumlah pelacur dikota-kota ada dibawah usia 30 tahun. Yang terbanyak ialah 17-25 tahun. Pelacuran kelas rendah dan menengah acap kali memperkerjakan gadis-gadis pra-puber berusia 11-15 tahun, yang ditawarkan sebagai barang baru.
- d. Pakaiannya sangat menyolok, beraneka warna, sering aneh-aneh/eksentrik untuk menarik perhatian kaum pria. Mereka itu sangat memperhatikan penampilan lahiriahnya, yaitu; wajah, rambut, pakaian, alat-alat kosmetik dan parfum yang merangsang.
- e. Pelacur-pelacur professional dari kelas rendah dan menengah kebanyakan berasal dari strata ekonomi dan strata sosial rendah. Mereka pada umumnya tidak mempunyai keterampilan/skill khusus, dan kurang pendidikannya. Modalnya ialah kecantikan dan kemudaannya. Pelacur amateur disamping bekerja sebagai buruh di pabrik, restoran, bar, toko-toko sebagai pelayan dan di perusahaan-perusahaan sebagai sekretaris, mereka menyempatkan diri beroperasi sebagai pelacur tunggal atau sebagai wanita panggilan.
- f. Sedangkan untuk pelacur-pelacur dari kelas tinggi (*high class prostitutes*) pada umumnya berpendidikan sekolah lanjutan pertama dan atas, atau lepasan akademi dan perguruan tinggi yang beroperasi secara amatir atau secara professional, mereka itu bertingkah laku immoral karena didorong oleh motivasi-motivasi sosial dan atau ekonomis.⁵⁶⁹

Adapun ciri-ciri khas yang lain pelacur adalah :

- a. Cantik, ayu, rupawan, manis, atraktif menarik baik wajah maupun tubuh yang bisa merangsang nafsu seks kaum laki-laki.
- b. Masih muda-muda 75 % dari jumlah pelacur di kota-kota berumur dibawah 30 tahun. Yang terbanyak adalah antara 17-25 tahun. Pelacuran kelas rendah dan menengah acap kali memperkerjakan gadis-gadis pra-puber berusia 11-15 tahun yang ditawarkan sebagai “barang baru”
- c. Pakaiannya sangat menyolok, beraneka warna, sering aneh/eksentrik untuk menarik perhatian kaum pria.

⁵⁶⁹ *Ibid*, hlm. 239 - 240.

BAB III

- d. Para pelacur kelas menengah kebawah kebanyakan berasal dari strata ekonomi danm sosial rendah tetapi bermodalkan kecantikan.⁵⁷⁰

Pada umumnya, para langganan dari pelacur itu tidak dianggap berdosa atau bersalah, tidak immoral atau tidak menyimpang. Sebab perbuatan mereka itu didorong untuk memuaskan kebutuhan seks yang vital, yang dianggap immoral cuma pelacurnya. demikianlah rendahnya kedudukan sosial pelacur dibanding prostituannya karena tugasnya memberikan pelayanan seks kepada kaum laki-laki.

5. Akibat Yang Ditimbulkan Pelacuran.

Praktek pelacuran dimana-mana senantiasa membawah akibat kurang baik yang diikuti oleh beberapa gejala sosial lainnya ditengah-tengah masyarakat. Gejala sosial yang juga merupakan pathologis adalah akibat dari peristiwa pelacuran , akibat pelacuran ini sangat luas karena menyangkut aspek-aspek kehidupan manusia .

Dalam konprensi pemberantasan percabulan khususnya pelacuran yang diselenggarakan pada tahun 1957 di Jakarta dirumuskan beberapa hal yang ditimbulkan akibat peristiwa pelacuran,⁵⁷¹ sebagai berikut :

- a. Ditinjau dari sudut pendidikan, pelacuran berarti *demoralisasi*.
- b. Ditinjau dari sudut sosial pelacuran berarti kanker masyarakat.
- c. Ditinjau dari sudut agama, pelacuran adalah haram.
- d. Ditinjau dari sudut kesehatan , pelacuran membahayakan keturunan.
- e. Ditinjau dari sudut kewanitaan pelacuran merupakan hinaan, dan dari sudut perikemanusiaan umumnya merendahkan martabat manusia.

Di Amerika persatuan kesehatan sosial juga merumuskan beberapa akibat dari peristiwa pelacuran sebagai berikut :⁵⁷²

- a. Menyerang keluarga menyebabkan penipuan dan ketidak setiaan serta merendahkan derajat perkawinan dan merusak pribadi serta

⁵⁷⁰ *Ibid*, hlm, 204

⁵⁷¹ D. Soedjono, *Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum Dan Kenyataan,...., Op. Cit*, hlm. 109.

⁵⁷² *Ibid*, hlm 110.

- self control.*
- b. Merugikan kesehatan pada umumnya dan memungkinkan perjangkitan penyakit penyakit menular.
 - c. Mengeksploitir anak-anak muda laki-laki dan wanita bagi keuntungan pihak-pihak tertentu.
 - d. Menambah jumlah perbuatan anti sosial dan memudahkan penyuaipan pada pejabat-pejabat resmi. Mendorong ke arah kejahatan sex dan memudahkan terlaksananya perbuatan sex bagi yang ingin mengetahui serta dapat memungkinkan pola-pola *promis united.*
 - e. Memungkinkan kesehatan penduduk dan melemahkan moral mereka sehingga mengurangi kekuatan ketahanan sosial.

Menyangkut masalah kesehatan akibatnya sangat nyata dimana pelacur merupakan salah satu sumber penyakit kelamin yang sangat berbahaya. Penyakit kelamin yang dapat terjangkit dan menular umumnya adalah *gonorrhoe* atau kencing nanah, yang lebih berat adalah *syphylis* dan yang lebih ganas adalah *Vietnam Rose*.⁵⁷³

Akibat lain yang nampak jelas adalah peristiwa pelacuran cenderung menimbulkan berbagai bentuk kriminalitas seperti dikemukakan oleh Taft,⁵⁷⁴ bahwa "*Prostitution tends to produce crime in various ways*", umpamanya *trafficking* dimana gadis-gadis pada umumnya berasal dari desa, dibujuk untuk dipekerjakan di restoran, pembantu rumah tangga bahkan dirayu untuk dijadikan bintang film ataupun bintang sinetron setelah berhasil dirayu mereka dipekerjakan untuk menerima tamu-tamu dan apabila tidak mau mengikuti kehendak tamu yang telah dijanjikan oleh germonya maka dia akan disiksa oleh germonya. Untuk selanjutnya tidak dapat dibayangkan apa yang tedrjadi, wanita yang dijebak tersebut hanya bisa bertahan pada prinsipnya hanya satu atau dua kali untuk kali berikutnya dapat dipastikan wanita tersebut pasra.

Ada juga karena keadaan dan sifatnya seperti bordir-bordiran sering menjadi tempat pertemuan para penjahat, yang sering menggunakan tempat tersebut sebagai tempat bersenang-senang sambil bersembunyi dari aparat kepolisian, apalagi saat ini petugas kepolisian kalau bukan karena tugasnya dilarang mengunjungi tempat-tempat tersebut termasuk tempat hiburan malam, kondisi inilah yang dimanfaatkan oleh para penjahat sambil menentukan

⁵⁷³ *Ibid.*

⁵⁷⁴ *Ibid.*, hlm 111.

BAB III

rencana jahat berikutnya.

Menurut Kartini Kartono, Pelacuran dapat menimbulkan akibat-akibat diantaranya ;

- a. Menimbulkan dan menyebarkan penyakit kelamin dan kulit. Penyakit yang paling banyak terdapat ialah syphilis dan gonorrhoe (kencing nanah),
- b. Merusak sendi-sendi kehidupan keluarga, suami-suami yang tergoda oleh pelacur biasanya melupakan fungsinya sebagai kepala keluarga, sehingga keluarga menjadi berantakan.
- c. Pelacuran juga dapat mendemoralisasi atau memberikan pengaruh demoralisasi kepada lingkungan khususnya anak-anak muda remaja pada masa puber dan adolesensi.
- d. Berkorelasi dengan kriminalitas dan kecanduan bahan-bahan narkotika (ganja, morfin, heroin, dll)
- e. Merusak sendi-sendi moral, susila, hukum, dan agama. Terutama sekali menggoyahkan norma perkawinan, sehingga menyimpang dari adat kebiasaan, norma hukum, dan agama, karena digantikan dengan pola pelacuran dan promiskuitas, yaitu digantikan dengan pola pemuasan kebutuhan seks dan kenikmatan seks yang awut-awutan, murah serta tidak bertanggung jawab. Bila pola pelacuran ini membudaya, maka rusaklah sendi-sendi kehidupan keluarga yang sehat.
- f. Adanya pengeksploitasian manusia oleh manusia lain. Pada umumnya wanita-wanita pelacur itu hanya menerima upah sebagian kecil saja dari pendapatan yang harus diterimanya, karena sebagian besar harus diberikan kepada germo, calo-calo, centeng-centeng, pelindung, dan lain-lain. Dengan kata lain ada sekelompok benalu yang memeras keringat para pelacur ini.
- g. Bisa menyebabkan terjadinya disfungsi seksual misalnya; impotensi, anorgasme, nymphomania, satiriasis dan ejakulasi dini.⁵⁷⁵

6. Reaksi Sosial Terhadap Peristiwa Pelacuran.

Sebagai gejala sosial pelacuran merupakan suatu masalah yang tidak kunjung selesai diperbincangkan orang dan menjadi beban masyarakat untuk pemecahan masalahnya. Dalam masyarakat pelacuran ditanggapi dalam berbagai pandangan dan sikap yang pro dan kontra.

⁵⁷⁵ *Ibid*, hlm. 249 - 251.

BAB III

Berdasarkan beberapa penelitian menunjukkan bahwa pandangan dan sikap masyarakat terhadap masalah pelacuran ada tiga kategori,⁵⁷⁶yaitu :

- a. Pandangan dan sikap masyarakat yang berusaha memahami masalah pelacuran, untuk mencari jalan pemecahan masalah dan penanggulangannya. Yang pandangan dan bersikap demikian adalah anggota masyarakat dari berbagai golongan yang menyadari betapa kompleksnya masalah pelacuran, tidak hanya menyangkut masalah alami, dan manusiawi khususnya biologis tetapi juga menyangkut aspek-aspek sosial, ekonomi, kultural yang menyebabkan gejala sosial pelacuran ini senantiasa ada dari masa ke masa sepanjang sejarah umat manusia.

Seringkali dikatakan bahwa pelacuran itu adalah "*Ventil Sitte*" yakni adat kebiasaan menyalurkan nafsu seksual laki-laki di masyarakat yang tak terpuaskan dengan wanita-wanita terhormat. Kemudian muncul "fungsi sosial" pelacuran sejak dahulu Augustinus mengatakan bahwa pelacuran itu sama dengan saluran *riol* dari pada istana.

Riol artinya kotor dan busuk baunya akan tetapi kalau dilenyapkan maka kotoran dan kebusukan itu akan ke istana.

Pernyataan demikian menunjukkan bahwa untuk melenyapkan sama sekali pelacuran tidak mungkin bahkan akan menimbulkan akibat lain yang mungkin lebih parah dari adanya pelacuran itu sendiri. Pengaruh pandangan yang demikian mendorong suatu sikap yang wajar yang menyadari pelacuran itu tidak dapat dilenyapkan begitu saja dengan kekerasan, melainkan harus ditanggulangi dengan pemecahan masalahnya dari berbagai aspek dengan berbagai kebijaksanaan yang bersifat pengaturan dan untuk mengurangi peningkatannya dan mencegah akibat-akibat yang membahayakan kehidupan masyarakat dengan usaha-usaha preventif melalui pendidikan dan penyuluhan.

- b. Pandangan dan sikap masyarakat yang apriori mengutuk pelacuran , yang dianggap sebagai perbuatan yang bertentangan dengan kaedah agama. Yang berpandangan demikian adalah mereka yang semata-mata hanya berpegang pada kaedah agama tanpa memperdulikan aspek lain yang melingkupi kehidupan manusia. Mereka yang berpandangan demikian sangat teguh memegang ajaran dan sabda

⁵⁷⁶ *Ibid*, hlm 124

BAB III

Nabi Muhammad, SAW, adapun dasarnya sebagai berikut :

1. Surat An Nisa ayat 25 berbunyi "Tiada dosa sesudah syirik yang lebih besar disiksa Allah, selain air mani yang diletakan seorang laki-laki rahim yang tidak halal baginya (zina).
Diriwayatkan oleh Ibnu Abi Dunya dalam kitab Irsyadul Ma'had halaman 105.
2. Pezina perempuan dan pezina laki-laki hendaklah diderah masing-masing seratu derah, janganlah sayang terhadap keduanya dalam menjalankan agama Allah, jika kamu ada beriman kepada Allah dan hari Qiyamat hendaklah segolongan dari orang-orang yang beriman menyaksikan hukumannya.

Dalam pada itu Islam memerintahkan menjauhi perzinahan sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-qur'an Surat Isra' ayat 25 berbunyi : "janganlah kamu dekati zina, karena zina itu perbuatan yang keji dan jalan yang sangat jahat."⁵⁷⁷

Dengan berpegang pada kaedah-kaedah agama tersebut tanpa memperhatikan aspek-aspek lain dalam kehidupan manusia, seseorang melihat pelacuran dengan jijik, benci dan secara bermusuhan menghendaki pelacuran diberantas dengan kekerasan, tidak ada toleransi dengan alternatif lain seperti, pengaturan, lokalisasi dan sejenisnya.

- c). Pandangan dan sikap masa bodoh atau tidak acuh terhadap gejala pelacuran. Sekelompok orang - orang yang berpandangan demikian menganggap pelacuran yang sudah ada dari dulu sampai sekarang dan entah sampai kapan gejala itu akan ada terus, akan bersikap tidak peduli dan menganggap tidak perlu masalah pelacuran dibicarakan.

Terhadap gagasan seminar-seminar tentang pelacuran mereka berkata "apakah gunanya buang-buang waktu dan uang pada zaman serba susah ini hanya sekedar omong-omong tentang suatu gejala yang sejak zaman dahulu telah ada dan sampai hari kiamat tetap bercokol di dunia ini".⁵⁷⁸

⁵⁷⁷ *Ibid*, hlm 125

⁵⁷⁸ *Ibid*, hlm 126



BAB III

Pandangan yang demikian menyebabkan yang bersangkutan tidak menghiraukan dan merisaukan tentang pelacuran terserah mereka masing-masing yang terlibat didalamnya.

Demikianlah ketiga pandangan dan sikap masyarakat dalam menghadapi kenyataan adanya pelacuran, sehingga nampak dalam sejarah pelacuran terutama dalam kegiatan penanggulangannya kadang-kadang dengan kekerasan dan kadang-kadang lunak tergantung pada saat hal tersebut dilakukan mana sikap yang paling mendominasi dalam menghadapi pelacuran.

Sebagai contoh penutupan lokalisasi/komplek pelacuran RT. 8 Sumber Jaya Kota Bengkulu, menurut penulis perlu ditinjau ulang dan diselaraskan dengan pandangan dan sikap masyarakat yang dominan serta terhadap pihak-pihak yang *apriori* menghendaki kekerasan dalam menanggulangi pelacuran perlu penjelasan untuk menyakinkannya bahwa pelacuran selalu ada sampai dunia kiamat, untuk itu perlu ada cara-cara edukasi agar peristiwa pelacuran tidak menyebar serta mudah untuk didata dan diawasi guna rehabilitasi dan secara mendidik untuk menyadarkan pelacurnya dan pihak lain yang terlibat.

Untuk itu pembangunan rumah ibadah (masjid) tahun 2013 lalu yang dilakukan oleh Pemerintah Kota Bengkulu di komplek tersebut menurut penulis sangat tepat sebab walaupun sudah ditutup belasan tahun yang lalu dengan biaya yang tidak sedikit namun dalam kenyataanya kegiatan pelacuran tersebut tetap berlangsung.

Reaksi sosial itu dapat bersifat menolak sama sekali dan mengutuk keras serta memberikan hukuman berat sampai pada sikap netral, masa bodoh dan acuh tak acuh serta menerima dengan baik. Sikap menolak bisa bercampur dengan rasa benci, ngeri, jijik, takut, dan marah. Sedang sikap menerima bisa bercampur dengan rasa senang, memuji-muji, mendorong dan simpati.

Kenyataan seperti itu mendorong reaksi masyarakat yang lebih agresif, meskipun pada bagian sebelumnya di beberapa daerah di Indonesia malah bersikap terbuka dan menerima fenomena pelacuran itu sendiri. dengan mengacu pada realitas sosial yang terjadi, maka reaksi masyarakat terhadap pelacuran dapat dikategorikan sebagai setiap bentuk-bentuk tindakan yang dilakukan secara bersama-sama oleh warga masyarakat, baik yang bersifat formal maupun non formal, yang merupakan suatu usaha untuk

BAB III

menanggapi permasalahan sosial yang menjadi sumber keresahan masyarakat, dengan tujuan agar warga masyarakat dapat memperoleh kondisi yang harmonis.

Kenyataan membuktikan, bahwa semakin ditekan pelacuran, maka semakin luas menyebar prostitusi tersebut. Sikap reaktif dari masyarakat luas atau reaksi sosialnya bergantung pada empat faktor, yaitu:

- a. Derajat penampakan/visibilitas tingkah laku ; yaitu menyolok tidaknya perilaku immoral para pelacur;
- b. Besarnya pengaruh yang mendemoralisasi lingkungan sekitarnya.
- c. Kronis tidaknya kompleks tersebut menjadi sumber penyakit kotor syphilis dan gonorrhoe, dan penyebab terjadinya abortus serta kematian bayi-bayi;
- d. Pola kultural: adat-istiadat, norma-norma susila dan agama yang menentang pelacuran, yang sifatnya represif dan memaksakan.⁵⁷⁹

Apabila deviasi atau penyimpangan tingkah laku berlangsung terus-menerus dan jumlah pelacur menjadi semakin banyak itu menjadi kelompok-kelompok deviant dengan tingkah lakunya yang menyolok, maka terjadilah perubahan pada sikap dan organisasi masyarakat terhadap prostitusi dan terjadi pula perubahan-perubahan dalam kebudayaan itu sendiri.⁵⁸⁰

Stigma atau noda sosial dan eksploitasi-komersialisasi seks yang semula dikutuk dengan hebat, kini berubah dan mulai diterima sebagai gejala sosial yang umum. Usaha penghukuman, pencegahan, pelarangan, pengendalian, reformasi dan perubahan, semuanya ikut bergeser dan berubah. Tingkah laku seksual immoral yang semula dianggap sebagai noda bagi kehidupan normal dan mengganggu sistem yang sudah ada, mulai diterima sebagai gejala yang wajar.⁵⁸¹

Reaksi formal masyarakat terhadap tindakan kejahatan adalah bentuk-bentuk tindakan yang dilakukan oleh lembaga-lembaga masyarakat yang dibentuk secara formal untuk menanggulangi kejahatan dan pelanggaran, wujud reaksi formal tersebut adalah dengan dibentuknya sistem peradilan pidana yang di mulai dengan

⁵⁷⁹ *Ibid*, hlm. 257.

⁵⁸⁰ *Ibid*, hlm. 258

⁵⁸¹ *Ibid*,

lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan, dan reaksi formal ini banyak sekali dilakukan oleh lembaga kepolisian demi alasan-alasan praktis dan pragmatis.⁵⁸²

Reaksi non-formal terhadap kejahatan adalah berbagai bentuk tindakan yang dilakukan oleh warga masyarakat secara langsung dengan tanpa melalui lembaga formal sistem peradilan pidana.⁵⁸³ Reaksi semacam inilah yang seringkali menimbulkan masalah baru, seperti main hakim sendiri atau penghakiman oleh massa, memang pada dasarnya tindakan tersebut merupakan upaya pengendalian sosial akan tetapi penjabarannya yang kadang sering tidak sesuai.

Dari kedua jenis reaksi masyarakat tersebut, pada dasarnya reaksi tersebut berupaya untuk menciptakan lingkungan masyarakat yang kondusif, dan sudah seharusnya hal itu lebih didukung oleh tingkat kesadaran hukum masyarakat yang lebih maju dan dinamis.

7. Pandangan Islam Terhadap Pelacuran

Telah disepakati oleh para ulama Islam (yang berbeda-beda mazhabnya) bahwa segala tindakan manusia, baik berupa ucapan atau perbuatan yang ada di dalam ibadah dan mu'amallah, atau berupa pidana dan perdata yang terjadi dalam soal-soal aqad (*contract*) atau pengelolaan (*al-tasharruf*), dalam syariat Islam semua itu masuk dalam lapangan hukum.⁵⁸⁴

Menurut penyelidikan dapat dipastikan, bahwa dalil-dalil syar'iyah yang diambil daripadanya, hukum-hukum amaliyah berpangkal kepada empat pokok, yaitu;

1. Al Quran
2. Al Sunnah
3. Al Ijma
4. Al Qiyas.⁵⁸⁵

Jadi apabila terdapat suatu kejadian, maka pertama kali harus dicari hukumnya di dalam Al Quran. Bila telah ditemukan hukum di dalamnya, maka harus dilaksanakan hukum itu. Apabila tidak terdapat disana, maka harus melihat Al Sunnah; apabila didapati hukum di dalamnya, maka harus dilaksanakan hukum itu, dan bila tidak didapati, maka harus melihat kepada Ijma para Mutjahidin,

⁵⁸² *Ibid*, hlm. 25

⁵⁸³ *Ibid*, hlm. 26.

⁵⁸⁴ Abdul Wahab khallaf, *Kaidah-kaidab Hukum Islam (Ilmu Ushul Fiqh)*, Rajawali Press, Jakarta, 1994, hlm. 1

⁵⁸⁵ *Ibid*, hlm. 18

BAB III

apabila mereka telah ber-ijma mengenai suatu hukum pada masamasanya. Bila didapati hukumnya (yakni dalam Ijma tersebut), maka hukum itu harus dilaksanakan; dan apabila tidak maka harus berijtihad untuk mencari hukumnya suatu kejadian dengan mengqiyaskan kepada hukum yang telah ada nashnya.⁵⁸⁶

Hukum-hukum itu sebagian telah dijelaskan di dalam nash-nash al-Quran dan as-Sunnah, sedang dan sebagian yang lain belum dijelaskan. Namun demikian, syariat Islam telah membuat dalil dan tanda-tanda bagi hukum tersebut, sehingga seorang mujtahid dengan media dalil dan tanda-tanda itu mampu melahirkan ketetapan dan penjelasan tentang hukum yang belum dijelaskan tersebut. Dari kumpulan hukum - hukum syari'ah yang berhubungan dengan segala tindakan manusia, baik berupa ucapan atau perbuatan, yang diambil dari nash-nash yang ada, atau dari meng-*istinbath* dalil - dalil syariat Islam lain bagi kasus yang tidak terdapat nashnya.⁵⁸⁷

Permasalahan mengenai pelacuran sendiri secara langsung berhubungan dengan nilai-nilai yang berlaku umum didalam masyarakat dengan demikian bahwa hal tersebut berhubungan dengan terwujudnya kesejahteraan umum. Dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *maslahah mursalah* yakni pembentukan hukum yang dilakukan semata - mata demi kemaslahatan umat manusia, artinya mendatangkan keuntungan bagi mereka dan menolak madharat serta menghilangkan kesulitan daripadanya. Dan bahwasannya kemaslahatan umat manusia itu tidak terungkap bagian-bagiannya, tidak terhingga pula individu-individunya, masalah itu jadi baru menurut barunya keadaan umat manusia dan berkembang menurut perkembangan lingkungan.

Dalam Al quran surat An-Nur ayat 1-3 Allah berfirman,yang artinya;

“(ini adalah) satu surat yang kami turunkan, dan kami wajibkan (menjalankan hukum-hukum yang ada di dalam)nya, dan kami turunkan di dalamnya ayat-ayat yang jelas, agar kamu selalu mengingatnya.

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan bendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-

⁵⁸⁶ *Ibid*

⁵⁸⁷ *Ibid*

orang yang beriman.

Laki-laki yang berzina tidak akan mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina atau laki-laki yang musyrik dan yang demikian itu diharamkan bagi orang-orang yang mu'min. (Q.S An-nur ayat 1-3)

Islam melarang keras umatnya untuk mencari nafkah dengan memiliki mata pencaharian sebagai pelacur, karena didalamnya mengandung bahaya bagi masyarakat, baik terhadap aqidahnya, ahklaknya, dan sendi-sendi sopan santunnya.⁵⁸⁸

Pelacuran adalah salah satu mata pencaharian yang dibolehkan di negara-negara Barat dengan diberinya izin dengan syarat si pelakunya harus memberikan jaminan pada pemilik kedai untuk memberikan hak-hak mereka. Begitulah situasi ini pernah berlaku zaman dahulu sampai datangnya Islam untuk menghapus itu semua. Islam tidak memperkenankan seseorang untuk menyewakan kemaluannya.⁵⁸⁹

Sebagian orang-orang jahiliyah ada yang menetapkan upah pekerjaan hamba-hamba perempuannya dan hasilnya supaya diserahkan kepada tuannya dengan jalan apapun. Seringkali menjurus kepada perbuatan zina, supaya dia dapat membayar apa yang telah ditetapkan atas dirinya itu. Bahkan sebagian dari mereka ada yang sampai memaksa, semata-mata untuk mencari keuntungan duniawi yang rendah itu dan bekerja yang jijik dan murahan.⁵⁹⁰

Maka setelah Islam datang, seluruh anak-anak baik laki-laki atau perempuan diangkat dari perbuatan yang hina itu. Kemudian turunlah ayat;

“Jangan kamu paksa hamba-hambamu untuk melacur jika mereka memang ingin dirinya terjaga, supaya kamu dapat mencari harta untuk hidup di dunia”. (An Nur 33)

Secara eksplisit bahwa dalam al quran tidak dijelaskan mengenai masalah pelacuran, namun apabila dilihat dari sebab turunnya ayat (suart An Nur 3) bahwa diriwayatkan bahwasannya⁵⁹¹

⁵⁸⁸ Yusuf Qardawi, *Halal dan Haram Dalam Pandangan Islam*, Bina Ilmu, Surabaya, 1975, hlm. 200.

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ M. Ali Ashahbuni, *Tafsir Ayat, ..., Op.Cit*, Jilid ke 2, hlm. 36.

BAB III

seorang laki-laki, bernama Martsad Alghanawi, pekerjaannya membawa orang-orang tawanan dari Mekkah sampai Madinah. Di Mekkah ada seorang perempuan pelacur bernama Anaq yang semula adalah teman Martsad. Martsad telah menjanjikan seorang tawanan di Mekkah untuk membawanya ke Madinah, Martsad bercerita; “saya datang hingga sampai ditempat teduh di bawah salah satu dinding Mekkah pada suatu malam terang bulan, Anaq lalu datang dan ia melihat hitam bayang-bayangku dibawah dinding itu ketika sampai ia kepadaku ia mengenalku dan bertanya; Martsad?”, aku menjawab: “ya.aku Martsad,” Ia berkata: “Selamat datang, Mari bermalamlah dirumahku”. Aku berkata: “Anaq, Allah SWT, telah mengharamkan zina”. Mendengar jawabanku itu, ia lalu berseru : “ Hai para penghuni kaimah-kaimah, inilah orang laki-laki yang selalu membawa tawananmu.”

Martsad meneruskan ceritanya : “ Maka aku diikuti oleh delapan orang dari mereka, hingga aku sampai di suatu gua. Para pengejarku sampai pula pada gua itu dan berdiri tepat di atas kepalaku, lalu berkemih dan air kemih mereka membasahi kepalaku, namun Allah SWT, menjadikan mereka tidak melihatku. Kemudian mereka kembali, dan aku pun kembali kepada kawanku (tawanan yang hendak kularikan itu) dan aku membawanya sampai aku tiba di Maddinah. Aku datang kepada Rasullullah SAW, dan bertanya :Ya Rasullullah, apakah sebaiknya aku mengawini Anaq?” Rasullullah berdiam diri, tidak mengucapkan sekata pun,. Lalu Allah menurunkan ayat ;***“Lelaki yang berzina tidak akan mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik” (Q.S An-Nur ayat 3)*** Rasullullah membacakannya kepadaku, lalu berkata: “Martsad janganlah mengawininya.”⁵⁹²

Petunjuk yang diperoleh dari kandungan ayat-ayat tersebut diantaranya adalah⁵⁹³ :

1. Perbuatan zina adalah suatu kejahatan religius, moral dan sosial. Oleh sebab itu Allah SWT, mengharamkannya.
2. Tidaklah boleh menggugurkan hukuman, atau memberikan grasi atasnya, supaya kejahatan tidak bertambah banyak dikalangan masyarakat dan keamanan tidak terganggu.

⁵⁹² Diriwayatkan oleh alhaki dan Attur murdzi dari Amr bin Syu'aib dari kakeknya dibawahkan oleh assayuthi dalam tafsirnya "addurul mantsur, Jilid 5, hlm. 18

⁵⁹³ M. Ali Ashahbuni, *Tafsir Ayat, ..., Op.Cit*, Jilid ke 2, hlm. 103.

3. Tidaklah layak bagi seorang mukmin yang ittak untuk kawin dengan seorang perempuan fasik dan pezina, sebagaimana juga wanita yang baik-baik (yang iffak) tidak patut baginya untuk kawin dengan seorang laki-laki yang fasik dan pezina.

Memang dalam sepanjang perjalanan peradaban manusia itu sendiri belum ada yang berhasil mengatasi problematika pelacuran, akan tetapi dalam hal ini Islam sebagai agama yang tegas-tegas melarang dan mengharamkan zina yang merupakan perbuatan amoral. Untuk itu sudah sepatutnya pelacuran di tanggulangi, karena dalam kaidah fiqh terdapat azas *ma la yatimmu al-wajib illa bih fahuwa wajib* (suatu unsur yang mengantarkan pada kewajiban adalah wajib).

Dengan demikian zina dalam hal ini memiliki derajat sanksi yang paling berat dalam hukum pidana Islam, secara filosofis hal ini mengandung makna bahwa zina merupakan suatu bentuk kejahatan yang tidak mengenal kompromi dan tidak patut di tolerir.

Pengertian zina menurut Al-Jurjani, ialah :

*“Memasukan penis (zakar, bhs. Arab) ke dalam vagina (farj, Bhs Arab) bukan miliknya (bukan istrinya) dan tidak ada unsur syubhat (kesurupan atau kekeliruan)”*⁵⁹⁴

Dari definisi zina diatas, maka suatu perbuatan dapat dikatakan zina, apabila sudah memnuhi 2 (dua) unsur, ialah :

1. Adanya persetubuhan (*seksual intercourse*) antara dua orang yang berbeda jenis kelaminnya (*heterosex*); dan
2. Tidak adanya kesurupan atau kekeliruan (*syubhat*) dalam perbuatan seks (*sex act*)

Pelacuran memang tidak di sebutkan secara tegas dalam nash al - Qur'an, akan tetapi melalui hadits yang telah diuraikan pada bagian sebelumnya, jelas bahwa perbuatan pelacuran berarti melakukan perbuatan zina, dan Islam mengharamkan para pelakunya sampai pada riwayat Martsad dan pelacur yang bernama Anaq, yang hendak dinikahnya, akan tetapi Rasullulah bersabda dengan melarang mengawininya, hal ini sejalan dengan firman allah dalam surat An Nur ayat 3.

Laki-laki yang berzina tidak akan mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan

⁵⁹⁴ Masjufuk Zuhdi, *Masail Fiqiyah*, Gunung Agung, Jakarta, 1997, hlm. 34

BAB III

perempuan yang berzina atau laki-laki yang musyrik dan yang demikian itu diharamkan bagi orang-orang yang mu'min. (Q.S An-nur ayat 3)

Ibnu Abbas meriwayatkan, sesungguhnya Abdullah bin Ubai kepala *munafiqin*, datang kepada Nabi sambil membawa seorang hamba perempuan yang cantik jelita, namanya “Mu’Adzah”, kemudian ia berkata: “Ya Rasullullah! Ini adalah hamba milik anak yatim apakah tidak tepat kalau kau suruh dia untuk melacur supaya anak-anak itu dapat mengambil upahnya? Maka jawab Nabi: “Tidak” (Lihat tafsir Razi 23: 220).⁵⁹⁵

Dengan demikian bahwa Nabi melarang mencari mata pencaharian dengan usaha yang kotor ini, betapa pun tingginya bayaran yang diperoleh. Beliau pun tetap tidak memperkenankan setiap apa yang dikatakan karena terpaksa, karena kepentingan atau untuk mencapai sesuatu tujuan. Motifnya supaya masyarakat Islam tetap bersih dari kotoran-kotoran yang sangat membahayakan ini.⁵⁹⁶

Dalam lapangan hukum pidana Islam bahwa zina termasuk pada jarimah hudud, artinya jarimah yang diancamkan hukuman had, yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak tuhan. Dengan demikian, maka hukuman tersebut tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi. Pengertian hak Tuhan ialah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan baik oleh perseorangan (yang menjadi korban jarimah), ataupun oleh masyarakat yang mewakili negara.⁵⁹⁷

Seharusnya perbuatan pelacuran tidak menjadi semacam tradisi yang dianggap biasa dan tidak dosa, dengan segala macam pembenaran apapun, bukankah hukum Allah itu berlaku kekal dan tak mengenal zaman. Dengan beralasan bahwan memang hukum positif tidak merumuskan sanksi pidana untuk perbuatan pelacurannya itu sendiri, dan sudah seharusnya urgensi untuk melakukan pembaharuan hukum pidana mutlak di lakukan.

Bahwa syariat Islam itu sendiri ialah “segala yang disyariatkan Allah untuk para muslimin, baik yang disyariatkan dengan Al-quran, ataupun dengan sunnatur rasul :

Sabdanya, perbuatannya, ataupun taqfirnya”. Hal ini

⁵⁹⁵ Yusuf Qardawi, *Halal dan Haram,...., Op.Cit*, hlm. 201.

⁵⁹⁶ *Ibid.*

⁵⁹⁷ Ahmad Hanafi, *Asas - Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1990, hlm.7

BAB III

melengkapi ushulidien (pokok-pokok agama), sebagaimana melengkapi masalah-masalah ahlak dan hubungan manusia sesama manusia. Dan melengkapi pula apa yang menjadi tujuan hidup untuk memperoleh puncak ketinggian dan jalan-jalan yang harus ditempuh untuk itu dan tujuan penghabisan hidup ini.⁵⁹⁸

Dengan demikian tidak ada alasan apapun untuk tidak menjalankannya, sebagai contoh menyoal masalah pelacuran, mengapa perbuatan “zina” nya dalam konteks suka sama suka dengan tanpa pembayaran dikecam dan dilarang oleh masyarakat dan dianggap perbuatan tercela, sedangkan dalam konteks lain seseorang melakukan zina dengan pembayaran, dengan orientasi seksual komersial tidak sepenuhnya di salahkan dengan dalil alasan ekonomi dan ataupun kemanusiaan, bukannya menjual diri itu merupakan perbuatan yang lebih tidak manusiawi.

Jimly Assididqie mengungkapkan, secara filosofis, tradisi pidana dari sumber *fiqh* Islam yang akrab di kalangan mayoritas penduduk Indonesia, mempunyai landasan filosofis yang kuat untuk dijadikan sumber bagi usaha pembaharuan hukum pidana nasional.⁵⁹⁹

Hal tersebut sangat relevan mengingat bahwa dalam Al Quran ditegaskan bahwa:

“Sesungguhnya Allah tidak akan mengubah suatu kaum kecuali jika mereka mengubahnya keadaan diri mereka sendiri (QS. Ar radu 11), dengan demikian melalui suatu upaya pembaharuan hukum pidana nasional, telah sepantasnya pelacuran mendapat, perhatian yang serius dari mulai pemerintah, legislatif dan masyarakat dalam upaya perwujudan perlindungan sosial (social defence).

Islam mewajibkan bagi manusia untuk mencari rezeki yang halal dalam rangka untuk mencukupi kebutuhan pribadinya dan keluarganya, karena dengan melakukannya maka perbuatan tersebut adalah suatu hal yang terpuji bahkan dapat terampuni dosadossanya.⁶⁰⁰

Sesuai dengan firman Allah Swt dalam surat Mu’minin ayat 51; *“Makanlah olehmu makanan yang baik-baik (halal) dan kerjakanlah amal saleh”*.

Dalam ayat diatas diperintahkan oleh Allah untuk memakan makanan yang baik-baik(halal), itu berarti kita disuruh untuk

⁵⁹⁸ Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Hukum,....,Op. Cit*, hlm. 31.

⁵⁹⁹ Jimly Assididqie, *Pembaharuan Hukum,...., Op.Cit*, hlm. 253

⁶⁰⁰ M.A Ashari, *Halal dan Haram,...., Op.Cit*, hlm. 11.

BAB III

berusaha dan bekerja mencari makanan-makanan yang halal, hal ini sama dengan perintah untuk shalat dengan demikian berarti kita diperintahkan untuk berwudhu, dalam qaidah ushul fiqih disebutkan;

“Al-amru Biyy-Sya-I, amrun bi-wasaa-illibi”(Memerintah terhadap sesuatu, berarti memerintah kepada hubungannya)”

D. Kejahatan Kesusilaan.

Kejahatan terhadap kesusilaan diatur dalam Pasal 281 sampai Pasal 303 KUHP. Kesusilaan dan kesopanan hampir selalu berhubungan dengan nafsu kelamin/seks. Para sarjana menganggap sama pengertian antara kesopanan dan kesusilaan. Hal yang berhubungan atau mengenai nafsu syahwat lebih dekat merusak kesusilaan dari pada merusak kesopanan. Dalam penelitian ini penulis banyak menggunakan istilah kesusilaan dari pada kesopanan. Untuk lebih jelasnya akan dibahas terhadap kesusilaan khususnya yang berkenaan :

1. Perkosaan.
2. Perbuatan cabul.
3. Perzinahan
4. Pelacuran

Secara yuridis formal kejahatan kesusilaan diatur dalam Pasal 281 sampai 303 KUHP, secara sosiologis ada 4 kejahatan kesusilaan yang berhubungan dengan nafsu seks :

1. Perkosaan

Yang dimaksud dengan perkosaan di sini adalah persetujuan (*verkrachting*). "Perkosaan adalah pemaksaan kehendak seseorang umumnya pria terhadap wanita. Pemerkosaan itu didorong oleh keinginan yang tidak terkendali walaupun ada saluran resmi/halal tetapi dilakukan secara tidak halal"⁶⁰¹.

Dalam KUHP perkosaan diatur pada Pasal 285 yang berbunyi sebagai berikut : "Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan isterinya bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun".⁶⁰²

R. Soesilo memberikan komentar Pasal ini sebagai berikut :

⁶⁰¹ Bismar Siregar, *Perkosaan Ditinjau dari Pandangan Hakim, Hukum dan Pembangunan*, 1996, hlm. 53

⁶⁰² R. Soesilo, *KUHP Serta,...., Op. Cit*, hlm. 210

Yang diancam hukuman dalam Pasal ini adalah dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa yang bukan isterinya untuk bersetubuh dengan dia. Perbuatan Undang-undang ternyata menganggap tidak perlu untuk menentukan hukuman bagi perempuan yang memaksa untuk bersetubuh, bukanlah semata-mata oleh karena paksaan oleh seorang perempuan terhadap orang laki-laki itu dipandang tidak mungkin, akan tetapi justru karena perbuatan itu bagi laki-laki dipandang tidak mengakibatkan sesuatu yang buruk atau yang merugikan.⁶⁰³

Di antara sekian banyak tindak kejahatan yang terjadi dalam masyarakat, perkosaan merupakan jenis kejahatan yang menimbulkan beban kejiwaan yang berat dan relatif lama untuk melupakannya. Kejadian perkosaan akan mempengaruhi masa depan si korban, kekerasan atau ancaman kekerasan yang dilakukan oleh pemerkosa sebelum melakukan pemerkosaan umpamanya, memukul baik dengan tangan maupun dengan senjata tajam, menendang dan lain sebagainya hal tersebut akan tetap melekat seumur hidup dalam diri pribadi si korban pemerkosaan.

Untuk membuktikan bahwa telah terjadi kasus pemerkosaan harus dipenuhi unsur-unsur :

- (1) Telah terjadinya persetubuhan antara korban dan tersangka
- (2) Korban bukan isteri tersangka
- (3) Persetubuhan tersebut dilakukan dengan cara kekerasan yang bertentangan dengan kemauan korban.

2. Perbuatan Cabul.

Pasal 296 KUHP yang merupakan Pasal yang diancam diarahkan pada orang yang menghubungkan perbuatan cabul. Pengertian perbuatan cabul menurut R. Soesilo adalah : “Segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan keji, kesemuanya dalam lingkungan kemaluan : cium-ciuman, meraba-raba buah dada, meraba-raba anggota kemaluan dan sebagainya”⁶⁰⁴.

Melihat pengertian perbuatan cabul di atas, persetubuhan juga termasuk perbuatan cabul. Karenanya persetubuhan menurut R. Soesilo:

“Adalah perpaduan antara anggota kemaluan laki-laki dan kemaluan perempuan yang biasa dijalankan untuk

⁶⁰³ *Ibid*

⁶⁰⁴ *Ibid*, hlm 212

BAB III

mendapatkan anak, jadi anggota laki-laki harus masuk ke dalam anggota perempuan sehingga mengeluarkan air mani”⁶⁰⁵.

Pengertian perbuatan cabul dalam Pasal 296 KUHP adalah perbuatan yang dipandang melanggar kesucilaan dan erat hubungannya dengan dorongan nafsu seksual.

3. Perzinahan (Pasal 284 KUHP)

Perzinahan merupakan suatu masalah kemanusiaan yang tidak pernah terselesaikan. Seperti halnya pelacuran, perzinahan sudah ada sejak dari zaman dahulu. “Zinah adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya. Persetubuhan dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada unsur paksaan dari salah satu pihak”⁶⁰⁶.

Pengertian perzinahan (*overspel*) menurut J.E. Sahetapy adalah:

1. Persetubuhan dilakukan oleh mereka yang sudah menikah saja, bila belum menikah belum bisa dikualifikasikan sebagai *overspel*.
2. Partner yang disetubuhinya yang belum menikah hanya dianggap peserta pelaku. Bila partner yang disetubuhinya sudah menikah, yang bersangkutan dianggap bukan peserta pelaku.
3. Persetubuhan tersebut tidak diresmikan oleh isteri atau suami yang bersangkutan. Bila persetubuhan oleh suami atau isteri tidak termasuk dalam perzinahan.⁶⁰⁷

Perzinahan tidak dapat dikatakan pelacuran, selama perbuatan ini tidak tersangkut faktor-faktor ekonomi, misalnya uang, hadiah dalam bentuk materi lainnya. Tindak pidana perzinahan (*overspel*) diatur dalam Pasal 284 KUHP yang berbunyi sebagai berikut :

- (1) Penuntutan hanya dapat dilakukan atas pengaduan suami (istri yang mendapat malu) dan jika suami (istri) itu berlaku Pasal 27 BW dalam tempo 3 (tiga) bulan sesudah pengaduan itu, diikuti dengan permintaan akan bercerai tempat tidur dan meja makan oleh perbuatan itu juga.
- (2) Tentang pengaduan ini Pasal 72, 73 dan 75 tidak berlaku.

⁶⁰⁵ *Ibid*, hlm 209

⁶⁰⁶ *Ibid*

⁶⁰⁷ J.E. Sahetapy, *Kapita Selekta, ..., Op. Cit.*, hlm, 182

- (3) Pengaduan itu boleh dicabut selama pemeriksaan di muka sidang pengadilan belum dimulai.
- (4) Kalau bagi suami atau istri itu berlaku Pasal 27 BW maka pengaduan itu tidak diindahkan sebelum mereka bercerai, atau sebelum keputusan hakim tentang perceraian tempat tidur dan meja makan mendapat ketetapan⁶⁰⁸.

Persetubuhan yang dimaksud Pasal ini terjadi tanpa paksaan dari pihak lain atau dilakukan atas dasar suka sama suka. Karenanya tidak termasuk pengertian perzinahan, persetubuhan yang dilakukan oleh seorang wanita yang mendapat persetujuan suaminya, perbuatan mana bukan merupakan pencemaran terhadap kesetiaan di dalam perkawinan. Dalam hal ini suami tersebut adalah germo, yang telah membuat istrinya menjadi seorang pelacur dan menyetujui perbuatannya atau cara hidupnya tanpa pembatasan.

Pasal 284 adalah suatu delik aduan yang absolut sehingga perbuatan tersebut walaupun ada, tidak dapat dituntut apabila tidak ada pengaduan dari pihak suami atau istri yang dirugikan.

Namun apabila perbuatan tersebut akan menimbulkan keresahan di dalam masyarakat dan menyebabkan ketertiban dan keamanan tidak terjamin, umpamanya masyarakat mengambil tindakan sendiri terhadap pelaku perbuatan, maka polisi tidak dilarang melakukan tindakan pencegahan yang dalam hal ini melakukan pemeriksaan terhadap pelaku perbuatan tersebut.

4. Pelacuran.

Seperti apa yang penulis sampaikan sebelumnya masalah pelacuran tetap menjadi masalah yang belum terselesaikan dan tetap menjadi masalah yang pelik dan rumit karena pelacuran dalam tingkat undang-undang masih sebatas kejahatan *sociologis* sebab belum ada peraturan setingkat undang-undang yang melarang orang melacurkan diri maka dia masuk dalam kategori pelanggaran terhadap ketertiban umum.

“Pelacuran berasal dari bahasa latin *pro-stituere* atau *pro-stauree* yang artinya membiarkan diri berbuat zina melakukan persundalan, percabulan, pergendokan. Pelacur dikenal pula dengan istilah Wanita Tuna Susila (WTS)”⁶⁰⁹

⁶⁰⁸ R. Soesilo, *KUHP Serta, ..., Op. Cit*, hlm, 208

⁶⁰⁹ Kartini Kartono, *Patologi, ..., Op.Cit*, hlm 177

BAB III

Menurut W. A. Bonger dalam Kartini Kartono. Prostitusi atau pelacuran ialah :

“Gejala kemasyarakatan di mana wanita menjual diri melakukan perbuatan-perbuatan seksual sebagai mata pencaharian”⁶¹⁰, sedangkan menurut Sarjana P.J. De Bruine Van Amstel dalam Kartini Kartono Prostitusi adalah : “Penyerahan diri wanita kepada banyak laki-laki dengan pembayaran”⁶¹¹.

Berdasarkan pendapat di atas prostitusi atau pelacuran merupakan penjualan diri sebagai profesi atau mata pencaharian sehari-hari dengan cara melakukan relasi-relasi seksual.

Beberapa peristiwa sosial penyebab timbulnya pelacuran menurut Kartini Kartono antara lain :

1. Tidak adanya undang-undang yang melarang pelacuran yang dilarang dan diancam hukuman ialah praktek germo (Pasal 296 KUHP), dan mucikari (Pasal 506 KUHP).
2. Adanya keinginan dan dorongan manusia untuk menyalurkan kebutuhan seks. Khususnya di luar ikatan perkawinan.
3. Komersialisasi dari seks baik dipihak wanita maupun germo-germo, dan oknum-oknum tertentu yang memanfaatkan pelayanan seks.
4. Bertemunya macam-macam kebudayaan asing dan kebudayaan setempat khususnya di perkotaan⁶¹².

Kegiatan pelacuran, menyebar di dalam masyarakat, ada pelacuran yang menjajakan dirinya di pinggiran jalan (*street prostitution*) atau kelas rendahan (*low class*) ada pula pelacuran kelas tinggi (*the highest class*) yang hanya melayani panggilan ke hotel-hotel atau yang sejenisnya, dalam hal ini ada yang beroperasi sendiri maupun yang berada di dalam kekuasaan germo dan ada pula yang dilokalisir seperti kompleks pelacuran RT. 8 Sumber Jaya (komplek yang tahu pulau Baai) kota Bengkulu.

Pada zaman sekarang ini banyak dijumpai penipuan yang dilakukan oleh para calo umpamanya seorang pelacur dikuasai oleh seorang germo, sebelum jadi pelacur ada kalanya seorang gadis

⁶¹⁰ *Ibid*, hlm 182.

⁶¹¹ *Ibid*, hlm 183.

⁶¹² *Ibid*, hlm 207.

dijebak secara licik, dirayu dengan janji dan bujukan yang manis untuk dipekerjakan di kota dengan gaji yang besar bahkan dijanjikan untuk menjadi bintang film dan lain sebagainya.

Banyak gadis itu dijadikan sebagai korban dan dijerumuskan ke dalam dunia pelacuran oleh para calo atau anggota organisasi gelap penjual wanita (*trafficking*) guna melayani lelaki hidung belang dan sejenisnya, seperti yang dimuat Skh. Rakyat Bengkulu dengan judul “maraknya penjualan wanita di Bengkulu” yang merekrut dan menipu wanita umur 17 tahunan dari desa⁶¹³, ternyata jaringan perdagangan perempuan sudah cukup lama beroperasi didaerah ini.

Menurut laporan LSM Women’s Crisis Center (WCC) yang disampaikan oleh direktur eksekutifnya Yuniarti dalam periode 2001 sampai dengan oktober 2005 sudah 31 gadis dijual oleh oknum yang tidak bertanggung jawab⁶¹⁴, itu yang dapat dideteksi, masih banyak kasus lain yang tidak terungkap yang menjadi alasan orang melacurkan diri seperti dikatakan Sp alias Oc (16) wanita cantik sebagai pelacur sekaligus terdakwa karena menjual anak di bawah umur untuk dijadikan pelacur, Sp alias Oc curhat dan buka-bukaan kepada Jaksa Penuntut Umum dan hakim yang menyidangkannya, bahwa dia menjadi WTS karena digauli dan ditipu oleh oknum aparat⁶¹⁵.

Penjualan gadis (*trafficking*) untuk dijadikan pelacur seperti ini hampir terjadi di semua daerah di Indonesia, di Jakarta baru-baru ini terungkap oleh LSM solidaritas perempuan bahwa ada 18 wanita berkedok duta seni dijual (*Trafficking*) ke Jepang oleh sebuah biro jasa bernama Impresariat yang terdaftar di departemen Kebudayaan dan Pariwisata⁶¹⁶, lebih banyak lagi alasan orang menundukan diri secara sukarela untuk melacurkan diri.

Pelacuran sesungguhnya selalu ada di setiap negara di dunia ini. Di Indonesia secara umum di kenal dengan sebutan "pelacur". Wanita yang menjalankan pelacuran di sebut wanita tuna susila

⁶¹³ Marak Penjualan Wanita di Bengkulu, *Skh. Rakyat Bengkulu*, Edisi Jum’at 23 Nopember 2012, hlm. 1 dan 19.

⁶¹⁴ Yuniarti, Direktur Eksekutif WCC, Sudah 31 Gadis Dijual, *Skh Rakyat Bengkulu*, Edisi Minggu 25 Nopember 2012, hlm. 1 dan 19.

⁶¹⁵ Sp alias Oc, Menjadi WTS Setelah Digauli Oleh Oknum Pejabat, *Skh. Rakyat Bengkulu*, Edisi Minggu 22 Januari 2012, hlm. 20

⁶¹⁶ Meutia Farida Hatta, 18 Wanita Dijual Ke Jepang Berkedok Duta Seni Dipekerjakan di Karaoke, *Skh. Rakyat Bengkulu*, Edisi Senin 22 Oktober 2012, hlm. 1 dan 19.

BAB III

(WTS). Di kota Bengkulu istilah ini lebih dikenal dengan sebutan "betino nakal atau lonte".

Pelacuran di Indonesia telah ada di tengah-tengah masyarakat sejak wilayah Indonesia masih berbentuk kerajaan. Sesudah Indonesia merdeka sebagai akibat peperangan yang berlangsung lama dan juga demoralisasi yang dibawa penjajah ditambah lagi dengan keadaan ekonomi yang tidak menentu maka pelacuran merajalela di hampir semua Propinsi bahkan di beberapa kecamatan. Beberapa kompleks pelacuran yang besar yang dapat menampung ratusan bahkan ribuan pelacur baik yang diatur oleh Pemerintah daerah maupun yang setengah resmi dan liar yang banyak di jumpai di beberapa kota di Indonesia.

Untuk sampai pada pemahaman pengertian pelacuran atau prostitusi, setelah mendapatkan suatu gambaran tentang fungsi pelacuran pada masa dahulukala maka di bawah ini akan diberikan beberapa perumusan tentang pelacuran.

Departemen Sosial Republika Indonesia di samping memberikan suatu perumusan tentang pelacuran, juga menilai pelacur dalam hubungan dengan UUD 1945. Menurut Departemen Sosial RI pelacuran adalah :

Setiap hubungan kelamin di luar perkawinan yang syah (*sic*) antara laki-laki dan wanita yang oleh satu pihak pelakunya dijalankan dengan maksud mendapat suatu keuntungan bagi dirinya sendiri atau orang lain. Pelacuran merupakan sistem pencaharian nafkah yang tidak halal, bertentangan dengan UUD 45, agama dan kepribadian bangsa Indonesia.⁶¹⁷

Simone de Beauvoir seorang filosof wanita, membandingkan wanita yang berfungsi sebagai istri dan wanita yang berfungsi atau bertugas sebagai pelacur. Simone membedakan bahwa istri terikat untuk memberikan *sex service* selama jangka waktu yang tidak terbatas, dan karena "dimiliki" secara pribadi dia dilindungi. Sebaliknya pelacur karena tidak ada yang mengklaim siapa pemiliknya, maka dia di anggap "barang" tidak berharga dan dimana *sex service* hanya bersifat temporer. Dalam hal ini Simone tidak memberikan unsur uang atau keuntungan apapun perolehan materi yang menetapkan seorang jadi pelacur, tetapi Simone menetapkan

⁶¹⁷ JE. Sahetapy, *Kapita Selekta,...*, Op. Cit, hlm. 165

BAB III

kriteria pelacur dari hubungan seks tanpa diskriminasi dari seorang wanita dengan pria siapa saja⁶¹⁸.

Dari beberapa perumusan pengertian pelacuran di atas, ada tiga faktor yang memberikan karakteristik secara khas bentuk pelacuran atau prostitusi, yaitu :

1. Adanya unsur pembayaran jasa, apakah itu dalam bentuk uang, barang atau keuntungan materi lainnya, semua itu bergantung pada struktur dan sistem ekonomi.
2. Meskipun ada unsur diskriminasi atau pilihan lazimnya hubungan promiskuitas itu tidak harus selamanya merupakan hubungan antara dua jenis seks yang berlawanan.
3. Meskipun kemungkinan ada unsur eros ataupun unsur emosi yang melukiskan tingkat intimitas, namun pada umumnya terdapat sikap emosi tanpa pilih kasih.⁶¹⁹

Dengan demikian pelacuran merupakan peristiwa penyerahan diri/tubuh oleh wanita kepada banyak laki-laki (lebih dari satu) dengan imbalan pembayaran guna disetubuhi dan sebagai pemuas nafsu seks si pembayar, dilakukan di luar pernikahan.

Pelacur adalah wanita yang pekerjaannya menjual diri kepada siapa saja atau banyak laki-laki yang membutuhkan pemuas seksual dengan banyak laki-laki di luar pernikahan, dan si wanita memperoleh imbalan uang dari laki-laki yang menyetubuhinya.

Ada yang berpendapat bahwa laki-laki dapat pula menjadi pelacur, atau juga pendapat yang mengatakan hubungan seks yang tidak sewajarnya (*homo seks dan lesbian*) merupakan bagian dari prostitusi. Jelasnya pelacuran itu dapat saja dilakukan baik oleh kaum perempuan yang sering disebut sundal, balon, lonte maupun oleh kaum laki-laki yang sering disebut gigolo, jadi ada persamaan predikat lacur antara laki-laki dengan perempuan yang bersama-sama melakukan perbuatan hubungan kelamin diluar perkawinan baik dilakukan sesama perempuan (*lesbian*) maupun sesama laki-laki (*homo seks*) bila dilakukan dengan barter atau menukarkan seks dengan bayaran uang, hadiah atau barang berharga lainnya dapat dikategorikan sebagai pelacur.

Dalam penulisan ini masalah-masalah tersebut tidak dibahas, penulis membatasi diri pada masalah pelacuran yang pelaku utamanya

⁶¹⁸ *Ibid.*

⁶¹⁹ *Ibid.*, hlm. 168

BAB III

wanita dan hubungan seks yang dilakukan oleh orang yang berlainan jenis.

Selanjutnya penulis mengutip pengertian pelacur yang dikemukakan Kartini Kartono, sebagai berikut :

1. *Prostitusi* adalah bentuk penyimpangan seksual dalam bentuk pelampiasan nafsu-nafsu tanpa kendali dengan banyak orang (*Promiskuitas*) yang disertai eksploitasi dan komersialisasi seks.
2. Pelacuran merupakan peristiwa penjualan diri (persundalan) dengan jalan memperjualbelikan badan, kehormatan, kepribadian kepada banyak orang untuk memuaskan nafsu seks dengan imbalan pembayaran.
3. Pelacuran adalah perbuatan perempuan atau laki-laki yang menyerahkan badannya untuk berbuat cabul secara seksual dengan mendapatkan upah.⁶²⁰

Adapun ciri-ciri khas pelacur antara lain :

1. Cantik, ayu, rupawan, manis, atraktif menarik baik wajah maupun tubuh yang bisa merangsang nafsu seks kaum laki-laki.
2. Masih muda-muda 75 % dari jumlah pelacur di kota-kota berumur dibawah 30 tahun. Yang terbanyak adalah antara 17 – 25 tahun. Pelacuran kelas rendahan dan menengah acap kali memperkerjakan gadis-gadis pra-puber berusia 11-15 tahun yang ditawarkan sebagai “barang baru”
3. Pakaianya sangat menyolok, beraneka warna, sering aneh/eksentrik untuk menarik perhatian kaum pria.
4. Para pelacur kelas menengah kebawah kebanyakan berasal dari strata ekonomi danm sosial rendah tetapi bermodalkan kecantikan.⁶²¹

Wanita pelacur menjual dirinya kepada laki-laki secara langsung atau dengan perantara orang lain. Dalam prakteknya wanita pelacur yang secara langsung menjual dirinya biasanya beroperasi di jalan-jalan. Wanita pelacur yang menjual dirinya dengan perantaraan pihak ketiga biasanya beroperasi di bordil-bordil dilokalisir dalam hal ini perantaranya

⁶²⁰ Kartini Kartono, *Patologi,....,Op. Cit*, hlm, 185

⁶²¹ *Ibid*, hlm, 204

BAB III

germo, yang beroperasi di hotel perantaranya secara tidak langsung adalah pemilik hotel sendiri atau orang tertentu yang dikenal pemilik hotel.

Wanita pelacur yang menunggu panggilan yang lebih dikenal dengan sebutan "*Call girl*" yang beroperasi sesuai dengan perjanjian, ada juga yang beroperasi di tempat mandi uap, panti pijat, cafe / karaoke dan tempat hiburan / wisata lainnya setelah sepakat baru mencari kamar hotel.

Cara mendapatkan dan tempat meladeni tamu seperti diuraikan di atas menimbulkan berbagai macam type pelacuran, yaitu pelacuran terbuka dan profesional dan ada pula yang tertutup serta tarif yang dibayar kepada pelacur memberikan gambaran tingkatan klasifikasi pelacur, apakah kelas tinggi atau pelacur kelas rendah.

Meskipun disadari bahwa amat sukar untuk memberi batasan yang tegas mengenai penggolongan pelacur, namun menurut AS. Alam ada beberapa type pelacuran yang dikenal masyarakat.

1. Pelacuran jalanan (*Street Prostitution*). Terdapat di ibukota propinsi di Indonesia, para pelacur type ini termasuk kelas rendah dan biasanya sering di lihat berdiri menanti peminat yang menginginkan di pingir-pingir jalan tertentu terutama pada malam hari.
2. Pelacuran panggilan (*Call girl Prostitution*). Di Indonesia pelacur panggilan umumnya dilakukan melalui perantara. Perantaranya dapat berfungsi sebagai mucikari, germo ataupun pelindung si pelacur. Hubungan kelamin diadakan di hotel-hotel ataupun di villa atau rumah peristirahatan di pegunungan, type ini termasuk kelas menengah/tinggi karena prostituannya biasanya dari kalangan elit.
3. Pelacuran rumah bordil (*Brothel Prostitution*). Type pelacuran ini di kenal luas oleh masyarakat di Indonesia. Pelacuran rumah bordil dikategorikan dalam tiga golongan, yaitu bordil yang berpencar dan biasanya bercampur dengan perumahan penduduk. Golongan kedua adalah rumah bordil yang terpusat di suatu tempat dan biasanya merupakan komplek. Di dalam komplek ini terdapat juga satu dua perumahan penduduk biasa. Golongan ketiga, rumah bordil yang terdapat di daerah khusus, yang letaknya jauh dari perumahan penduduk dan penempatannya berdasarkan S.K. Pemerintah Daerah setempat.

BAB III

4. Pelacuran terselubung (*Clandestine Prostitution*). Di Indonesia telah menjadi rahasia umum, pelacuran seperti ini ada di tempat-tempat seperti night club, panti pijat, bar, penginapan bahkan ada salon kecantikan dipergunakan sebagai tempat pelacuran.
5. Pelacuran amatir. Type pelacuran ini bersifat rahasia karena biasanya perempuannya sudah mempunyai profesi yang terhormat dan dikenal dikalangan masyarakat serta mempunyai kedudukan ekonomi yang cukup kuat tetapi karena ada keinginan untuk menambah harta sehingga melacurkan diri. Prostituantnya pun tidak sembarang yaitu orang yang berkantong tebal dan kadangkala dia tidak membayar sendiri tetapi dibayar oleh cukong karena ada kepentingan cukong.⁶²²

Kegiatan pelacuran menyebar dalam masyarakat, ada pelacur yang menjajakan dirinya di pinggir jalan serta liar, ada pelacur kelas tinggi yang hanya melayani panggilan ke hotel-hotel dan losmen serta sejenisnya yang dalam hal ini ada yang beroperasi sendiri maupun yang berada dalam kekuasaan geromo, dan ada pelacur yang dilokalisir.

Memang kegiatan melacurkan diri ini akarnya berpangkal pada seks itu sendiri. Dorongan seksual yang berbeda-beda menyebabkan temperamen orang berbeda-beda pula. Tetapi untuk melacurkan diri, orang memang mempunyai alasan masing-masing.

Menurut Soedjono. D, ada tiga faktor utama yang menyebabkan wanita menjadi pelacur, yaitu :

1. Faktor ekonomi
 - Kemiskinan, ingin hidup mewah, dan lain-lain.
2. Faktor Sosiologis
 - Urbanisasi dan keadilan sosial
3. Faktor Psikologis
 - Ingin balas dendam, malas bekerja, dan seks maniak.⁶²³

Sementara itu Dr. H. Ali Akbar mengemukakan enam faktor mengapa seorang wanita menjadi pelacur :

1. Tekanan Ekonomi. Karena tidak ada pekerjaan, terpaksa mereka hidup menjual diri dengan jalan dan cara yang paling mudah.

⁶²² As. Alam, *Pelacuran dan Pemerasan Studi, ..., Op. Cit*, hlm. 53

⁶²³ D. Soedjono, *Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum Dan ..., Loc. Cit*

BAB III

2. Karena tidak puas dengan posisi yang ada. Walaupun sudah mempunyai pekerjaan, belum puas juga karena tidak membeli barang perhiasan yang bagus dan mahal.
3. Karena kebodohan, tidak mempunyai pendidikan atau intelegensi yang baik
4. Cacat kejiwaan
5. Karena sakit hati, ditinggalkan suami atau setelah dinodai kekasihnya ditinggalkan begitu saja.
6. Karena tidak puas dengan kehidupan seksualnya atau hiperseksualnya.⁶²⁴

Dari faktor-faktor tersebut di atas, ternyata wanita yang terjun ke dunia pelacuran ada karena terpaksa seperti Sp alias Oc (16) wanita cantik sebagai pelacur sekaligus terdakwa karena menjual anak dibawah umur untuk dijadikan pelacur, Sp alias Oc curhat dan buka-bukaan kepada JPU dan hakim, bahwa dia menjadi WTS karena digauli dan ditipu oleh oknum aparat⁶²⁵ ada juga karena terdesak keadaan lainnya serta adapula karena kehendak sendiri dari wanita tersebut. Tetapi ada faktor lain yang mempengaruhi adanya pelacuran, yaitu semakin banyaknya permintaan laki-laki yang membutuhkan pelacur.

Apapun alasannya pelacuran dapat berakibat :

1. Menimbulkan dan menyebarkan penyakit kelamin dan kulit. Penyakit yang paling banyak disebarkannya adalah syphilis dan gonorrhoe (kencing nanah).
2. Merusak sendi-sendi kehidupan keluarga. Suami-suami yang tergoda oleh pelacur biasanya melupakan fungsi sebagai kepala keluarga dan mengganggu ekonomi keluarga.
3. Berkorelasi dengan kriminalitas sebagai akibat kecanduan obat-obatan dan narkotika.
4. Merusak sendi-sendi moral, susila, hukum dan agama terutama menggoyakan norma perkawinan.
5. Adanya eksploitasi manusia oleh manusia dan biasanya terhadap pelacur yang hanya menerima upah sebahagian

⁶²⁴ Ali Akbar, *Pelacuran Dan ,..., Loc. Cit*

⁶²⁵ Sp alias Oc, *Menjadi WTS Setelah Digauli Oleh Oknum Pejabat, Skh. Rakyat Bengkulu*, Edisi Minggu 22 Januari 2012, hlm. 20

BAB III

kecil dari penghasilannya selebihnya untuk germo dan centeng-centengnya.⁶²⁶

Apabila dihubungkan dengan aturan hukum pidana (KUHP) masalah pelacuran ternyata sedikit sekali kaedah hukum yang mengaturnya. Masalah yang berkenaan dengan pelacuran diatur dalam Pasal 296 KUHP berbunyi:

Barang siapa dengan sengaja menghubungkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencaharian atau kebiasaan, diancam dengan pidana penjara paling lama 1 tahun empat bulan atau denda paling banyak seribu rupiah.

Pasal ini dikomentari oleh R. Soesilo sebagai berikut :

Pasal ini gunanya untuk memberantas orang-orang yang mengadakan bordil-bordil atau tempat-tempat pelacuran yang banyak terdapat di kota-kota besar. Supaya dapat dihukum harus dibuktikan bahwa perbuatan ini menjadi pencahariannya (dengan pembayaran) atau kebiasaannya (lebih dari satu kali).

Yang dapat dikenakan Pasal ini misalnya orang yang menyediakan rumah atau kamar (dengan pembayaran atau lebih dari satu kali) kepada perempuan atau laki-laki untuk melacur (bersetubuh dan melepaskan nafsu kelaminnya dengan jalan lain), di situ biasanya untuk disediakan pula tempat tidur⁶²⁷.

Menurut R. Soesilo Pasal ini dapat dihubungkan dengan Pasal 506 KUHP yang berbunyi sebagai berikut :

Barang siapa sebagai mucikari (*souteneur*) mengambil untung dari pelacuran perempuan, dihukum kurungan selama-lamanya satu tahun

Pasal 506 KUHP dikomentari R. Soesilo sebagai berikut :

Mucikari (*souteneur*) = makelar cabul, artinya seorang laki-laki yang hidupnya seolah-olah dibiayai oleh pelacur yang tinggal bersama-sama dengan ia, yang dalam pelacuran menolong,

⁶²⁶ Kartini Kartono, *Patologi, ..., Op. Cit.*, hlm, 213

⁶²⁷ R. Soesilo, *KUHP Serta, ..., Op.Cit.*, hlm. 217

BAB III

mencarikan langganan-langganan, dari hasil mana ia mendapat bagiannya.⁶²⁸

Kenyataan membuktikan, bahwa semakin ditekan pelacuran semakin luas penyebarannya. Sikap reaktif dari masyarakat luas atau reaksi sosialnya tergantung pada 4 faktor, yaitu :

1. Derajat penampakan/visibilitas tingkah laku yaitu: menyolok tidaknya perilaku *Immoral* para pelacur.
2. Besarnya pengaruh yang mendemoralisasi lingkungan sekitarnya.
3. Ronis tidaknya lingkungan tersebut menjdai sumber penyakit kotor, seperti syphilis, gonorrhoe dan kegiatan aborsi dsb.
4. Karena pola kultur, adat istiadat, susila dan agama yang memaksa lingkungan bertindak *refresif*.⁶²⁹

Dengan menyadari akan segalanya bahaya dan akibat-akibat sampingan dilarang atau dilokalisasi pelacuran tanpa bermaksud mengecilkan atau menghina peranan dan arti norma-norma agama dan moral, memang pelacuran sulit diberantas.

Pelacuran dikutuk, tetapi meskipun demikian ia juga dibutuhkan dan disenangi. Hal ini terbukti karena pelacuran tetap mempertahankan eksistensi atau keberadaanya bahkan dibandingkan dengan keadaan masa lampau pelacuran untuk waktu masa sekarang ini tampaknya lebih merajalela dan menunjukkan karekteristik yang lebih banyak pula.

Seperti apa yang dijelaskan sebelumnya bahwa kejahatan kesusilahan diatur dalam Pasal 281 sampai Pasal 303 KUHP, di dalam penulisan tesis ini, penulis membahas kejahatan kesusilaan khususnya masalah pelacuran di Kota Bengkulu.

Ada beberapa ahli hukum yang memberikan karakteristik bentuk pelacuran atau prostitusi yang intinya tidak harus dilakukan oleh orang yang berlawanan jenis di luar nikah tetapi lelaki dapat pula menjadi pelacur apabila terjadi hubungan seks yang tidak wajar (*homoseks* dan *lesbian*) apabila hal itu diikuti dengan pembayaran⁶³⁰ tetapi tidak dibahas di dalam penelitian ini.

⁶²⁸ *Ibid*, hlm. 327

⁶²⁹ Kartini Kartono, *Op.Cit*, hlm, 219

⁶³⁰ *Ibid*, hlm. 104.

BAB III

Prostitusi atau pelacuran merupakan penyakit masyarakat (pekat) yang sangat tua sejak bumi mulai ramai dihuni manusia, di Indonesia pelacuran sudah ada sebelum penjajahan masuk ke Indonesia namun berkembang pesat sejak Belanda dan Jepang menjajah Indonesia. Setelah merdeka dampak peperangan yang cukup lama, demoralisasi, ekonomi serta peraturan yang tidak menentu menyebabkan pelacuran merajalela hampir disemua ibukota propinsi bahkan terdapat pula di beberapa kecamatan.⁶³¹

Prostitusi atau pelacuran tidak akan mungkin dapat dibasmi secara keseluruhan sebab hal itu merupakan penyakit kebutuhan biologis yang setiap saat timbul dengan sendirinya secara alamiah, tetapi prostitusi tidak mungkin pula akan berkurang dengan sendirinya apabila tidak ada norma hukum yang melarangnya.

Apabila kita memperhatikan Pasal demi Pasal di dalam KUHP khususnya Pasal 281 sampai dengan Pasal 303 KUHP tidak ada satupun Pasal yang secara tegas melarang pelacuran, yang ada hanya seperti masalah germo, mucikari. Baru pada rancangan KUHP 2002 yang secara eksplisit melarang orang melacurkan diri secara bergelandangan. Pasal 434 rancangan KUHP berbunyi : “Setiap orang yang bergelandangan dan berkeliaran di jalan atau di tempat umum dengan tujuan melacurkan diri, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I“. Rancangan Pasal ini tidak menyentuh semua jenis pelacuran termasuk pelacuran di kamar hotel.

E. Sejarah Perkembangan Pelacuran di Indonesia.

Pelacuran telah lama dikenal dalam sejarah umat manusia, di Yunani dan Romawi kuno, di kerajaan Tiongkok lama dan banyak lagi ditempat lain dimuka bumi ini, pelacuran telah berada ditengah-tengah masyarakat sejak berabad-abad silam.

Sepanjang pantai gading (*Ivory coast*) dan beberapa suku Indian Amerika, telah menjadi kebiasaan mereka untuk melacurkan isteri dan puterinya guna mendapatkan keuntungan tertentu.⁶³² Pada zaman tersebut terjadi juga pelacuran keagamaan (*religious prostitution*) karena pemujaan terhadap para dewa, diantaranya suku Ewe, Tshi di Afrika Barat dimana pendeta perempuan menganggap dirinya sebagai isteri dewa yang mereka sembah untuk itu mereka melakukan hubungan kelamin dengan laki-laki yang bukan suaminya sebagai bentuk pengabdian kepada dewa. Demikian pula hal di India pada abad ke 8

⁶³¹ As. Alam, *Pelacuran dan Pemerasan,...*, *Op. Cit*, hlm. 36.

⁶³² *Ibidt*, hlm. 30.

BAB III

dan 9 penyanyi di biara sering melakukan hubungan kelamin sebagai bentuk pemujaan yang dikenal dengan istilah *devayecya* atau *temple prostitute*⁶³³, begitu juga ditempat-tempat lain didunia seperti di Eropa daratan Jerman, Prancis, Inggris dan sebagainya juga terjadi demikian tetapi perbuatan seperti itu tidak dianggap sebagai suatu perbuatan tercela.

Secara sosiologis dalam perkembangan sejarah prostitusi, terdapat dua mashab,⁶³⁴ yaitu :

1. Mazhab yang tak memperhatikan sebab-sebab terjadinya prostitusi yang didukung oleh kaum *moralis* dan *puritanis*. Mereka menentang pendirian distrik khusus untuk tempat prostitusi. Mereka berkampanye menentang distrik khusus.
2. Mazhab yang mengatakan bahwa kejahatan tidak bisa hilang apabila sebab-sebabnya tidak dihilangkan dahulu. Golongan ini menyadari bahwa prostitusi tidak dapat dihilangkan dengan segera, akan tetapi dengan lambat laun tahap demi tahap dengan bimbingan serta pengawasan. Inilah sebabnya golongan ini mendirikan kaum utopis. Mereka berkeyakinan bahwa gejala ini dapat dibasmi asal pemimpin masyarakat konsekwen serta mengidentifikasi dirinya dengan norma agama.

Prostitusi atau pelacuran merupakan penyakit masyarakat (pekat) yang sangat tua sejak bumi mulai ramai dihuni manusia, di Indonesia pelacuran sudah ada sebelum penjajahan masuk ke Indonesia namun berkembang pesat sejak Belanda dan Jepang menjajah Indonesia terutama untuk keperluan seks para serdadu penjajah. Setelah merdeka dampak peperangan yang cukup lama, demoralisasi, ekonomi serta peraturan yang tidak menentu menyebabkan pelacuran merajalela hampir disemua ibukota propinsi bahkan terdapat pula di beberapa kecamatan.⁶³⁵

Pelacuran di Indonesia sudah ada sejak Indonesia masih berbentuk kerajaan, Rukmini dalam tesisnya berjudul "*proses terjadinya pelacuran di masyarakat*" menyatakan; bahwa pelacuran berakar dari adanya kelas dalam masyarakat, seperti kelas tuan tanah dan kelas petani miskin. Dimana golongan pertama mempunyai kedudukan ekonomi yang kuat sehingga mereka mampu memelihara beberapa orang isteri

⁶³³ *Ibid*, hlm. 31.

⁶³⁴ B. Simanjuntak, *Beberapa Aspek Patologi,...., Op. Cit*, hlm 61

⁶³⁵ As. Alam, *Pelacuran dan Pemerasan,...., Loc.. Cit.*

BAB III

dan selir, selir ini banyak diambil dari keluarga dan rakyat kecil maka keadaan seperti inilah yang menyebabkan pergundikan dan pelacuran⁶³⁶.

Di zaman modern ini hampir tidak ada kota-kota di Indonesia yang bebas dari praktek pelacuran bahkan sampai ke pedesaan baik yang terorganisir maupun yang tidak terorganisir, yang terorganisir juga terbagi dua resmi dan tidak resmi yang terorganisir resmi seperti komplek pelacuran. Ada beberapa komplek pelacuran yang cukup terkenal dan besar serta mampu menampung ratusan bahkan ribuan pelacur, seperti; Keramat Tunggak Jakarta Utara, Sunan Kuning Semarang, Dolly Surabaya, Saritem Bandung, Kampung Baru atau Teratai Putih Palembang, komplek Pulau Baai Bengkulu dan masih banyak lagi lainnya. Sementara yang terorganisir terselubung/tidak resmi seperti rumah bordil yang berkedok restoran, cafe, night club, salon, mandi uap, panti pijat rumah kost-kostan dan sebagainya. Kemudian yang tidak kalah banyaknya pelacur yang bersifat individu dan berkeliraran di tempat hiburan atau dipanggil apabila ada yang membutuhkannya, memang sulit untuk membedakannya dengan masyarakat biasa karena sifatnya sangat terselubung mereka berada dipusat keramaian seperti mall, pasar, perkantoran bahkan sudah merambah ke lembaga pendidikan seperti sekolah dan universitas. Di Bengkulu kelompok ini dikenal dengan ayam abu-abu dan ayam-ayam kampus.

Di samping pelacur atau WTS seperti yang diterangkan diatas ada lagi yang disebut dengan "*Perek*" (perempuan eksperimen) atau *Loose girl*, yaitu rata-rata perempuan muda dan kebanyakan anak sekolah serta sedikit yang putus sekolah sebagai dampak dari berita media apakah cetak atau elektronik termasuk internet serta film-film Pornografi, mereka secara diam-diam melakukan hubungan seks dengan laki-laki yang mereka senangi dan umumnya teman sesama pergaulannya atau teman sekolah, masalah bayar atau tidak bukan persoalan yang penting tujuan mereka adalah ingin coba-coba dan bersenang-senang. Penulis menganggap dan memberi istilah perempuan iseng bukan sebagai pelacur. Dua kelompok pelacuran yang bersifat individu / parsial dan perempuan iseng ini juga sangat dominan menggunakan jasa hotel sama dengan jenis pelacuran lainnya.

⁶³⁶ *Ibid.*



KRIMINALISASI PELACURAN SEBAGAI UPAYA PREVENTIF PENANGGULANGAN PELACURAN

A. Kriminalisasi Pelacuran Sebagai Upaya Preventif Penanggulangan Salah satu Penyakit Masyarakat.

Pelacuran merupakan salah satu penyakit masyarakat yang tertua. Kapan tepatnya pelacuran ada ditengah-tengah masyarakat sangat sukar ditentukan waktu, namun yang jelas pelacuran muncul setelah adanya lembaga perkawinan yang mengatur kehidupan manusia yang hidup bergaul sesamanya.⁶³⁷

Pelacuran adalah penyerahan diri seorang wanita kepada banyak laki-laki tanpa pilih bulu, untuk memuaskan nafsu laki-laki yang bersangkutan, yang mana untuk perbuatan tersebut, si laki-laki membayar sejumlah uang kepada si wanita.⁶³⁸

Pentas pelacuran dalam masyarakat terdiri dari beberapa pola seperti telah penulis sampaikan pada bab sebelumnya, diantaranya Pelacuran jalanan (*Street Prostitution*), Pelacuran panggilan (*Call girl Prostitution*), Pelacuran rumah bordil (*Brothel Prostitution*) dan sebagainya. Pelacuran sebagai gejala sosial dalam masyarakat disebabkan oleh berbagai faktor diantaranya, kebutuhan biologis, ekonomi, sosial, budaya sehingga pelacur selalu ada dimana-mana khususnya perkotaan dan sepanjang masa. Oleh sebab itu kegiatan pelacuran sudah sampai kepada tingkat yang mengkhawatirkan dan meresahkan masyarakat untuk itu diperlukan cara-cara untuk mengatasinya.

Di dalam kehidupan masyarakat bagaimanapun primitifnya, manusia selalu menjadi subyek hukum, karena hukum mengatur dan menguasai manusia dalam hidup bersama. Jadi hukum selalu ada dalam masyarakat.

⁶³⁷ D. Soedjono, *Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum Dan,...*, *Op.Cit*, hlm.

⁶³⁸ *Ibid.*

BAB IV

Maka muncul adagium *Ubi societas ibi jus*; dimana ada masyarakat disitu ada hukum.⁶³⁹

Keberadaan hukum dalam masyarakat, sebenarnya tidak hanya dapat diartikan sebagai sarana untuk menertibkan masyarakat, melainkan juga dijadikan sarana yang mampu mengubah pola pikir dan perilaku masyarakat. Perubahan kehidupan sosial warga masyarakat yang semakin kompleks, juga mempengaruhi bekerjanya hukum dalam mencapai tujuannya. Oleh karena itu, pembuatan hukum seharusnya mampu mengeliminasi setiap konflik yang diperkirakan akan terjadi dalam masyarakat.⁶⁴⁰

Permasalahan kemiskinan, kejahatan, pelacuran, alkoholisme, kecanduan, perjudian dan tingkah laku yang berkaitan dengan semua peristiwa tersebut dinyatakan sebagai suatu gejala patologi (penyakit) sosial yang harus diberantas dari muka bumi, dan patologi sosial adalah semua tingkah laku yang bertentangan dengan norma kebaikan diantaranya pelacuran.

Usaha-usaha dalam menghadapi gejala sosial yang bernama pelacuran mempunyai rentetan sejarah yang panjang baik dengan cara-cara kekerasan maupun pendidikan, namun peristiwa itu tetap ada dan sama dengan kejahatan.⁶⁴¹ Kenyataan tersebut memberikan gambaran bahwa pelacuran merupakan suatu gejala sosial yang tidak disukai akan tetapi keberadaannya tidak dapat dihindari.

Seperti dikatakan Kartini Kartono, peristiwa sosial penyebab timbulnya pelacuran antara lain :

1. Tidak adanya undang-undang yang melarang pelacuran yang dilarang dan diancam hukuman ialah praktek germo (Pasal 296 KUHP), dan mucikari (Pasal 506 KUHP).
2. Adanya keinginan dan dorongan manusia untuk menyalurkan kebutuhan seks. Khususnya di luar ikatan perkawinan.
3. Komersialisasi dari seks baik dipihak wanita maupun germo-germo, dan oknum-oknum tertentu yang memanfaatkan pelayanan seks.
4. Bertemunya macam-macam kebudayaan asing dan kebudayaan setempat khususnya di perkotaan.⁶⁴²

Berbicara mengenai kriminalisasi pelacuran dalam konteks hukum

⁶³⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Jogjakarta, 2003, hlm 28.

⁶⁴⁰ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 72

⁶⁴¹ D. Soedjono, *Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum Dan,....*, *Op.Cit*, hlm. 10

⁶⁴² Kartini Kartono, *Patologi,....*, *Loc. Cit*.

pidana yang akan datang, atau dengan istilah lain mengkriminalkan pelacuran, dan atau menjadikan perbuatan pelacuran sebagai suatu perbuatan yang dapat di pidana, mungkin akan ada banyak reaksi masyarakat yang menyangsikan dapatkah atau mungkinkah perbuatan pelacuran dapat dihentikan apabila telah dijadikan suatu tindak pidana yang secara rasional memiliki sanksi yang bersifat menetap dan tegas, serta memaksa.

Menghadapi masalah sentral dalam pendekatan kebijakan hukum pidana yang sering disebut masalah kriminallisasi, terlebih dahulu memperhatikan hal-hal diantaranya bahwa penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiel spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap tindakan penanggulungan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

Beberapa literatus mengenai tujuan pidana itu sendiri antara dalam bahasa Inggris tujuan pidana sering disingkat dengan tiga R dan satu D ialah *Reformation*, *Restraint*, dan *Restribution* sedangkan satu D adalah *deterrence* ada yang bersifat individual dan ada pula yang bersifat general.

Reformation berarti memperbaiki dan merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat, bangsa dan negara.

Restraint maksudnya adalah mengasingkan pelanggar/penjahat dari masyarakat dengan tujuan untuk melindungi masyarakat yang baik - baik agar masyarakat tersebut merasa aman dan nyaman.

Restribution ialah suatu pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan yang kita kenal dengan teori pembalasan.

Deterence berarti menjeru atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun kelomok orang lainnya yang mempunyai potensi menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan.⁶⁴³

Selain itu Moelyatno,⁶⁴⁴ menjelaskan bahwa unsur atau elemen perbuatan pidana terdiri dari unsur obyektif dan subyektif, nsur obyektif terdiri dari :

- a. Kelakuan dan akibat dijelaskan bahwa adanya perbuatan pidana dari suatu kejadian.
- b. Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan artinya bahwa ada

⁶⁴³ Andi Hamzah, *Asas - asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004 hlm. 28 - 29.

⁶⁴⁴ Moelyatno, *Asas - asas Hukum Pidana*, Cet. VIII, Edisi Refisi, Renika Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 58.

BAB IV

keharusan atau kewajiban hukum yang harus dilakukan namun tidak dilaksanakan (Ps 64 dan Ps 65 KUHP yaitu kewaiban melaporkan kepada pihak yang berwajib jika mengetahui akan kejadian suatu kejahatan, Pasal 331 KUHP, keharusan memberikan pertolongan pada orang yang sedang mengalami bahaya maut).

- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana artinya bahwa perbuatan yang dapat menimbulkan berbagai akibat diantaranya luka berat, meninggal dunia dengan sanksi yang berbeda-beda pula.
- d. Sifat melawan hukum secara obyektif, terletak pada keadaan yang menyertai perbuatan dimana perbuatan tersebut melanggar hukum.

Untuk unsur subyektif, yaitu sifat melawan hukum dikemukakan oleh Moelyatno,⁶⁴⁵ bahwa terletak dalam hati nurani/sanubari pelaku itu sendiri tergantung dari niat perbuatan tersebut, selain itu sifat melawan hukum yang formil tidak hanya melanggar undang - undang (hukum positif) akan tetapi sifat melawan hukum materil yang oleh masyarakat dianggap sebagai kelakuan jahat. Maka menurut peneliti kelakuan seperti itu termasuk orang melacurkan diri.

Pelacuran sebagai sebuah masalah sosial dan penyakit sosial dengan memperhatikan segala dampak yang akan ditimbulkan yakni kenyataan bahwa ternyata di Indonesia pelacuran menjadi sebuah bisnis yang menggiurkan, sebagai contoh potret pelacuran di Saritem Bandung, Dolly Surabaya hanya sebagian kecil saja dari gambaran lokalisasi di kota-kota lainnya di Indonesia, di Bandung wilayah prosttusi yang terkenal adalah di daerah Saritem, Surabaya dengan sebutan di daerah Dolly dan sederet kota-kota yang lainnya, hal ini menjelaskan bahwa di Indonesia pelacuran tidak hanya menjadi suatu perbuatan yang dilakukan oleh sekumpulan telah berubah menjadi suatu komunitas bisnis yang menggiurkan dan melibatkan banyak manusia, institusi dan birokrasi.

Kenyataan tersebut menjadi ancaman serius bagi keberlangsungan pembangunan suatu bangsa, terutama pembangunan sumber daya manusia, karena eksistensi pelacuran dapat menyebabkan dekadensi moral, dan ahlak.

Masalah penggunaan kriminalisasi pun diharuskan hanya untuk perbuatan-perbuatan yang diusahakan harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiel dan atau spiritual) atas warga masyarakat. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*) dan penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan

⁶⁴⁵ *Ibid*

sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Eksistensi pelacuran sebagai bagian dari masalah sosial dan penyakit masyarakat tentu saja sangat tidak dikehendaki oleh masyarakat karena dapat menimbulkan akibat negatif seperti dekadensi moral, ahlak, dan sendi-sendi sopan santunnya, dan meruntuhkan fungsi-fungsi rumah tangga, karena manusia akan cenderung menyalurkan hasrat biologisnya dengan jalan diluar ikatan pernikahan yang sah dan hal tersebut secara langsung berpengaruh pada pembangunan karakter bangsa, dimana seks menjadi suatu komoditi yang komersial, bebas dan melenceng dari norma-norma agama dan susila dan mengancam stabilitas sosial.

Namun sayangnya masalah pelacuran ini secara nasional, pemerintah belum sepakat tentang cara menanggulangnya bahkan dalam KUHP tidak terdapat satu pasalpun yang secara khusus melarang orang melacurkan diri dalam konteks komersialisasi seks, yang dilarang dan diancam dengan pidana adalah praktek germo (pasal 296 KUHP), persetubuhan dengan anak dibawah umur (pasal 287 KUHP), mucikari (pasal 506 KUHP) serta perzinahan (pasal 284 KUHP), mengenai perzinahan itupun bersifat delik aduan *absolut*.

Kegiatan pelacuran memang sudah ada sejak dahulukala tidak terkecuali di Indonesia, baik itu kota besar maupun kecil seperti Kota Bengkulu, untuk saat ini sepertinya *linear* semakin banyak penduduk apalagi didukung oleh perekonomian yang lemah serta tingkat pengetahuan dsan pengamalan agama yang kurang maka tingkat kegiatan pelacuran semakin tinggi.

Untuk menanggulangi maraknya kegiatan pelacuran seperti di Kota Bengkulu, pemerintah Kota Bengkulu menerbitkan Peraturan Daerah untuk memberantas kegiatan pelacuran di Kota Bengkulu. Melalui Perda Nomor : 24 Tahun 2000 tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu.

Karena terkotak-kotaknya hukum dalam menanggulangi orang melacurkan diri maka perlu ada upaya melakukan pembaharuan hukum pidana ("*penal reform*") perlu ditempuh dengan mendasarkan pada kenyataan bahwa syarat-syarat dari kriminalisasi telah terpenuhi, dalam hal ini "perbuatan menjual diri (melacurkan diri) dengan orientasi komersial dan dijadikan sebagai mata pencaharian" serta "perbuatan menyalurkan hasrat seksual di luar ikatan pernikahan yang sah dengan cara menggunakan jasa pelacur" sebagai suatu perbuatan yang dikenai sanksi pidana. Untuk memberikan sanksi tersebut perlu adanya politik hukum, Menurut Sudarto,⁶⁴⁶ "Politik Hukum" adalah :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang

⁶⁴⁶ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan,...., Loc. Cit*



BAB IV

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.

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar. Dalam masalah pelacuran itu sendiri, seharusnya perbuatan “melacurkan diri” dengan melakukan perbuatan relasi seksual dengan bukan partner legal (bukan isteri/suaminya) dengan disertai pembayaran atau orientasi komersial sebagai mata pencaharian menjadi perbuatan yang dikenai sanksi pidana. Realitasnya para pekerja seks yang menjajakan diri secara terang-terangan tanpa memiliki beban sosial apapun, hal tersebut menjadi sebuah pembelajaran yang kontra produktif bagi masyarakat, bangsa, mengapa perbuatan asusila dapat dibenarkan dan tidak diberikan sanksi ketika berujung pada masalah orientasi ekonomi.

Pelacuran sebagai penyakit masyarakat memiliki dampak yang membahayakan, dan dapat mengancam stabilitas sosial, meskipun dibeberapa daerah di Indonesia memiliki sikap yang berbeda dalam menghadapi pelacuran, akan tetapi pada dasarnya pelacuran menimbulkan banyak keresahan di masyarakat. Di beberapa daerah di Indonesia, ada yang telah memiliki peraturan daerah yang mengatur masalah pelacuran dan atau penyakit masyarakat lainnya, meskipun masih bersifat mengambang dan kurang memberikan kepastian hukum bagi masyarakat, dan dirasa belum cukup dan efektif untuk menanggulangi pelacuran sebagai penyakit masyarakat.

Berbicara masalah penjatuhan sanksi yang seharusnya diberikan kepada para pelaku pelacuran adalah dapat dengan sarana penal (penjara) karena dengan hal tindakan tersebut dapat dilakukan pembinaan pembentukan karakter ahlak sekaligus efek jera, selain itu sanksi tersebut secara tidak langsung dapat memberikan pembelajaran bagi masyarakat lainnya untuk tidak melakukan perbuatan serupa. Meskipun dalam perspektif hukum pidana Islam bahwa perbuatan pelacuran berarti melakukan zina dan dibebankan sanksi yang jauh lebih berat dari sekedar sanksi penal dalam hukum pidana di Indonesia.

Perbuatan pelacuran yang hendak dijadikan perbuatan pidana diakomodir dalam konteks pembaharuan hukum pidana substansial yakni KUHPidana yang akan datang yang mengakomodir nilai-nilai religius, nilai-nilai Ketuhanan yang Maha esa serta merupakan hasil dari re-evaluasi dari

KUHPidana yang berlaku saat ini yang merupakan warisan kolonial dan sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman.

Menjadikan perbuatan pelacuran sebagai muatan baru dalam KUHPidana yang akan datang dan menempatkan perbuatan pelacuran sebagai salah satu kejahatan dan bagian dari delik kesusilaan, serta mekanisme pertanggungjawaban pidana dengan memformulasi delik tersebut diproses dalam suatu mekanisme sistem peradilan pidana yang sederhana dan cepat serta dapat memberikan kepastian hukum dan keadilan bagi masyarakat. Hukum (pidana) sebagai ultimum remedium yang memiliki ciri khas sanksi yang bersifat tegas dan memaksa diharapkan dapat memberikan kepastian hukum dan keadilan bagi masyarakat memiliki fungsi yang pada dasarnya sebagai alat pengatur masyarakat. Maka bagi masyarakat hukum itu merupakan alat atau seperangkat kekuatan yang mampu mewujudkan⁶⁴⁷ :

- a. Ketertiban sosial karena ia mampu memberi patokan tingkah laku anggota masyarakat untuk berbuat yang layak/patut dan tidak layak/tidak patut dengan menentukan perilaku mana yang dilarang dan mana yang diperintahkan, yang secara melembaga mengatur peri kehidupan masyarakat dari masa ke masa.
- b. Keadilan dalam masyarakat, dengan kekuatan sanksi yang terkandung dalam setiap kaidah hukum, ia mampu memaksakan anggota masyarakat untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu demi keadilan, yang mana untuk mencapai keadilan tersebut bila perlu dapat mengurangi kemerdekaan atau kebebasan anggota masyarakat, bahkan dapat menghilangkan nyawa seseorang tergantung pada berat ringannya pelanggaran hukum serta akibat yang ditimbulkannya.
- c. Mendorong proses perkembangan masyarakat, yakni melalui kekuatan yang dimiliki, norma hukum, mampu mengatur dan memagari perencanaan pembangunan, serta mendorong masyarakat ke arah pola kehidupan masyarakat tertentu.

Diperlukan kebijakan hukum pidana yang ditempuh melalui upaya pembaharuan dan atau pembuatan undang-undang yang memiliki orientasi perwujudan perlindungan masyarakat menuju terwujudnya kesejahteraan sosial, maka sangat wajar apabila kebijakan atau politik hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari kebijakan sosial.

Kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan

⁶⁴⁷ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum, Op. Cit*, hlm. 57 - 58

BAB IV

sistematik dogmatik. Disamping pendekatan semacam itu kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif; bahkan memerlukan pula pendekatan komperhensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya karena pada dasarnya hukum merupakan suatu proses sosial.

Proses sosial tersebut bermuara pada terbentuknya kebijakan sosial, yang mengandung makna sebagai segala usaha rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, di dalam pengertian kebijakan sosial sekaligus tercakup didalamnya "*social welfare policy*" dan "*social defence policy*"⁶⁴⁸. Dengan demikian bahwa ruang lingkup kebijakan hukum pidana berarti di dalam arti luas dimaknai sebagai kebijakan di bidang hukum pidana materiel, serta menyangkut di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.

Dengan semakin meningkatnya proses modernisasi yang memunculkan fenomena baru berupa globalisasi, menuntut perubahan struktur hubungan-hubungan hukum (*legal structur*), substansi-substansi baru pengaturan hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*) maka akan timbul bahaya-bahaya terhadap ketentraman hidup (*peacefull life*) dalam berbagai kehidupan sosial akan menjadi tidak pasti, tidak tertib serta tidak terlindung. Sebabnya adalah penegakan hukum aktual (*actual enforcement*) akan jauh dari penegakan hukum ideal (*total enforcement and full enforcement*).⁶⁴⁹

Penegakan hukum sendiri harus diartikan dalam kerangka tiga konsep, yakni konsep penegakan hukum yang bersifat total (*total enforcement concept*) yang menuntut agar semua nilai yang ada di belakang norma hukum tersebut ditegakkan tanpa terkecuali. Kedua, konsep yang bersifat penuh (*full enforcement concept*) yang menyadari bahwa konsep total perlu dibatasi dengan hukum acara dan sebagainya demi perlindungan kepentingan individual, dan ketiga, konsep penegakan hukum actual (*actual enforcement concept*) yang muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan-keterbatasan, baik yang berkaitan dengan sarana-prasarana, kualitas sumberdaya manusianya, kualitas perundang-undangannya dan kurangnya partisipasi masyarakat.⁶⁵⁰

Dengan demikian dengan menjadikan perbuatan pelacuran sebagai tindak pidana diharapkan dapat menjadi alternatif solusi untuk menanggulangi penyakit masyarakat, karena sebagaimana telah dijelaskan pada bagian sebelumnya bahwa pelacuran berdampak sangat membahayakan

⁶⁴⁸ *Ibid*, hlm. 27

⁶⁴⁹ www.hukumtatanegara.blogspot, diakses tanggal 8 April 2014

⁶⁵⁰ www.hukumtatanegara.blogspot, diakses tanggal 8 April 2014

bagi masyarakat.

4. Urgensi Kriminalisasi Pelacuran Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana

Budaya hukum suatu bangsa ditentukan oleh nilai-nilai tertentu yang menjadi acuan dalam mempraktikkan hukumnya. Di negara Indonesia yang menganut ideologi Pancasila selayaknya apabila pelacuran menjadi sebuah perbuatan yang dilarang dan harus diberikan sanksi berupa pidana yang bersifat tegas serta memaksa, hal ini tentunya akan menjadi rambu-rambu bagi seluruh masyarakat Indonesia agar memiliki ukuran dalam bersikap dan bertindak karena perbuatan pelacuran bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila itu sendiri.

Pelacuran memang bukan hal yang baru dalam sejarah peradaban manusia, sama persis dengan kejahatan misalnya pembunuhan, perampokan. KUHP yang berusia sudah sangat tua menyebutkan dengan tegas bahwa kedua perbuatan tersebut diancam dengan pidana yang berat dan tegas, akan tetapi pada kenyataannya kedua perbuatan kejahatan tersebut tetap terjadi sampai dengan abad ini. Hal yang paling baru juga dapat kita lihat pasca di undangkannya undang-undang anti pornografi dan porno aksi, akan tetapi progress yang terjadi perbuatan-perbuatan tersebut tetap terjadi dan tidak ada perubahan yang berarti. walaupun demikian tidak berarti semua aturan-aturan tersebut kemudian tidak menjadi dibutuhkan oleh masyarakat.

Pola pikir yang sama seharusnya diterapkan juga dalam memandang permasalahan yang bernama pelacuran, peraturan yang bersifat formal dalam kerangka hukum pidana menjadi hal yang substansial pentingnya, dan harus ditegakkan sebagai bagian dari upaya melindungi masyarakat agar tidak ada lagi korban di masyarakat.

Mengenai pengertian korban itu sendiri seperti yang tercantum dalam pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban menyatakan korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.⁶⁵¹

Sedangkan menurut Arif Gosita bahwa korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang bertentangan dengan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan

⁶⁵¹ Rena Yulia, *Viktimologi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 49

BAB IV

dengan kepentingan hak asasi yang menderita.⁶⁵²

Masalah pidana memiliki fokus pada perbuatan salah atau tindak pidana yang telah dilakukan oleh si pelaku, dengan perkataan lain, perbuatan tersebut mempunyai peranan yang besar, dan merupakan syarat yang harus ada, untuk adanya “*punishment*”. Selanjutnya, ditegaskan oleh H.L Packer bahwa dalam hal “*punishment*” dalam memperlakukan seseorang karena ia telah melakukan suatu perbuatan yang salah dengan tujuan, baik untuk mencegah terulangnya perbuatan itu maupun untuk mengenakan penderitaan atau untuk kedua-duanya.⁶⁵³

Ditinjau dari aspek kebijakan pidana bahwa ciri khas pidana yang menimpakan penderitaan pada pelakunya, atau dikenal dengan teori absolute atau teori pembalasan (*retributive/vergeldings theorieen*), menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*).⁶⁵⁴

Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi, dasar membenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri. Menurut Johannes Andeanaes tujuan utama (primair) dari pidana menurut teori absolut ialah “untuk memuaskan tuntutan keadilan” (*to satisfy the claims of justice*) sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.⁶⁵⁵

Penimpaan hukuman bagi pelanggar hukum pidana sesungguhnya tidak dapat di interprestasikan hanya sebagai pembalasan saja, merujuk pada teori *relative*, menurut teori ini memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan *absolute* dari keadilan, pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.⁶⁵⁶ Dengan demikian, dasar membenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan (*quia peccatum est*) (karena orang membuat kejahatan) melainkan “*ne peccetur*” (supaya orang jangan melakukan kejahatan).

Pemberian sanksi bagi para pelaku yang menjual dan atau mengeksploitasi dirinya secara komersial (melacurkan diri), sangat tepat merujuk pada teori *relative* bahwa dasar membenaran adanya pemberian

⁶⁵² Arief Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1993, hlm.53

⁶⁵³ Barda Nawawi Arief, *Teori - teori dan Kebijakan, ..., Loc. Cit*

⁶⁵⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori - teori dan Kebijakan, ..., Op. Cit*, hlm. 10

⁶⁵⁵ *Ibid*, hlm.11

⁶⁵⁶ *Ibid*, hlm 16

pidana terletak pada tujuan pidana dijatuhkan bukan semata-mata untuk pembalasan akan tetapi lebih memiliki orientasi nilai untuk sarana perlindungan kepentingan masyarakat, dan agar mencegah masyarakat lain untuk tidak berbuat demikian yang melanggar kaidah hukum dan kaidah susila lainnya dengan kata lain agar orang tidak melacurkan diri.

Sudah menjadi tugas dari aparat penegak hukum serta masyarakat untuk bersinergi mewujudkan penegakan hukum secara menyeluruh dan terpadu, dalam kerangka dan semangat pembaharuan hukum pidana substansial menuju arah perwujudan perlindungan masyarakat.

Dalam aspek apapun orang yang melacurkan diri adalah melanggar norma agama, kesusilaan, adat dan sopan santun maka berdasarkan Seminar Pembangunan Hukum Nasional tahun 2003, pendekatan religius sangat perlu dan menuntut agar agama dapat menjadi sebagai : Sumber motivasi, Sumber inspirasi, Sumber evaluasi, Sumber substantif (muatan/materi).

Hal ini sudah sangat sejalan dengan upaya melakukan pembaharuan hukum pidana dalam konteks apabila pelacuran dijadikan sebagai perbuatan pidana, karena pada dasarnya seluruh agama yang di akui di Indonesia menganggap bahwa perbuatan pelacuran adalah dilarang karena tidak sesuai atau sejalan dengan ajaran agama.

Pandangan Agama Islam mengenai pelacuran,⁶⁵⁷ pelacuran dalam Islam adalah haram hukumnya dan berdosa besar. Islam juga melarang kawin dengan pelacur: Dalam hal ini ada suatu riwayat yang diceritakan oleh Murtsid dari Abu Murtsid, bahwa dia minta izin kepada Nabi untuk kawin dengan pelacur yang telah dimulainya hubungan ini sejak zaman jahiliah, namanya: Anaq. Nabi tidak menjawabnya sehingga turunlah ayat yang berbunyi:

Lelaki tukang zina tidak (boleh) kawin, melainkan dengan perempuan pezina dan musyrik, dan perempuan pezina tidak (boleh) kawin, melainkan dengan lelaki pezina atau musyrik. Yang demikian diharamkan atas orang-orang mukmin. (Al-Quran Surah An-Nur:3)

Kemudian Rasullulah bersabda; "*Jangan kamu kawin dengan dia*" (*badis riwayat Abu Daud, An-Nasa'i dan Tarmizi*).

Urgensi dari kriminalisasi pelacuran, dalam perspektif pembaharuan hukum pidana menjadi cara yang perlu segera ditempuh oleh para pembuat kebijakan (Legislatif, eksekutif dan yudikatif) dengan membuat suatu aturan legal formal yang tegas dan memiliki saknsi yang bersifat memaksa, dengan demikian langkah tersebut menjadi suatu jalan upaya untuk menciptakan

⁶⁵⁷ <http://ms.wikipedia.org/wiki/pelacuran> menurut agama, diakses tanggal 1 April 2014.

BAB IV

ketertiban dalam masyarakat dan melindungi masyarakat dari penyakit sosial dalam rangka perwujudan kesejahteraan sosial.

5. Kriminalisasi Pelacuran Melalui Formulasi Peraturan Daerah (Perda).

Sebagai konsekuensi bahwa dari segi hukum khususnya hukum pidana secara nasional belum ada satu Pasalpun dalam KUHP maupun undang-undang lainnya yang melarang orang melacurkan diri, sedangkan sudah ada aturannyapun kejahatan sulit untuk dimuskakan di muka bumi ini, oleh sebab itu sangat mustahil sesuatu yang dinilai jahat oleh masyarakat seperti pelacuran dapat dilenyapkan.

Hukum pidana nasional secara langsung tidak mampu menjangkau, menindak agar pelacuran dapat dihentikan, dilain segi pelacuran sebagai gejala sosial dapat menimbulkan berbagai akibat yang membahayakan baik untuk individu yang bersangkutan, keluarga maupun masyarakat.

Menghadapi kenyataan ini Pemerintah dan Pemerintah Daerah betapapun sulitnya harus mengambil langkah-langkah sebagai upaya untuk membatasi bertambahnya jumlah pelacur didaerahnya serta untuk mencegah akibat-akibat yang timbul karena pelacuran. Langkah-langkah kebijakan pemerintah ini biasanya dituangkan kedalam Peraturan Daerah masing-masing termasuk Kota Bengkulu yang sejak lama menghadapi persoalan fenomena pelacuran.

Fenomena pelacuran dalam kehidupan masyarakat khususnya di kota - kota besar sudah lama menjadi perbincangan baik dalam seminar - seminar maupun dalam diskusi-diskusi dengan berbagai sudut pandang disiplin ilmu namun belum menemukan suatu solusi yang dapat menyelesaikan masalah bahkan dalam kenyataannya persoalan pelacuran dari zaman ke zaman tetap menjadi permasalahan yang rumit dan sistemik.

Rumit dan sistemiknya pelacuran karena masih banyak orang menganggap persoalan tersebut masih sebatas persoalan sosial atau kejahatan secara sosiologis yang secara nasional belum ada kesepakatan hukum atau dapat dikatakan belum ada hukum yang melarangnya sehingga masalah pelacuran dalam peradaban manusia khususnya di Indonesia terus berlangsung dari zaman ke zaman.

Pandangan beberapa agama dan adat istiadat dari berbagai suku di Indonesia semua menolak peristiwa pelacuran. Misalnya dalam agama Islam : adanya Larangan Zina,

Firman Allah dalam surat Bani Isroil atau surah Al-Israa' ayat 32 yang artinya: "Dan janganlah kamu mendekati perbuatan zina, sesungguhnya zina itu adalah perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk".⁶⁵⁸

⁶⁵⁸ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam,....., Loc. Cit.*

BAB IV

Di surat yang lain An-Nur ayat 2 Allah berfirman, yang artinya : "Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina maka derahlah tiap-tiap orang dari keduanya seratus kali derah dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama (hukum Allah), jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan sekumpulan dari orang-orang beriman"⁶⁵⁹

Memang di dalam Al-Qur'an tidak ada ayat yang secara khusus menyebutkan masalah pelacuran tetapi dia masuk dalam kategori zina. Pengertian perzinahan memang lebih luas dari istilah pelacuran atau dapat dikatakan pelacuran adalah salah satu bentuk perzinahan tetapi perzinahan belum tentu pelacuran.

Mengenai pengertian perzinahan diatur di dalam Pasal 284 KUHP. Perzinahan merupakan suatu masalah kemanusiaan yang tidak pernah terselesaikan, seperti halnya pelacuran. Perzinahan sudah ada sejak dari zaman dahulu. "Zinah adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya. Persetubuhan dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada unsur paksaan dari salah satu pihak"⁶⁶⁰

Perzinahan yang dilakukan oleh seorang wanita yang mendapat persetujuan suaminya dimana perbuatan tersebut bernilai materi dan bukan merupakan pencemaran terhadap kesetiaan di dalam perkawinan menurut penulis maka suami tersebut adalah germo. Di Kota Bengkulu beberapa waktu yang lalu terjadi peristiwa yang mengheboakan bahkan sampai ke tingkat nasional karena berita tersebut sempat berulang kali diberitakan oleh media cetak maupun elektronik swasta nasional, dimana Em (40) seorang wanita berparas cantik, isteri dari MI (45) seorang PNS yang juga sebagai Ketua RT. 16 RW.03 kompleks perumahan Korpri Kelurahan Bentiring Kec. Muara Bangkahulu Kota Bengkulu telah melakukan perbuatan zina dengan beberapa anak muda yang pada umumnya masih bertetangga, perbuatan ini dilakukan atas sepengetahuan dan persetujuan suaminya MI (45), hal ini dilakukan oleh MI (45) atas dasar demi keutuhan rumah tangganya karena MI (45) tidak mampu lagi memberikan naphak batin karena mengidap penyakit diabetes.⁶⁶¹

Masyarakat Kota Bengkulu yang masih berpegang teguh pada adat dengan prinsip dimana bumi dipijak disitu langit dijunjung, adat bersendi syara' dan syara' bersendikan kitabullah⁶⁶² tentu menolak kegiatan pelacuran, tetapi tidak pula sedikit orang yang tidak memperdulikan bahkan membutuhkan keberadaannya. Hal ini pula

⁶⁵⁹ *Ibid*, hlm 37.

⁶⁶⁰ R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta,...., Loc. Cit.*

⁶⁶¹ Warga Perumnas Korpri Bentiring Pasca Skandal Ibu RT "Ibu-ibu Was was, Anak laki-laki dijaga ketat", *Skeb. Rakyat Bengkulu*, Edisi Jum'at 19 April 2013, hlm. 1 dan 11.

⁶⁶² Petiti adat Bengkulu ini dinormakan ke dalam Pasal 1 Peraturan Daerah Nomor : 29 tahun 2003 tentang Adat Bengkulu

BAB IV

yang menyebabkan pelacur tetap eksis bahkan tumbuh subur seperti jamur di musim hujan.

Maraknya pelacuran di Kota Bengkulu baik kuantitas maupun kualitasnya maka timbul klasifikasi mulai kelas rendah (*Low Class*), menengah (*middle class*) sampai ke kelas atas (*the highest class*)⁶⁶³. kelas atas ini sering disebut ayam kampus, ayam ABG atau daun muda⁶⁶⁴. Dalam perkembangannya tidak sedikit pihak lain yang memanfaatkannya atau mencari keuntungan. Mereka yang memanfaatkannya, misalnya: murcikari, pengusaha hotel, wisma bahkan disinyalir ada rumah bordil yang berkedok salon, panti pijat dan sebagainya. Bahkan disinyalir ada hotel yang dihuni para PSK. Banyak pihak yang memandang pelacuran ini dengan sebelah mata mereka mengatakan PSK adalah manusia bukan manusia tetapi tidak sedikit pula orang yang memakluminya dan menganggap hal itu biasa karena manusia memiliki kebutuhan secara ekonomis dan biologis, sementara negara secara ekonomi belum mampu menjamin kebutuhan tersebut. sehingga bagi mereka melacur adalah profesi.

Secara nasional masalah pelacuran, pemerintah belum sepakat tentang cara menanggulanginya bahkan dalam KUHP tidak terdapat satu pasalpun yang secara khusus melarang orang melacurkan diri dalam konteks komersialisasi seks, yang dilarang dan diancam dengan pidana adalah praktek germo (pasal 296 KUHP), persetubuhan dengan anak dibawah umur (pasal 287 KUHP), mucikari (pasal 506 KUHP) serta perzinahan (pasal 284 KUHP), mengenai perzinahan itupun bersifat delik aduan absolut.

Oleh sebab itulah daerah - daerah memanfaatkan amanat Undang -undang nomor 12 taun 2011 untuk mengatur dan atau melarang sesuatu yang dinilai oleh masyarakat tidak baik yang belum diatur oleh pemerintah pusat melalui Peraturan Daerah namun beresiko setiap Perda esensinya tidak sama, ada yang melarang dan adapula yang mengatur, misalnya dengan melokalisasi pelacuran dan ada pula yang mengambang, mengatur tidak melarang juga tidak.

Peraturan Daerah (Perda) adalah instrumen aturan yang secara sah diberikan kepada pemerintahan daerah dalam penyelenggaraan Pemerintah di daerah. Sejak tahun 1945 hingga sekarang ini, telah berlaku beberapa Undang-Undang yang menjadi dasar hukum penyelenggaraan Pemerintah daerah dengan menetapkan Perda sebagai salah satu instrumen yuridisnya.

Kedudukan dan fungsi Perda berbeda antara satu dengan yang lainnya sejalan dengan sistem ketatanegaraan yang termuat dalam Undang-Undang Dasar atau Konstitusi dan Undang-Undang Pemerintahan Daerah. Perbedaan tersebut juga terjadi pada penataan materi muatan yang

⁶⁶³ D. Soedjono, *Masalah Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum dan,...*, Loc. Cit.

⁶⁶⁴ Marak Penjualan Wanita di Bengkulu, *Skb. Rakyat Bengkulu*, Edisi Jum'at 23

disebabkan karena luas sempitnya urusan yang ada pada pemerintahan daerah.

Demikian juga terhadap mekanisme pembentukan dan pengawasan terhadap pembentukan dan pelaksanaan Perda pun mengalami perubahan seiring dengan perubahan pola hubungan antara Pemerintah pusat dengan Pemerintah daerah.

Setiap perencanaan Perda, terlebih dahulu harus mempelajari dalam menguasai aturan hukum positif tentang Undang-Undang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang tentang Perundang-Undangan, peraturan pelaksanaan yang secara khusus mengatur tentang Perda.

Politik hukum nasional diarahkan terciptanya hukum yang adil, konsekuen dan tidak diskriminatif serta menjamin terciptanya konsistensi seluruh peraturan Perundang-Undangan pada tingkat pusat dan daerah serta tidak bertentangan dengan peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang dimaksudkan sebagai landasan yuridis dalam membentuk peraturan Perundang-Undangan baik di tingkat pusat maupun daerah sekaligus mengatur secara lengkap dan terpadu sistem, asas jenis, dan materi muatan peraturan Perundang-Undangan, persiapan, pembahasan dan pengesahan, pengundangan dan penyebarluasan maupun partisipasi masyarakat.

Sistem negara kesatuan menggambarkan bahwa hubungan pemerintah pusat dan daerah berlangsung secara inklusif (*inclusif authority model*) dimana otoritas Pemerintahan daerah tetap dibatasi oleh Pemerintahan pusat melalui suatu sistem kontrol yang berkaitan dengan pemeliharaan kesatuan. Namun demikian, dalam suatu negara kesatuan pelimpahan atau penyerahan kewenangan bukanlah suatu pemberian yang lepas dari campur tangan dan kontrol dari pemerintahan pusat, kedudukan daerah dalam hal ini adalah bersifat subordinat terhadap Pemerintah pusat.

Dinamika hubungan pusat dengan daerah yang mengacu pada konsep Pemerintahan negara kesatuan dapat dibedakan apakah sistem sentralisasi yang diterapkan atau sistem desentralisasi dalam pelaksanaan Pemerintahannya. Kedua sistem ini mempengaruhi secara langsung pelaksanaan daerah dalam suatu negara.

Lalu bagaimana cara pembentukan Peraturan Daerah Kota Bengkulu, tidak terlalu jauh berbedah dengan pembentukan Peraturan Daerah lainnya karena hal tersebut didasarkan pada Undang - undang yang sama, yang diawali dengan pembahasan pembagian wewenang sesuai dengan Undang - undang.



BAB IV

Pembagian wewenang Pemerintahan Daerah, secara umum diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan keuangan antar Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah.

Kewenangan daerah otonom secara jelas disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 yaitu: "Kewenangan daerah mencakup kewenangan dalam seluruh bidang Pemerintahan, kecuali kewenangan dalam bidang politik dan politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter, fisik dan agama serta kewenangan bidang lain. Kewenangan di bidang pemerintah pusat dalam wujud dekonstruksi dan tugas pembantuan.

Berdasarkan Pasal 18 ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 yang menyatakan bahwa Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan Daerah dan peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Peraturan Daerah selanjutnya disebut Perda sebagai salah satu sumber hukum dalam tata urutan Peraturan Perundang-Undangan, hal ini merupakan wujud nyata pelaksanaan hak otonomi yang dimiliki oleh suatu daerah dengan tujuan untuk mewujudkan kemandirian daerah dan memberdayakan masyarakat. Ketentuan ini selanjutnya menjadi landasan yuridis pembentukan Perda oleh Pemerintahan Kota Bengkulu.

Sebagai salah satu sumber hukum dalam hierarki Peraturan Perundang-Undangan Indonesia Pasal 136 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyatakan bahwa Perda merupakan salah satu sarana dalam penyelenggaraan otonomi daerah. Oleh karena itu Perda Kota Bengkulu merupakan produk hukum yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kota Bengkulu dengan persetujuan bersama Walikota Bengkulu.

Selanjutnya untuk Prakarsa Perda Kota Bengkulu yang akan menjadi program legislasi daerah tahun berjalan, dapat berasal dari DPRD atau dari Pemerintah Daerah, hal ini sesuai dengan ketentuannya Pasal 56 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Perda yang dibentuk oleh Pemerintah Provinsi Bengkulu pada dasarnya merupakan penjabaran lebih lanjut dari Peraturan Perundang-Undangan. Perda yang dibentuk oleh Pemerintahan Kota Bengkulu pada dasarnya merupakan penjabaran lebih lanjut dari Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas daerah.

Dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah ditentukan bahwa "Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah Provinsi dan daerah Provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota yang masing-masing mempunyai Pemerintahan daerah". Dalam ayat (2) pasal ini ditentukan bahwa "Pemerintahan daerah

sebagai dimaksud pada ayat (1) mengatur dan mengurus sendiri urusan Pemerintah menurut asas otonomi dan tugas pembantu”. Untuk mengurus dan mengatur urusan sendiri, Pemerintahan daerah berhak untuk membuat peraturan Daerah sesuai dengan kebutuhan, situasi kondisi dan daerahnya. Peraturan Kota Bengkulu idealnya dapat berfungsi sebagai alat untuk mempelancar jalannya roda Pemerintahan di Kota Bengkulu dan juga dapat membentuj petunjuk terhadap hala-hal yang telah diatur dan dilaksanakan di Kota Bengkulu.

Dalam pasal 136 ayat (4) undnag-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyatakan bahwa “ Perda sebagai dimaksud ayat (1) dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan Perundang-Undngan yang lebih tinggi”. Selanjutnya dalam penjelasan peraturan umum Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah angka 7 ditegaskan pula bahwa “ Kebijakan tidak boleh bertentangan dengan peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi dan kepentingan umum serta Peraturan Daerah lain. Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi menurut pasal 145 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dapat dibatalkan oleh Pemerintah.

Berdasarkan pertimbangan diatas maka Pemerintahan Kota Bengkulu berupaya semaksimal mungkin untuk mengharmonisasikan Peraturan Daerah yang akan dibentuk dengan peraturan Perundnag-Undangan yang lebih tinggi atau sehingga nantinya Peraturan Daerah yang akan dibentuk tidak bertentangan dengan Pertauran Daerah yang lebih tinggi.

Pembentukan Peraturan Daerah di Kota Bengkulu berlangsung dalam suatu proses pembentukan Perundang-Undangan, Proses adalah merupakan suatu kegiatan yang berawal dan akan berakhir pada suatu keadaan tertentu dimana kegiatan itu sendiri menghendaknya maka Peraturan Daerah dan sebagainya adalah produk atau hasil kegiatan pembentukan Perundang-Undangan. Peraturan Daerah Kota Bengkulu berada di dalam dan sekaligus merupakan bagian dari kegiatan perundang - undangan yang lebih luas yaitu Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Pembentukan Perundang-Undangan menyebutkan “Pembentukan peraturan Perundang-Undangan adalah pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan”. Sebagaimana diamanatkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, maka proses Pemebentukan Peraturan Daerah di Kota Bengkulu dilakukan melalui proses tahap perencanaan



BAB IV

(rancangan), pembahasan, pengesahan dan penetapan, pengundnagna, akhirnya penyebarluasan Peraturan Daerah.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan juncto Peraturan Materi Dalam Indonesia Nomor 53 Tahun 2011 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah, prosedur penyusunan Peraturan Daerah, maka secara praktis Pembentukan Daerah di Kota Bengkulu dilakukan melalui tahapan sebagai berikut:

1. Perencanaan

Sebagaimana diamanatkan Pasal 32 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Peraturan Pembentukan Perundang-Undangan, maka penyusunan Perda Kota Bengkulu direncanakan dan diprogramkan yang dituangkan dalam program Legislasi Daerah (Prolegda) Kota Bengkulu setiap tahun Prolegda, hal ini dilakukan agar berbagai perangkat hukum yang diperlukan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah di Kota Bengkulu dapat dibentuk secara sistematis, terarah dan terencana berdasarkan skala prioritas yang jelas.

Penyusunan Program Legislasi daerah di Kota Bengkulu dilakukan bertujuan untuk:

- a. Untuk memberikan gambaran objektif tentang kondisi umum mengenai permasalahan pembentukan Perda di Kota Bengkulu.
- b. Untuk menentukan skala prioritas penyusunan rencana Perda di Provinsi Bengkulu baik prolegda jangka waktu panjang, menengah atau jangka aktu pendek sebagai pedoman bersama DPRD dan Pemerintah Kota Bengkulu dalam pembentukan Perda.
- c. Untuk mensinergikan kebijakan Pemerintah Pusat, Pemerintah Provinsi Bengkulu serta Pemerintahan Kabupaten Kota dalam lingkup Pemerintahan Provinsi Bengkulu.
- d. Untuk mempercepat proses pembentukan Perda di Kota Bengkulu dengan memfokuskan kegiatan penyusunan rancangan Perda menurut skala prioritas yang ditetapkan bersama antar DPRD dengan Pemerintah Kota Bengkulu.
- e. Menjadi sarana pengendali kegiatan pembentukan Perda di Kota Bengkulu. Penyusunan Prolegda dilaksanakan oleh Pemerintahan Kota Bengkulu bersama dengan DPRD, yang berdasarkan atas:
 1. Perintah peraturan Perundang-Undangn lebih tinggi,

2. Rencana pembangunan daerah (RPJP dan RTRW, RPJM, RKPD, Renstra dan Renja), dan
3. Penyelegaraan otonomi daerah dan tugas pembentuk,
4. Aspirasi masyarakat di Kota Bengkulu

Implementasi Penyusunan Prolegda di Kota Bengkulu dimulai dengan surat edaran Walikota Bengkulu yang memerintahkan pimpinan SKPD menyusun Prolegda di lingkungan Pemerintah Kota Bengkulu. Prolegda SKPD ditetapkan untuk jangka waktu 1 (satu) tahun berdasarkan skala prioritas pembentukan Rancangan Perda.

Penyusunan dan penetapan prolegda dilakukan setiap tahun sebelum penetapan rancangan Perda Kota Bengkulu tentang APBD. Penyusunan Prolegda di lingkungan Pemerintahan Kota Bengkulu dikoordinasikan oleh Bagian Hukum Setda kota dengan mengikutsertakan instansi vertikal terkait yang tergabung dalam Forum Komunikasi Daerah Kota Bengkulu sesuai dengan kewenangan dengan materi muatan, atau kebutuhan dalam pengaturan Reperda.

Hasil penyusunan Prolegda diajukan kepada walikota Bengkulu melalui Bagian Hukum, yang selanjutnya dikaji dan dibahas secara bersama Pimpinan SKPD sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk kemudian disepakati apakah Reperda yang diusulkan dalam Prolegda SKPD tersebut layak untuk dimasukkan dalam Prolegda Kota Bengkulu. Kemudian kepala Bagian Hukum menyampaikan hasil penyusunan Prolegda di lingkungan Pemerintah daerah kepada Balegda melalui pimpinan DPRD Kota Bengkulu untuk selanjutnya dikaji dan disepakati serta ditetapkan menjadi program legislasi daerah Kota Bengkulu di tahun selanjutnya.

2. Penyusunan

Berdasarkan program legislasi daerah Kota Bengkulu yang telah disepakati bersama, Walikota Bengkulu memerintahkan kepada pemimpin SKPD menyusun rancangan Perda berdasarkan Prolegda. Selanjutnya Pimpinan SKPD menyusun Rancangan Perda disertai naskah akademik dan/atau penjelasan atau keterangan yang memuat pokok pikiran dan materi yang diatur. Rancangan Perda diajukan kepada Walikota Bengkulu melalui Bagian Hukum Setdakot Bengkulu. Dalam hal Rancangan Perda mengenai: APDB, pencabutan Perda, atau perubahan Perda yang hanya terbatas



BAB IV

mengubah beberapa materi, hanya disertai dengan penjelasan atau keterangan.

Rancangan Perda yang disertai naskah akademik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah, telah melalui pengkajian dan penyesuaian, yang memuat:

- a. Latar belakang dan tujuan penyusunan Perda
- b. Sasaran yang akan diwujudkan
- c. Pokok pikiran, ruanglingkup, atau objek yang akan diatur dalam Perda dan
- d. Jangkauan dan arah pengaturan Perda

Rancangan Perda yang berasal dari Walikota Bengkulu dikoordinasikan oleh Bagian Hukum untuk mengharmonisasikan, pembulatan, dan penetapan konsepsi. Pengharmonisasian, pembulatan, dan penetapan konsepsi mengikutsertakan *stakeholder* terkait yang dirampung dalam kegiatan uji publik Rancangan Peraturan Daerah.

Rancangan Perda Kota Bengkulu yang telah dibahas bersama tersebut diparaf koorniasi oleh kepala Bagian Hukum dan pimpinan SKPD terkait. Kemudian Raperda tersebut diajukan kepada pimpinan SKPD dan Bagian Hukum kepada Walikota Bengkulu melalui Sekertaris Daerah Kota. Dalam hal terdapat permasalahan, maka Sekertaris Daerah melakukan perubahan dan/ atau penyempurnaan terhadap Rancangan Perda yang telah diparaf koordinasi, namun apabila tidak terdapat permasalahan selanjutnya, Sekertasi Daerah menyampaikan Rancangan Perda kepada Walikota Bengkulu. Selanjutnya Raperda yang telah disetujui oleh Waliklota Bengkulu disampaikan kepada pimpinan DPRD untuk dilakukan pembahasan.

3. Pembahasan.

Rancangan Perda Kota yang berasal dari DPRD atau Walikota Bengkulu dibahas oleh DPRD dan Kepala Daerah untuk mendapatkan persetujuan bersama. Pembahasan silakukan melalui 2 (dua) tingkat pembicaraa, yaitu pembicaraan tingkat I dan pembicaraan tingkat II.

Pembicaraan tingkat I: Dalam hal Rancangan Perda berasal dari Walikota Bengkulu dilakukan dengan: penjelasan Walikota Bengkulu dalam rapat Paripurna mengenai Rancangan Perda:

Pemandangan umum fraksi terhadap Rancangan Perda: dan tanggapan dan/atau jawaban Walikota Bengkulu terhadap pandangan umum fraksi. Pembicaraan tingkat II meliputi: (a) Pengambilan keputusan dalam rapat Paripurna yang didahului dengan : penyampaian laporan Pimpinan komisi/pimpinan gabungan komisi/pimpinan panitia khusus yang berisi pendapat fraksi dan hasil pembahasan dan permintaan persetujuan dari anggota secara lisan oleh pimpinan rapat paripura (b) pendapat akhir Walikota Bengkulu.

Pimpinan DPRD Kota Bengkulu selanjutnya menyampaikan Surat Keputusan Pimpinan DPRD Kota Bengkulu perihal persetujuan Raperda menjadi Perda kepada Walikota Bengkulu.

4. Pengesahan Dan Penetapan.

Berdasarkan Surat ketetapan Pimpinan DPRD Kota Bengkulu perihal persetujuan Raperda menjadi Perda, kemudian Bagian Hukum Setdakot Kota Bengkulu mengajukan naskah Raperda yang telah disetujui bersama DPRD dan Walikota Bengkulu untuk ditandatangani penetapannya menjadi Peraturan Daerah.

5. Pengundangan

Sesuai dengan ketentuan pasal 41 ayat (5) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2012 Tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah, Khusus Perda Kota Bengkulu yang berkaitan dengan APBD, pajak daerah, retribusi daerah, dan tata ruang daerah sebelum diundangkan dalam lembaran daerah disampaikan kepada Pemerintah untuk dievaluasi sesuai dengan ketentuan peraturan Perundang - Undangan, kemudian berdasarkan Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri, perihal evaluasi Peraturan Daerah, maka Peraturan Daerah tersebut disampaikan oleh Bagian Hukum kepada Sekertaris Daerah Kota Bengkulu untuk ditandatangani pengundangannya dalam lembaran daerah Kota Bengkulu. Sedangkan Perda Kota Bengkulu selain yang berkaitan dengan APBD, pajak daerah, retribusi daerah, dan tata ruang daerah selanjutnya setelah ditandatangani penetapannya oleh Walikota Bengkulu, diundangkan dalam lembaran daerah Walikota Bengkulu. Lembaran daerah merupakan penerbitan resmi Pemerintah Kota Bengkulu.

Pengundangan Peraturan Daerah ini secara *Normative* merupakan pemberitahuan secara formal terhadap Perda yang akan diberlakukan, sehingga mempunyai daya ikat pada masyarakat di Kota Bengkulu. Bilamana Tambahan lembaran daerah memuat

BAB IV

penjelasan Perda dicantumkan Nomor tambahan lembaran daerah ditetapkan bersamaan dengan pengundangan Perda.

Kemudian Perda Kota Bengkulu yang telah diundangkan disampaikan oleh Walikota Bengkulu melalui Bagian Hukum kepada Menteri Dalam Negeri untuk dilakukan klarifikasi sesuai dengan ketentuan Perundang-Undangan.

6. Penyebarluasan

Penyebarluasan Perda yang telah diundangkan dalam Lembaran Daerah dilakukan bersama oleh DPRD dan Pemerintahan Kota Bengkulu. Naskah peraturan daerah yang disebarluaskan merupakan salinan naskah yang telah diautentifikasikan dan diundangkan dalam lembaran Daerah serta Tambahan Lembaran Daerah.

Tata cara/sistem pembuatan Perda tersebut di atas dilakukan oleh Pemerintah Kota Bengkulu dalam menanggulangi kegiatan pelacuran karena orang melacurkan diri itu belum ada aturan hukum setingkat Undang - undang yang melarangnya padahal kegiatan tersebut sudah sistemik dan berbahaya dalam kelangsungan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Sesungguhnya kegiatan pelacuran memang sudah ada sejak dahulukala tidak terkecuali di Indonesia, baik itu kota besar maupun kecil seperti Kota Bengkulu, untuk saat ini sepertinya *linear* semakin banyak penduduk apalagi didukung oleh perekonomian yang lemah maka tingkat kegiatan pelacuran semakin tinggi.

Untuk menanggulangi maraknya kegiatan pelacuran di Kota Bengkulu, pemerintah Kota Bengkulu menerbitkan Peraturan Daerah untuk memberantas kegiatan pelacuran di Kota Bengkulu. Melalui Perda Nomor : 24 Tahun 2000 tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu dengan memformulasi Peraturan Daerah tersebut diatas melalui kebijakan formulatif legislatif. sebagai berikut :

a. Kebijakan formulasi Peraturan Daerah Nomor : 24 Tahun 2000 tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu.

Khusus menyangkut kebijakan legislatif atau kebijakan formulatif tentang perbuatan yang dikualifikasikan sebagai kejahatan kesusilaan khususnya pelacuran secara nasional masih mengalami perdebatan dan belum ditemukan formulasinya , padahal perumusan delik merupakan manipulasi/formulasi terhadap kejahatan kesusilaan khususnya

pelacuran masih tetap menjadi istilah umum (*public term*), W.A Bongger⁶⁶⁵ menyatakan bahwa Kejahatan adalah perbuatan anti sosial ang secara sadar mendapat reaksi dari negara berupa penderitaan.

Maksudnya adalah setiap suatu perbuatan itu dinilai bertentang norma-norma agama, kebiasaan dan adat istiadat yang hidup ditengah-tengah masyarakat belum dapat ditindak dengan hukum pidana sebelum ada aturan yang melarangnya, begitu juga masalah larangan pelacuran yang sama sekali belum diatur dalam KUHP.

Menurut Pier Beirne dan James Messerschmidt,⁶⁶⁶ menyatakan bahwa kejahatan yang timbul sebagai akibat masalah sosial itu berasal dari interaksi struktur politik , ekonomi, sosial dan ideologi dalam masyarakat. Karena itu formulasi kejahatan kesusilaan khususnya pelacuran akan berhadapan dengan kompleksitas permasalahan yang pasti sangat rumit namun tidak berarti bahwa segala sesuatu yang merugikan masyarakat yang belum diatur oleh KUHP atau undang-undang lainnya dibiarkan terus berlanjut, maka pada kondisi ini para pembuat perundang-undangan dan pakar hukum (*fukaha*) untuk melakukan formulasi hukum dalam hal ini Peraturan Daerah dengan berbagai penafsiran dan penemuan hukum (*Ijtihad*) melalui konstruksi hukum.

Pendapat tersebut dipertegas oleh Sellin⁶⁶⁷ bahwa walaupun suatu perbuatan itu belum diberi label oleh negara sebagai suatu kejahatan, akan tetapi jika oleh masyarakat dianggap menyimpang dari norma atau kebiasaan setempat adalah juga merupakan kejahatan. Objektivitas permasalahan seperti tersebut membuka pintu masuk bukan saja untuk mendorong berfungsinya penafsiran hukum tetapi juga masuk kepada wilayah kriminalisasi yang menjadikan fenomena perilaku yang belum dinyatakan sebagai kejahatan kemudian ditentukan dalam perundang-undangan sebagai kejahatan.⁶⁶⁸

Mengingat luasnya cakupan kejahatan kesusilaan khususnya pelacuran disamping belum adanya kesepakatan formulasinya secara nasional tentang larangannya namun sebagai langkah awal setiap daerah mempunyai peluang untuk menetapkannya dalam kontek Peraturan Daerahnya masing-masing dan Kota Bengkulu menetapkan dan mengefektivekan Peraturan Daerah Nomor 24 Tahun 2000 Tentang

⁶⁶⁵ W.A Bongger, *Pengantar Tentang Kriminologi*, Cet Ke 4, Pustaka Sarjana, Jakarta, hlm 21

⁶⁶⁶ Dani Krisnawati dkk, *Bunga Rampai Hukum Pidana Khusus*, Pena Pundi Aksara, Jakarta, 2006, hlm 4

⁶⁶⁷ *Ibid*, hlm 5

⁶⁶⁸ Soedjono Dirdjosisworo, *Respon Terhadap,.....,Op. Cit*, hlm 105

BAB IV

Larangan Kegiatan Pelacuran Dalam Kota Bengkulu, inilah yang akan dibahas dan dipahami dalam disertasi ini.

Kemudian langkah selanjutnya adalah memberikan alternatif atau rekomendasi/solusi untuk menentukan arah kebijakan kriminal terutama dalam rangka pembaharuan hukum pidana khususnya KUHP mungkin termasuk KUHPA sehingga pada gilirannya diharapkan akan mampu menjangkau kejahatan yang terjadi pada aktivitas pelacuran yang selama ini secara nasional belum dianggap suatu kejahatan karena formulasinya belum secara eksplisit dicantumkan di dalam undang-undang negara Republik Indonesia, maka melalui disertasi ini setidaknya ada pemikiran yang bisa disumbangkan dalam rangka kebijakan pidana/kriminal secara nasional yang akan datang dalam rangka merealisasikan kepastian hukum tanpa diskriminatif bagi seluruh warga negara Indonesia.

Kebijakan pidana/kriminal menurut Soedarto,⁶⁶⁹ adalah suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Sementara menurut Padmo Wahyono⁶⁷⁰ Politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara yang berdifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukum sesuatu. Dengan demikian politik hukum berkaitan dengan hukum yang berlaku dimasa datang (*Ius constituendum*).

Dari uraian diatas, politik hukum yang menyangkut bidang hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan kesusilaan khususnya pelacuran adalah perlu dilakukan pembaharuan hukum pidana nasional secara teratur, terarah terpadu dengan melakukan kodifikasi dan unifikasi hukum pidana, sehingga penegakan hukum pidana dalam bidang kejahatan kesusilaan khususnya pelacuran mempunyai daya dorong bagi upaya pencapaian misi, amanat Undang - undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu terciptanya kesejahteraan masyarakat, memberikan kepastian hukum sekaligus memberikan perlindungan hukum atas segenap warga negara tanpa adanya diskriminasi.⁶⁷¹

b. Muatan materi formulasi Peraturan Daerah Nomor : 24 Tahun 2000 tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu

⁶⁶⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum,...., Op.Cit*, hlm 1

⁶⁷⁰ Imam Saukani dan Ahsim Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 26.

⁶⁷¹ Miriam Budiarmo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm 8-11.

BAB IV

Perda Nomor : 24 Tahun 2000 tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu menggantikan Perda Nomor : 2 Tahun 1999 tentang Larangan Perbuatan Prostitusi Dan Tuna Susila dalam Wilayah Kotamadya Daerah Tingkat II Bengkulu yang dianggap tidak lagi efektif dan tidak tegas sanksi yang dikenakan terhadap pelanggaran Perda Nomor : 2 Tahun 1999 tersebut.⁶⁷²

Di dalam Perda Nomor : 24 Tahun 2000 tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu telah diadakan perbaikan - perbaikan sebagai evaluasi terhadap Perda Nomor : 2 Tahun 1999 tentang Larangan Perbuatan Prostitusi dan Tuna Susila dalam Wilayah Kotamadya Daerah Tingkat II Bengkulu khususnya menyangkut beratnya sanksi, perbaikan tersebut seperti : Bab V Ketentuan Pidana Pasal 6.

- (1) Barang siapa yang melanggar terhadap ketentuan-ketentuan dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Peraturan Daerah ini, diancam dengan pidana kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp. 50.000.- (lima puluh ribu rupiah).
- (2) Jika seseorang melakukan lagi pelanggaran yang sama dengan pelanggaran pertama sebelum lewat jangka waktu satu tahun sejak tanggal putusan Pengadilan atas pelanggaran pertama yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka pidana yang dijatuhkan terhadap pelanggar yang kedua dan seterusnya ditambah dengan sepertiga dari pidana kurungan pokoknya atau bila dikenakan denda dapat ditambah dengan setengah dari pidana denda yang diancam untuk pelanggaran tersebut.

Selanjutnya dalam Perda Nomor : 24 Tahun 2000 tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu sanksi Pidana dimuat dalam bab VI Pasal 7 sebagai berikut :

- (1) Barang siapa melanggar Pasal 3 ayat (1) dan ayat (3) Peraturan Daerah ini diancam dengan pidana kurungan paling singkat 1 (satu) bulan dan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda paling sedikit Rp. 2.500.000.- (dua juta lima ratus ribu rupiah) dan paling banyak Rp. 5.000.000.- (lima juta rupiah)
- (2) Barang siapa yang melanggar ketentuan Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Daerah ini diancam dengan ketentuan Pasal 296 KUHP dan atau Pasal 506 KUHP.

⁶⁷² HM Djali Affandi, Mantan Ketua DPRD Kota Bengkulu, *Skb. Rakyat Bengkulu* 17 Oktober 2012.

BAB IV

Di dalam Peraturan Daerah selain memuat sanksi administrasi bila diperlukan dapat juga memuat sanksi pidana, sesuai dengan ketentuan tata cara pembuatan perundang-undangan bagian c tentang ketentuan pidana, angka 90 berbunyi :

Ketentuan pidana hanya dimuat dalam Undang-undang dan Peraturan Daerah.

Namun pertanyaannya apakah dengan ancaman sanksi yang berat hukum itu akan efektif ternyata tidak karena peristiwa pelacuran di Kota Bengkulu tetap tinggi, ternyata Efektif tidaknya suatu undang-undang termasuk Peraturan Daerah sangat dipengaruhi oleh lima faktor, faktor-faktor tersebut sebagai berikut :

1. Faktor hukumnya, yang dalam tulisan ini akan dibatasi pada Undang-Undang yaitu Peraturan Daerah (Perda) saja.
2. Faktor penegak hukum yakni pihak-pihak yang menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia didalam pergaulan hidup⁶⁷³.

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, karena merupakan esensi dari penegakan hukum, serta merupakan tolak ukur efektivitas penegakan hukum, dalam pembahasan ini adalah Peraturan Daerah Nomor: 24 Tahun 2000 tentang larangan pelacuran dalam kota Bengkulu.

Dua diantara isi konsideran Perda Nomor: 24 Tahun 2000 sebagai berikut :

3. Bahwa pembangunan daerah Kota Bengkulu yang merupakan bagian integral dari pembangunan daerah propinsi Bengkulu dan Pembangunan Nasional, khususnya dalam bidang mental dan

⁶⁷³ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi*, Op. Cit, hlm.



BAB IV

spiritual perlu dilaksanakan oleh segenap unsur pemerintah dan masyarakat.

4. Bahwa pelacuran merupakan perbuatan amoral yang sangat bertentangan dengan ajaran agama, adat istiadat dan nilai-nilai Pancasila sebagai landasan Pembangunan Nasional.

Pada Pasal 2 (2) Perda ini menentukan bahwa:

“Pemerintah daerah melalui institusi pemerintah sampai ke tingkat RT berkewajiban untuk melakukan pengawasan terhadap anggota masyarakat dilingkungan sehingga memungkinkan lingkungan masyarakat bersih dan bebas dari pelaku perbuatan pelacuran”.

Sementara ayat 3 berbunyi :

“Setiap anggota masyarakat mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan pengawasan terhadap anggota masyarakat lainnya yang diduga melakukan pelacuran serta melaporkannya kepada pejabat yang berwenang”

Dari bunyi Pasal ini dapat ditarik kesimpulan tentang pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah bersama-sama dengan masyarakat untuk mencegah terjadinya kegiatan pelacuran. Hanya saja sifat persuasif Pasal ini diartikan dan dimaknai lain karena memang ada penafsiran seakan-akan ketua RT itu adalah institusi pemerintah padahal bukan oleh sebab itu tindakan persuasif masyarakat dapat saja menjadi represif karena didukung oleh Pasal 5 (4) tentang penindakan berbunyi :

“Bila laporan masyarakat sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (3) Peraturan Daerah ini dalam waktu tertentu tidak mendapatkan tanggapan oleh pihak yang berwenang, maka masyarakat melalui tokoh masyarakat setempat dibenarkan melakukan tindakan berdasarkan norma hukum yang berlaku”

Jelas ayat 4 Pasal ini memprovokasi masyarakat untuk melakukan tindakan main hakim sendiri yang menyebabkan pengusaha hotel atau tempat hiburan lain serta masyarakat yang



BAB IV

berada dilingkungan tersebut menjadi tidak nyaman dan bila itu terjadi maka tujuan hukum tidak tercapai.

Pada bagian lain yang menyangkut tentang larangan terdapat pada Pasal 3 sebagai berikut :

- (1) Setiap orang dilarang melakukan pelacuran di dalam kota.
- (2) Setiap orang dilarang melakukan praktek germo di dalam kota.
- (3) Larangan sebagaimana dimaksud ayat (1) dan (2) Pasal ini berlaku juga bagi siapapun karena tingkah lakunya menimbulkan pelacuran.

Pada Pasal 4 Peraturan Daerah ini berbunyi :

- (1) Setiap orang atau badan usaha dilarang membuat dan atau menyediakan sebagai tempat untuk melakukan pelacuran dalam kota.
- (2) Setiap orang atau badan usaha dilarang menyediakan sebagai tempat untuk transaksi dan atau menyediakan jasa informasi pelacuran.

Dengan ketentuan Pasal tersebut yang menjadi subjek hukum dalam Perda ini adalah orang atau badan hukum yang melakukan kegiatan pelacuran seperti ; pelacur, prostituant, germo, mucikari, badan usaha dan siapa saja yang bertingkah laku dapat menimbulkan pelacuran.

Setelah dapat menentukan subjeknya aparat harus bertindak tegas sesuai dengan rambu - rambu hukum oleh sebab itu kita bahas sedikit tentang aparat penegak Peraturan Daerah.

Namun sebelum membahas tentang penegakan hukum Peraturan Daerah, melihat fenomena kegiatan pelacuran di Kota Bengkulu yang tidak ada surutnya seperti penulis jelaskan pada bab-bab sebelumnya sesuai dengan data yang ada, kemudian penutupan lokalisasi/komplek pelacuran RT. 8 Sumber Jaya Kota Bengkulu, menurut penulis perlu ditinjau ulang dan diselaraskan dengan pandangan dan sikap masyarakat yang dominan terhadap cara-cara menanggulangi pelacuran di Kota Bengkulu sebab kegiatan pelacuran selalu ada sampai dunia kiamat, untuk itu perlu ada cara-cara edukasi agar peristiwa pelacuran tidak menyebar serta mudah untuk didata dan diawasi guna rehabilitasi dan secara mendidik untuk menyadarkan

pelacurnya dan pihak lain yang terlibat.

Sejalan dengan itu pembangunan rumah ibadah (masjid) tahun 2013 lalu yang dilakukan oleh Pemerintah Kota Bengkulu di komplek tersebut menurut penulis sangat tepat sebab walaupun sudah ditutup belasan tahun yang lalu dengan biaya yang tidak sedikit namun dalam kenyataanya kegiatan pelacuran tersebut tetap berlangsung.

Karena sulitnya memberantas kegiatan pelacuran secara utuh dan agar pelacurnya mudah didata/dikendalikan karena tidak berkeliaran maka penulis menyarankan perlu menambah Pasal - Pasal. misalnya bunyi pasal tersebut “Dilarang melakukan segala bentuk kegiatan pelacuran di dalam kota kecuali tempat yang telah diatur dan ditentukan oleh Pemerintah Daerah Kota Bengkulu”.

Dan dalam memformulasi sanksi pidana perlu dicantumkan denda minimal dan maksimal agar hakim dalam memutus perkaranya ada acuan yang jelas dan tegas.

c. **Penegak Hukum Peraturan Daerah.**

Faktor penegak hukum sebagai salah satu faktor yang mempengaruhi penegakan hukum. Dari kelima faktor tersebut, maka faktor penegak hukum menempati titik sentral. Hal itu disebabkan, oleh karena Undang-undang itu disusun dan Penegak Hukum dianggap sebagai golongan panutan hukum oleh masyarakat luas⁶⁷⁴.

Faktor penegak hukum ruang lingkupnya sangat luas. Dalam penulisan ini yang dimaksud penegakan hukum akan dibatasi pada kalangan yang secara langsung berkecimpung dalam bidang penegakan hukum yaitu bidang Kepolisian, Kejaksaan, Kehakiman, Kepengacaraan dan Pemasarakatan.

Pembahasan pertama ditujukan dalam bidang Kepolisian sebagai penegak hukum, dalam hal ini adalah Satuan Polisi Pamong Praja dalam perannya menegakkan Peraturan Daerah berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor: 6 Tahun 2010, pengganti Peraturan Pemerintah Nomor: 32 Tahun 2004 Tentang Satuan Polisi Pamong Praja, yang dalam pelaksanaan tugasnya dibantu oleh Kepolisian Negara.

Berdasarkan Pasal 1 ayat 8 Peraturan Pemerintah Nomor: 6 Tahun 2010 berbunyi sebagai berikut :

⁶⁷⁴ *Ibid*, hlm 53



BAB IV

Satuan Polisi Pamong Praja yang selanjutnya disingkat Satpol PP, adalah bagian Perangkat daerah dalam penegakan Perda dan penyelenggaraan ketertiban umum dan ketenteraman masyarakat.

Sementara ayat 9 berbunyi :

Polisi Pamong Praja adalah anggota Satpol PP sebagai aparat Pemerintah Daerah dalam menegakkan Perda dan penyelenggaraan ketertiban umum dan ketenteraman masyarakat

Salah satu fungsi, tugas dan kedudukannya adalah seperti terdapat dalam Pasal 4, berbunyi:

Satpol PP mempunyai tugas menegakkan Perda dan menyelenggarakan ketertiban umum dan ketenteraman masyarakat serta perlindungan masyarakat.

Di dalam melaksanakan tugas tersebut Satuan Polisi Pamong Praja dibantu oleh Kepolisian Negara, seperti bunyi Pasal 5 butir e sebagai berikut :

Pelaksanaan koordinasi penegakkan Perda dan peraturan kepala daerah, penyelenggara ketertiban umum dan ketenteraman masyarakat dengan Kepolisian Negara Republik Indonesia, Penyidik Pegawai Negeri Sipil daerah dan atau aparatur lainnya.

Pasal 8 butir a berbunyi:

Dalam melaksanakan tugasnya, Polisi Pamong Praja wajib menjunjung tinggi norma hukum, norma agama, hak asasi manusia dan norma sosial lainnyayang hidup dan berkembang di masyarakat.

Artinya Satpol PP bila melihat bunyi Pasal demi pasal di dalam PP Nomor 6 Tahun 2010 Tentang Polisi Pamong Praja dalam melaksanakan tugasnya menegakkan Perdan Nomor 24



BAB IV

Tahun 2000 Tentang Larang Pelacuran Dalam Kota Bengkulu, setidaknya harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

- a. Menjunjung tinggi norma hukum, agama, susila, adat dan norma sosial.
- b. Menjunjung tinggi nilai-nilai hak asasi manusia, kesemuanya itu demi tercipta rasa adil di masyarakat, untuk mencapai ketertiban umum, ketenterfaman dan perlindungan masyarakat.

Kepolisian sebagai penegak hukum ditegaskan melalui Undang-undang No. 2 Tahun 2002 Pasal 5 ayat 1 berbunyi :

“Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum serta memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri”.

Sedangkan tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia terdapat dalam Pasal 13, sebagai berikut :

1. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat.
2. Menegakkan hukum dan.
3. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1997 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (yang tidak berlaku lagi tetapi sebagai pembanding) tugas polisi diatur dalam Bab III mulai Pasal 13 s/d 19. Pasal 13 sebagai berikut :

Pasal 13

Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas :

- a. Selaku alat negara penegak hukum memelihara serta meningkatkan tertib hukum;
- b. melaksanakan tugas Kepolisian selaku pengayom dalam memberikan perlindungan dan pelayanan kepada masyarakat bagi tegaknya ketentuan peraturan perundang-undangan;

BAB IV

- c. bersama-sama dengan segenap komponen ketentuan pertahanan keamanan negara lainnya membina ketenteraman masyarakat dalam wilayah negara guna mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat;
- d. membimbing masyarakat bagi terciptanya kondisi yang menunjang terselenggaranya usaha dan kegiatan sebagaimana dimaksud pada huruf a, huruf b, dan huruf c;
- e. melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 disamping tugas-tugas tersebut di atas ditegaskan lagi bahwa setiap Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia adalah Penyelidik (Pasal 4) dan Penyidik (Pasal 6).

“Sebagai penyelidik polisi berwenang untuk menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana, mencari keterangan dan barang bukti, dan seterusnya”.

“Sebagai penyidik polisi berwenang menerima laporan dan pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana, melakukan tindakan pertama pada saat ditempat kejadian, dan seterusnya. Dengan fungsi dan tugas-tugas yang tercantum dan diatur dalam Perundang-undangan, diharapkan bahwa kejahatan akan dapat ditanggulangi”.⁶⁷⁵

Perbuatan pemilik hotel yang memudahkan perbuatan cabul dan menyediakan tempat pelacuran melanggar Pasal 296 KUHP yang dimuat dalam Pasal 7 (2) Perda No. 24/2000. Perbuatan ini harus ditindak oleh pihak Kepolisian.

Seperti dijelaskan dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia adalah :

“Fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakkan hukum,

⁶⁷⁵ *Ibid*, hlm 72

perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat”.

Demikian analisis Pelacuran Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Implikasinya, secara nasional belum ada aturan hukum yang melarangnya, meskipun demikian diberberapa daerah kabupaten/kota khususnya sudah Perda mengaturnya walaupun esensinya tidak sama maka dua isu yang sangat sentral yaitu aturan hukum dan aparat penegakan hukum dibahas dalam penelitian ini.

Namun paling tidak di Bengkulu sudah ada Perda Nomor : 24 Tahun 2000 yang telah diberlakukan ± 13 tahun lebih tetapi sampai saat ini disinyalir aktifitas pelacuran di Kota Bengkulu masih tetap tinggi⁶⁷⁶ sehingga kegiatan pelacuran di Kota Bengkulu menjadi salah satu masalah dalam pembangunan daerah.

Pelacuran sebagai sebuah masalah sosial, menurut hemat penulis memiliki beberapa dimensi permasalahan yakni pelacuran sebagai suatu gejala sosial dan gejala sosial tersebut memiliki konsekuensi hukum terhadap pelacuran karena masyarakat mencela atau membencinya, tetapi “*mengizinkannya*”. Penghinaan masyarakat terutama ditujukan kepada wanita pelacur, tetapi masyarakat mengizinkan penggunaan mereka. Inilah yang merupakan salah satu inti masalah pelacuran dalam masyarakat zaman sekarang.

Menurut Kartini Kartono, masyarakat sosial tentunya menginginkan suatu pola kehidupan yang tertib dan teratur dan berkeadilan serta yang bebas dari penyakit sosial seperti pelacuran, Kartini Kartono merumuskannya pelacuran sebagai berikut :

”Prostitusi adalah bentuk penyimpangan seksual, dengan pola-pola organisasi impuls/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”.⁶⁷⁷

Dalam KUHPidana tidak terdapat satu pasal yang secara khusus melarang relasi seks sebelum pernikahan atau di luar pernikahan dalam konteks pelacuran atau prostitusi dan/atau komersialisasi seks, yang dilarang dan diancam dengan hukuman hanyalah praktek germo (Pasal 296 KUHP), persetubuhan dengan anak dibawah umur (Pasal 287 KUHP), dan mucikari (Pasal 506 KUHP), serta perzinahan (Pasal

⁶⁷⁶ Lihat Konsideran Perda Nomor : 24 Tahun 2000 tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu.

⁶⁷⁷ Kartini Kartono, *Patologi Abnormal dan Abnormalitas,...Op.Cit*, hlm. 235

BAB IV

284 KUHP), mengenai perzinahan hal tersebut baru dapat diproses secara hukum apabila ada pengaduan dari pihak yang merasa dirugikan atau lebih dikenal dengan delik aduan (*absolute*).⁶⁷⁸

Beberapa peristiwa sosial penyebab timbulnya pelacuran menurut Kartini Kartono antara lain :

1. Tidak adanya undang-undang yang melarang pelacuran yang dilarang dan diancam hukuman ialah praktek germo (Pasal 296 KUHP), dan mucikari (Pasal 506 KUHP).
2. Adanya keinginan dan dorongan manusia untuk menyalurkan kebutuhan seks. Khususnya di luar ikatan perkawinan.
3. Komersialisasi dari seks baik dipihak wanita maupun germo-germo, dan oknum-oknum tertentu yang memanfaatkan pelayanan seks.
4. Bertemunya macam-macam kebudayaan asing dan kebudayaan setempat khususnya di perkotaan⁶⁷⁹.

Kegiatan pelacuran, menyebar di dalam masyarakat, ada pelacuran yang menjajakan dirinya di pinggiran jalan (*street prostitution*) atau kelas rendahan (*low class*) ada pula pelacuran kelas tinggi (*the highest class*) yang hanya melayani panggilan ke hotel-hotel atau yang sejenisnya, alam hal ini ada yang beroperasi sendiri maupun yang berada di dalam kekuasaan germo dan ada pula yang dilokalisir seperti kompleks pelacuran RT. 8 Sumber Jaya (komplek yang tahu pulau Baai) kota Bengkulu.

Pelacuran tidak dijadikan larangan pidana janganlah diartikan bahwa hal ini tidak dianggap merugikan masyarakat, tetapi karena sukarnya untuk mengadakan rumusan (formulasi) yang tepat, dan juga yang dalam praktek dapat dilaksanakan. Mungkin saja di negara-negara telah ada rumusan yang demikian tetapi belum diketahui bagaimana hasilnya dalam praktek.

Pada dasarnya suatu produk hukum atau peraturan perundang-undangan dibentuk untuk mengatur kehidupan manusia agar tertib dan teratur, pembentukan hukum atau perundang-undangan tentu saja harus memenuhi persyaratan sehingga dapat memenuhi rasa keadilan di dalam masyarakat, hukum yang dibuat hendaknya berasal dari kajian-kajian yang telah memilah-milah perbuatan-perbuatan mana yang dibolehkan

⁶⁷⁸ R. Sugandhi, Lihat *Kitab Undang - Undang Hukum Pidana (KUHP)*,...,*Op.Cit.*, hlm.313 bandingkan pula dengan R. Soesilo, *Kitab Undang- undang Hukum Pidana (KUHP) serta komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Khususnya Pasal 281-303 Tentang Kejahatan Kesusilaan.

⁶⁷⁹ Moelyatno, Azas - azas Hukum Pidana, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 2

dan perbuatan mana yang dilarang, perbuatan yang dilarang ini harus disertai dengan sanksi pidana terhadap setiap orang yang melanggar larangan tersebut.⁶⁸⁰

Perbedaan sikap dan cara pandang masyarakat terhadap pelacuran pada akhirnya melahirkan kebijakan yang berbeda dalam penanggulangannya, diberbagai daerah perbedaan kebijakan ini terlihat dengan jelas, ada yang secara tegas melarang pelacuran, tetapi juga ada yang bersifat mengambang artinya tidak melarang dan tidak membolehkan, bahkan ada daerah yang membuat peraturan dengan cara melokalisasi pelacuran, sedangkan secara nasional belum ada kesepakatan terhadap masalah pelacuran ini.⁶⁸¹

Harapan adanya aturan hukum yang mengatur secara formal dan tegas mengenai pelacuran ada pada upaya pembaharuan hukum pidana secara nasional, yakni pada penyusunan mengenai konsep/RUU KUHP.

Latar belakang pokok pemikiran atau ide dasar penyusunan konsep KUHP Baru, dapat dilihat dari berbagai sudut/aspek, yaitu dari sudut/aspek kebijakan pembaharuan hukum nasional dan dari aspek kesatuan sistem hukum pidana.⁶⁸²

Upaya melakukan pembaharuan hukum pidana (*“penal reform”*) pada hakikatnya termasuk bidang *“penal policy”* yang merupakan bagian terkait erat dengan *“law enforcement policy”*, *“criminal policy”*. Ini berarti, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya,⁶⁸³

1. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
2. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.
3. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (yaitu *“social defence* dan *“social welfare”*)

Merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (*“reorientasi dan*

⁶⁸⁰ Edi Setiadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, UNISBA PRESS, Bandung, 2004, hlm. 233.

⁶⁸¹ *Ibid*, hlm. 234.

⁶⁸² Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 2

⁶⁸³ *Ibid*, hlm.3.

BAB IV

reevaluasi) pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini. Bukanlah pembaharuan (“reformasi”) hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP Lama atau WVS).

Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (“*policy oriented approach*”) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (“*value oriented approach*”)

Dengan melahirkan suatu kebijakan pidana merupakan salah satu cara atau alternatif dalam upaya penyelesaian masalah sosial, seperti masalah pelacuran. Karena pada dasarnya politik hukum, pada intinya adalah 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-citakannya.⁶⁸⁴

Diperlukan regulasi yang mengatur tentang masalah pelacuran sebagai salah satu upaya untuk menekan akibat negatif dari pelacuran. Harapan tersebut terakomodir dalam suatu konsep pembaharuan dalam hukum pidana yang akan datang di Indonesia dengan mengakomodir nilai-nilai yang hidup dimasyarakat, seperti nilai-nilai religius.

Oleh sebab itu tepat apabila perbuatan pelacuran itu di kriminalisasikan sebagai bagian dari delik kesusilaan dalam rumusan RUU KUHP yang akan datang agar pemberlakuan hukum tidak terkotak-kotak oleh Perda karena penegakan Perda dilakukan oleh Satpol PP yang bersifat lokal sementara dampak negatif pelacuran secara nasional terhadap kehidupan masyarakat sudah mengkhawatirkan maka perlu pula penanggulangannya secara nasional dengan hukum pidana sebagai upaya perlindungan terhadap masyarakat dalam rangka perwujudan kesejahteraan sosial.

Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk;

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana

⁶⁸⁴ T. Subarsyah Sumadikara, *Penegakan Hukum (Sebuah Pendekatan Politik Hukum dan Politik Kriminal)*, Kencana Utama, Bandung, 2010, hlm. 96

- tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut, (*criminal act*).
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, (*criminal liability*).
 3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut, (*criminal responsibility*)⁶⁸⁵

Akan tetapi dalam prakteknya tidak semua perbuatan yang melawan hukum atau merugikan masyarakat diberi sanksi pidana. Pelacuran misalnya, disini tidak dijadikan perbuatan pidana dalam arti, bahwa perbuatan pelacurannya sendiri tidak dilarang dan diancam dengan pidana.⁶⁸⁶

Konsekuensi dari menjadikan suatu perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan pidana, menjadi perbuatan pidana (mengkriminalisasikan), terletak dari penerapan aturan formal, dan erat kaitannya dengan struktur hukum, yakni para penegak hukum yang berwenang menerapkan aturan tersebut, sedangkan aturan yang dibuat (substansi) juga memiliki peranan penting dan strategis dalam mewujudkan harapan masyarakat, apabila perbuatan yang dikehendaki oleh masyarakat sosial itu mengganggu, dan pada akhirnya di kriminalisasikan.

Kebijakan kriminalisasi ditempuh dengan bertitik tolak dari pendekatan kebijakan praktis. Pendekatan praktis ini ditempuh mengingat kenyataan praktek penegakan hukum selama ini pun sudah mendasarkan kepada dua sumber bahan hukum (KUHP dan di luar KUHP). Namun pendekatan praktis ini pun tidak begitu saja ditetapkan tanpa seleksi dan evaluasi. Jadi, dilakukan juga pendekatan selektif dan evaluatif dan bahkan antisipatif sesuai dengan perkembangan masyarakat dan perkembangan Iptek.⁶⁸⁷

Menurut Sudarto,⁶⁸⁸ yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu, sedangkan menurut Roeslan Saleh, pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan Negara pada pembuat delik itu.

Dari beberapa definisi di atas dapatlah disimpulkan bahwa pidana

⁶⁸⁵ Moelyatno, *Azas - azas Hukum,....Op. Cit*, hlm. 1.

¹²⁰ *Ibid*

⁶⁸⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan,....,Op.Cit*, hlm. 246.

⁶⁸⁸ Sudarto, *Hukum dan Hukum,....Op.Cit*, hlm. 24

BAB IV

mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

1. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh orang yang berwenang);
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang;⁶⁸⁹

Ketiga unsur tersebut, pada umumnya terlihat dari definisi-definisi diatas, kecuali Alf Ross yang menambahkan secara tegas dan eksplisit bahwa pidana itu harus juga merupakan pernyataan pencelaan terhadap diri si pelaku.⁶⁹⁰

Definisi menurut Alf Ross diatas memiliki arti penting apabila dihubungkan dengan permasalahan pelacuran, karena efek jera dari pemidanaan bagi para individu pelaku pelacuran baik itu wanita (pelacur atau penjaja seks), pria hidung belang (pengguna jasa), dan germo atau Mucikari (perantara dan atau penyedia fasilitas) adalah pencelaan terhadap masing-masing diri si pelaku yang diberikan oleh masyarakat.

Penambahan secara eksplisit oleh Alf Ross itu dimaksudkan untuk membedakan secara jelas antara pidana dengan tindakan perlakuan (treatment), menurutnya perbedaan antara "*punishment*" dan "*treatment*" tidak didasarkan pada ada tidaknya unsur pertama (unsur penderitaan), tetapi harus didasarkan pada ada tidaknya unsur kedua (pencelaan).⁶⁹¹

Ciri khas pidana yang menimpakan penderitaan pada pelakunya, atau dikenal dengan teori absolute atau teori pembalasan (*retributive/vergeldings theorieen*), menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*)⁶⁹²

Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi, dasar membenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri. Menurut Johannes Andeanaes tujuan utama (primair) dari pidana menurut teori absolut ialah untuk memuaskan tuntutan keadilan" (*to satisfy the claims of justice*) sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.⁶⁹³

⁶⁸⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori - teori dan Kebijakan,...*, Op.Cit, hlm. 4

⁶⁹⁰ *Ibid*, hlm. 5.

⁶⁹¹ *Ibid*, hlm. 6.

⁶⁹² *Ibid*, hlm. 11

⁶⁹³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rapai Kebijakan,...* Op.Cit, hlm. 2

Dengan demikian, dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan (*quia peccatum est*) (karena orang membuat kejahatan) melainkan "*ne peccetur*" (supaya orang jangan melakukan kejahatan).

Permasalahan pelacuran bukan hanya merupakan permasalahan moral dan etika, beberapa pandangan masyarakat pun mungkin saja berbeda, apakah pelacuran layak dikriminalisasikan atau tidak, karena adanya keterbatasan hukum pidana dalam menjangkau perubahan atau dinamika sosial masyarakat.

Dengan demikian, dapatlah dikatakan bahwa politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial (yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial).⁶⁹⁴

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan:

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Penganalisisan terhadap 2 (dua) masalah sentral ini tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral anatara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah-masalah di atas harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial-politik yang telah ditetapkan.

Dalam masalah pelacuran, hukum pidana positif sebagai substansi, belum memenuhi atau sesuai dengan perkembangan yang ada pada masyarakat, karena KUHP yang berlaku saat ini merupakan warisan hukum kolonial.

Hakikatnya, pelacuran tidak dijadikan perbuatan yang dapat dipidana dalam KUH Pidana yang ada saat ini karena latar belakang KUH pidana sebagai warisan kolonial Belanda yang memiliki falsafah hidup liberal dan mengagungkan perlindungan privatisasi hak individu, jelas hal tersebut tidak sesuai dengan semangat pembangunan nasional Indonesia yang berfalsafah Pancasila.

Bahwa semangat melakukan upaya pembaharuan hukum nasional merupakan modal yang mutlak dipenuhi dalam menjawab segala tuntutan masyarakat, yakni melestarikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, sebagai contoh menjunjung tinggi moralitas.

⁶⁹⁴ *Ibid*

BAB IV

Harapan pada rancangan KUHP yang baru dapat menjawab dinamika sosial seperti masalah pelacuran, adalah dengan memformulasikan perbuatan pelacuran sebagai sebuah delik. Konstruksi semangat pembaharuan tersebut adalah upaya perwujudan keseimbangan antara perlindungan masyarakat (*social defence*) dan perwujudan kesejahteraan sosial (*social welfare*). agar pemberlakuan hukum dapat dilakukan secara nasional dan ditegakan oleh polisi umum bukan terkotak-terkotak melalui Peraturan Daerah (Perda) seperti saat ini yang ditegakan oleh Satpol PP dimana tingkat sumber daya manusianya khususnya tingkat penyelidikan dan penyidikan masih lemah.

Kebijakan formulasi ini direspon ketika era reformasi 1998 bergulir, yang telah membawa perubahan mendasar dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, salah satu yang mengalami perubahan adalah sistem pembuatan peraturan perundang-undangan, hal ini ditandai dengan keluarnya beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang otonomi daerah, yaitu: *pertama*, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah⁶⁹⁵ (selanjutnya disebut UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah), *Kedua*, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1999 tentang Keseimbangan Keuangan Pusat dan Daerah⁶⁹⁶ (selanjutnya disebut UU No. 25 Tahun 1999 tentang Keseimbangan Keuangan Pusat dan Daerah), yang mengatur pengelolaan keuangan negara dan daerah⁶⁹⁷. sehubungan dengan kedua undang-undang tersebut maka, *Ketiga*, keluar TAP MPR RI Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, dimana Peraturan Daerah menempati urutan ketujuh⁶⁹⁸.

Sebelum keluarnya TAP MPR RI Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan⁶⁹⁹, Pemerintah Kotamadya Daerah Tingkat II Bengkulu sudah membuat Perda Nomor 2 Tahun 1999 Tentang Larangan

⁶⁹⁵ Republik Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah*. UU No. 22 Tahun 1999 Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 60. Tahun 1999. Tambahan Lembaran Negara R.I Nomor 3839.

⁶⁹⁶ Republik Indonesia. *Undang-Undang Tentang Keseimbangan Keuangan Pusat dan Daerah* UU No. 25 Tahun 1999 Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 47 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4486.

⁶⁹⁷ Lihat: Ketentuan Pasal 17 ayat (1).

⁶⁹⁸ Aziz Syamsuddin, *Proses dan Teknik Penyusunan Undang - undang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm .29.

⁶⁹⁹ *Ibid.*

Perbuatan Prostitusi dan Tunasusila Dalam Wilayah Kotamadya Tingkat II Bengkulu. Kemudian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah disempurnakan maka *Keempat*, keluarnya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Selanjutnya disebut UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemda),⁷⁰⁰ undang-undang ini telah dua kali diubah dan terakhir dengan Unadang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor: 32 Tahun 2004 tentang Pemda,⁷⁰¹ (Selanjutnya disebut UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan kedua UU Pemda) juga mengatur tentang Perencanaan Pembangunan hukum di Daerah, dan *kelima*, Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pusat dan Daerah,⁷⁰² (selanjutnya disebut UU No. 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan) yang mengatur perencanaan dan penganggaran di daerah. Di samping kelima UU yang disebutkan tadi dan merupakan implementasi dari UU tersebut maka keluar Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan⁷⁰³ dimana Peraturan Daerah (Perda) menempati urutan kelima dan dibagi atas Perda Provinsi, Perda Kabupaten/kota dan Peraturan Desa atau yang setingkat, ini semua merupakan implementasi/turunan dari kelima UU dimaksud.

Sebagai penyempurnaan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan maka keluarlah Undang - undang yang baru Nomor 12 tahun 2011

⁷⁰⁰ Republik Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah*. UU No. 32 Tahun 2004 Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 125. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437.

⁷⁰¹ Perubahan pertama UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yaitu UU No. 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 108, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4548). UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844)

⁷⁰² Republik Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah*, UU No. 33 Tahun 2004 Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 126; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4438.

⁷⁰³ Aziz Syamsuddin, *Proses dan Teknik, Loc. Cit.*

⁷⁰⁴ *Ibid.*

BAB IV

tentang Pembentukan Peraturan Perundang - undangan dimana Perda Kabupaten/kota menempati urutan ketujuh dengan susunan sebagai berikut :

1. Undang - undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
3. Undang - undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang - undang.
4. Peraturan Pemerintah.
5. Peraturan Presiden.
6. Peraturan Daerah Provinsi.
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Sementara Pasal 143 Undang - undang Negara Republik Indonesia Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, berbunyi sebagai berikut :

- (1). Perda dapat memuat ketentuan tentang pembebanan biaya paksaan penegakan hukum, seluruhnya atau sebagian kepada pelanggar sesuai dengan peraturan perundangan.
- (2). Perda dapat memuat ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp. 50.000.000.- (lima puluh juta rupiah).
- (3). Perda dapat memuat ancaman pidana atau denda selain sebagaimana dimaksud ayat (2), sesuai dengan yang diatur dalam peraturan perundangan lainnya.

Ini berarti memberi peluang bagi daerah untuk memperluas dan memperberat dalam memformulasi sanksi pidana dalam produk hukum Peraturan Daerah sesuai dengan tujuannya yaitu untuk efektivitasnya suatu aturan hukum.

Maka dapat dikatakan Penyusunan dan Penetapan berlakunya Peraturan Daerah Kota Bengkulu Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran Dalam Kota Bengkulu, ini masih didasarkan kepada TAP/MPR/III/2000 tentang tata urutan Perundang-undangan di Indonesia.

Kemudian terakhir seperti dijelaskan sebelumnya keluar Undang-undang RI Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagai pengganti Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004, dimana di dalam Undang-undang nomor 12 tahun 2011 yang menyangkut masalah Peraturan Daerah terinci sebagai

berikut:

Bab 1

Dalam ketentuan umum

Pasal 1 bagian 8

4. Peraturan daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.

Orientasi pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut seperti dimuat dalam bab II tentang tujuan/asas pembentukan peraturan perundang-undangan tercantum dalam

Pasal 5

Dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- a. Kejelasan tujuan
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat
- c. Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan
- d. Dapat dilaksanakan
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan
- f. Kejelasan rumusan dan
- g. Keterbukaan.

Sementara tentang kekuatan Peraturan Daerah tercantum dalam Bab III yaitu mengenai jenis heirarkhi dan materi muatan peraturan perundang-undangan dalam Pasal 7 ayat 1 dinyatakan,

Jenis dan hierarki peraturan perundang-undngan terdiri atas:

- a. undang-undang dasar negara republik Indonesia tahun 1945
- b. ketetapan majelis permusyawaratan rakyat
- c. undang-undang/peraturan pemerintah pengganti undang-undang.
- d. Pengaturan pemerintah
- e. Peraturan presiden
- f. Peraturan daerah provinsi; dan
- g. Peraturan daerah kabupaten/kota

dan pada ayat 2 dinyatakan bahwa :

Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan heirarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).



BAB IV

Maka kekuatan Peraturan Daerah sangat lemah dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan yang lain, hal ini sejalan dengan bunyi Pasal 15,

4. Materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam:
 - d. Undang-undang
 - e. Peraturan daerah provinsi; atau
 - f. Peraturan daerah Kabupaten/Kota
5. Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf dan huruf c sebagaimana dimaksud pada ayat (1) denda paling banyak Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).
6. Peraturan daerah provinsi dan daerah Kabupaten/Kota dapat memuat ancaman pidana kurungan atau pidana denda selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sesuai dengan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya.



BAB V
P E N U T U P

A. Kesimpulan

1. Formulasi sanksi pidana dalam Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran di Kota Bengkulu, sebagai sarana penal dalam pencegahan pelacuran di Kota Bengkulu;
 - a. belum efektif, karena kuantitas pelacuran di Kota Bengkulu tetap tinggi.
 - b. Kurangnya sosialisasi sehingga banyak warga masyarakat belum mengetahui.
 - c. Dalam hal tertentu penindakan hanya sebatas Satuan Polisi Pamong Praja (Satpol PP).
 - d. Sikap masyarakat yang cenderung apatis.
2. Kebijakan formulasi sanksi pidana dimasa yang akan datang dalam mencegah pelacuran di Kota Bengkulu, perlu diadakan pengkajian ulang dengan mengsinkronisasikan faktor Perda; faktor petugas; faktor fasilitas pendukung serta masyarakat dan nilai budaya.

B. Saran.

Berdasarkan kesimpulan dalam disertasi ini maka diajukan saran - saran sebagai berikut :

1. Perlu adanya pertimbangan dalam kebijakan legislatif dalam memformulasi Perda, untuk menentukan sanksi pidana kurungan atau denda minimal dan maksimal berdasarkan Pasal 238 ayat 2 Undang-undang Negara Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pemerintahan Daerah yang menentukan kurungan maksimal 6 bulan dan disarankan minimal 3 bulan atau denda maksimal Rp. 50.000.000.- (lima puluh juta rupiah) dan disarankan



BAB V

minimal Rp. 25.000.000. (dua puluh lima juta rupiah) dengan tetap mempertimbangkan terpidananya, serta mencabut izin pengusaha yang usahanya terlibat langsung dengan kegiatan pelacuran.

2. Perda sebagai sarana hukum yang memuat sanksi pidana untuk mencegah dan menanggulangi pelacuran di Kota Bengkulu harus disosialisasikan secara berkesinambungan dengan tujuan utama untuk mencegah potensi pelacuran di Kota Bengkulu. Sosialisasi dapat dilakukan secara langsung seperti, berkomunikasi dengan warga masyarakat melalui penyuluhan kemudian secara tidak langsung dengan menggunakan sarana media baik cetak maupun elektronik.
3. Faktor petugas masih perlu dilakukan peningkatan kualitas pendidikan dan pengetahuan hukum sebagai sarana penal dalam pencegahan dan penanggulangan tindak pidana pelacuran. Selain itu faktor yang sangat penting bagi petugas adalah pemahaman perannya sebagai penegak hukum.
4. Faktor fasilitas sebagai faktor pendukung terus ditingkatkan, karena tanpa fasilitas pendukung yang memadai tidak mungkin diharapkan pelaksanaan peran petugas dapat dicapai.
5. Faktor masyarakat akan berkaitan dengan upaya sinkronisasi nilai-nilai budaya khususnya dalam penyerasian nilai keakhilkan dengan nilai kebendaan. Selain itu perlu dilakukan internalisasi budaya malu berperilaku tercela.



DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU.

- Al-qur'an dan Terjemahannya.
- Abdul Kadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Abdul Khair, *Prinsip-Prinsip Negara Hukum pada Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar*, 1945, Himmah Vol. IX. No. 26, Bulan Mei Agustus 2008.
- Abdul Wahab Khallaf, *Kaidah-kaidah Hukum Islam (Ilmu Ushul Fiqh)*, Rajawali Press, Jakarta, 1994.
- Abdul Wahid dan Moh. Muhibbin, *Etika Profesi Hukum Rekonstruksi Citra Peradilan Di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Nalang, 2009.
- Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual Advokasi atas Hak asasi Perempuan*, Refika aditama, Bandung, 2011.
- Abrar, *Hak Penguasaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Disertasi, PPS Unpad, Bandung, 1999.
- Abu Al-Ghifari, *Gelombang Kejahatan Seks Remaja Modern*, Mujahid Press, Bandung, 2004.
- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996.
- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori dan Batas Berlakunya Hukum Pidana, Raja Grafindo, Jakarta, 2007.
- Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1990,

Daftar Pustaka

- Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar grafika, Jakarta, 2010.
- Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945 (Kajian Perbandingan tetang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Majemuk*, UI Press, Jakarta, 1995.
- Ali Akbar, *Pelacuran dan Penyakit Kelamin*, Dian Kemaka, Jakarta, 1987.
- Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalagunaan Komputer*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1999.
- Amir Syarifuddin, *Ushul Piqh*, Jilid 2, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 2009
- Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, Rineka Cipta, Jakarta, 1994.
- _____, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004.
- _____, *Terminologi Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, 2008.
- Anonim , *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1998.
- _____, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Pustaka Dua Surabaya,tt
- A.R. Brewer-Carias, *Judicial Refiew In Comparative Law*, Cambridge University Press, 1984,
- Arief Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1993.
- Arqom Kuswanjono, *Integrasi Ilmu & Agama Persektif Mulla Sadra*, Badan Penerbitan Filsafat UGM, Jogjakarta, 2010.
- AS Alam, *Pelacuran dan Pemerasan Studi Sosiologis Tentang Eksploitasi Manusia Oleh Manusia*, Alumni, Bandung, 1984.
- Azhary, *Negara Hukum (Suatu Study Tentang Prinsip-Prinsipnya, Dilibat Dari Segi Hukum Islam, Implimentasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa kini)*, Kencana, Jakarta,2003



Daftar Pustaka

- Aziz Syamsuddin, *Proses & teknik Penyusunan Undang undang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- A.V Dicey, *An Introduction To Studi Of Law Of The Constitution*, Mac. Milan & Co, London, 1959.
- Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1998.
- Bagir Manan, *Penegakan Hukum dalam Perkara Pidana*, disampaikan di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, tanggal 20 Januari 2010.
- Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Yogyakarta, 1978.
- Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Bappeda , *Selayang Pandang Kota Bengkulu*, Bengkulu : Bappeda Kota Bengkulu, 2000.
- Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981
- _____, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.
- _____, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998.
- _____, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT. Citra Aditya, Bandung, 2001.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, cet.2, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2002.
- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- _____, *Kumpulan Handout, Ilmu Hukum Unviersitas Diponegoro*, Semarang, Agustus 2003.



Daftar Pustaka

- _____, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- _____, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- _____, *Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang, Pustaka Magister, 2008.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010
- _____, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana Prenada Group, Jakarta, 2011.
- _____, *Kebijakan Kriminal (criminal policy)*, Bahan Penataran Kriminologi, FH Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, tt
- B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum, Pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, Citria Adhitya, Bandung, 2011.
- B. Simanjuntak, *Beberapa Aspek Patologi Sosial*, Alumni, Bandung, 1981.
- Benny Simon Tabalujan, *Legal Development in Developing Countries (The Role of Legal Culture)*, Singapore, 2001.
- BIT. Tamba, *Kesalahan dan Pertanggungjawaban Dokter (dalam melakukan Perawatan)* penerbit Universitas Sriwijaya, Palembang, 1996,
- Dani Krisnawati dkk, *Bunga Rampai Hukum Pidana Khusus, Pena Pundi Aksara*, Jakarta, 2006,
- Daryanto, S.S, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*, Apollo, Surabaya, 1997.
- Deddy Ismatullah, *Gagasan Pemerintahan Dalam Konstitusi Madinah Ditinjau dari Prinsip-Prinsip Negara Hukum*,



Daftar Pustaka

- Disertasi, PPS Unpad, Bandung, 2003.
- Depdagri, *Program Peningkatan Peranan RT/RW Dalam Proses Pembauran*, Dirjen Sosial Politik Depdagri, Jakarta 1986.
- Depkumdang, *Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP tahun 1999-2000*, Depkumdang, Jakarta, 2000.
- D. Soedjono, *Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum dan Kenyataan Dalam Masyarakat*, Karya Nusantara, Bandung, 1977.
- E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986
- _____, *Rangkaian Sari Kuliab Hukum Pidana II*, Pustaka Tonta Mas, Surabaya, 1986.
- Edi Setiadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Unisba Press, Bandung, 2004,
- Ema Wahyuni, T. Syaiful Bahri, Hessel Nogi S. *Tangkalisan, Kebijakan dan Manajemen Hukum Merek*, YPAPI, Yogyakarta, tanpa tahun.
- Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia suatu pengantar*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2011.
- Ervin H Pollack, *Fundamental Of Legal Research*, Brooklyn, The Fondation Press, 1967.
- Esni Warassih Pujirahayu, *Pranata Hukum*, Sebuah Telaah Sosiologis, Semarang, Suryandaru Utama, 2005.
- Esping-Andersen, Dalam Darma Triwibowo dan Sugeng Bahagijo, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, LP3ES, Jakarta, 2006.
- Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005,
- EY. Kanter dan SR. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982.
- Frans Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1987.



Daftar Pustaka

- , *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994.
- Fakthurohman, dkk, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2004
- Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Bagian Pertama, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1997.
- Frienmann, Waligang, *Legal Theory*, London Steven and Sons.
- G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology (An Inversion of the Concept of Crime)*, Holland, Kluwer-Deventer, 1969.
- George Sabine, *A. History of Political Theory*, London, Geogrg G. Harrap dan Co. Ltd, 1954.
- GS. Diponolo, *Ilmu Negara*, Balai Pustaka, Jakarta, 1975.
- H. Adami Chazawi, *Tindak Pidana pornografi*, ITS Press, Surabaya, 2009.
- H. Mustofa dan H. Abdul Wahid, *Hukum Islam Komtemporer*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- H. Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Penerjemah: Raisul Muttaqien, judul asli, *Pure Theory of Law*, Nusamedia & Nuansa, Bandung, 2007.
- Hari Saherodji, *Pelacuran Dan Penyakit Kelamin*, Aksara Baru, Jakarta, 1985.
- Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pidanaan: suatu Gugatan terhadap proses Legislasi dan Pidanaan di Indonesia, disampaikan pada upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tanggal 8 Maret 2003,
- Henry Campbell Black, *et.al.ed., Black's Law Dictinary*, Fith editor, St. Paulminn West Publicing C.O, 1979.
- Herbert L Packer, *The Limits Of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, Calipornia, 1968.



Daftar Pustaka

- Hermien Hadiati Koeswadji, *Perkembangan Macam-Macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Citra, Bandung, 1955,
- Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, Erlangga, Jakarta, 2010.
- Imam Saukani dan Ahsim Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004
- I.P.M. Ranuhandoko, *Terminologi Hukum Inggris-Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Irfan Idris, *Islam & Konstitusionalisme*, AntonyLib - Indonesia, Jakarta, 2009.
- Iswara, *Pengantar Ilmu Politik*, Dhirwantara, Bandung, 1967,
- Jay A. Sigler, *Understanding Criminal Law*, Little And Co, Boston Toronto, 1961,
- JE, Sahetapy, *Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana*, Rajawali Press, Jakarta, 1982
- _____, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992
- _____, *Kapita Selecta Kriminologi*, Alumni, Bandung, 1997.
- Jimly Asiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, angkasa, Bandung, 1995.
- J.M. Van Bemmelen, *Hukum Pidana I*, Bina Cipta, Bandung, 1979,
- J.T.C. Simorangkir, Rudy T. Erwin dan J.T Prasetyo, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Joeniarto, *Negara Hukum*, Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta 1981.
- Joko Prakoso, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Cetakan I, Liberty, Yogyakarta, 1983.
- Juhaya S. Praja dan Syahrul Anwar, *Hukum Pidana dan Kriminologi*, Universitas Suryakencana, Cianjur, 2010.
- Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2011.



Daftar Pustaka

- Kadri Husein, *Penelitian Terhadap Efektivitas Undang-Undang*, Lampung, 1998.
- Kartini Kartono, *Psikologi Anak*, Alumni, Bandung, 1979.
- _____, *Patologi Sosial 2 Kenakalan Remaja*, Rajawali Pers, Jakarta, 1992.
- _____, *Patologi Sosial*, Rajawali, Jakarta, 1997.
- _____, *Patologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual*, Mandar Maju, Bandung, 2009.
- Khuzaifah Dimiyati dan Kelik Wardono, *Metode Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum UMS, Surakarta, 2004.
- L.M. Sitorus, *Ilmu Politik*, Pembangunan, Jakarta, 1965,
- Lawrence Meir Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975.
- Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Lexy, J Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 2004.
- Lintang O. Siahaan, *Prosepek PTUN sebagai Pranata Penyelesaian Sengketa Admistrasi di Indonesia (Studi tentang Keberadaan PTUN selama satu dasawarsa 1991-2001)*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, , 2005
- Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan Beberapa Hal Penting dalam Hukum Pidana*, Jakarta, (tanpa tahun dan tanpa penerbit).
- M. Abduk Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002
- M. Ali Ashahbuni, *Tafsir Ayat - ayat ahkam*, Jilid Ke- 2,
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP Penyidikan dan Penuntutan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2002.
- M.A. Asyhari, *Halal dan Haram* , Bintang Remadja, Jakarta, 1989.

Daftar Pustaka

- Mahrus Ali dan Bayu Aji Pramono, *Perdagangan Orang Dimensi, Instrumen Internasional dan Pengaturannya di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2011.
- Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang*, Makalah, Jakarta, 1995.
- _____, *Konsep-Konsep Negara dalam Pembangunan*, Kumpulan Karya Tulis, Alumni, Bandung, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Tahun 2002.
- Moch. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1983.
- Moelyatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983.
- _____, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002.
- _____, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cet. VIII, Edisi Refisi, Rineka Cipta, Jakarta, 2008.
- Moh. Kusnardi dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media, Jakarta, 2000,
- M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Grapindo Persada, Jakarta, 2003.
- Moh. Mahfud MD, *Konfigurasi Politik dan Karakter Produk Hukum Dalam Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Jakarta, 1999.
- _____, *Politik Hukum Di Indonesia*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2011.
- Muhammad Mustofa, *Kajian Ilmiah Sosiologi Kriminalitas*, Bacaan Wajib SELAPA POLRI, Jakarta, 2001.
- Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Tentang Studi Prinsip-prinsipnya Dilibat Dari Hukum Islam, Implimentasinya Pada Periode Negara Madina dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.

Daftar Pustaka

- _____, *Negara Hukum, suatu Studi tentang Prinsip-Prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.
- _____, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, tt
- Muhammad Taufik Makarao, *Pembaharuan Hukum Pidana, Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Khusus Pidana Cambuk sebagai suatu bentuk Pemidanaan*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2005.
- Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-undang Dasar 1945*, Jilid 21. Siguntang, Jakarta, 1952.
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992.
- _____, *HAM, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, BP Undip, Semarang, 1997.
- _____, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, : Universitas Diponegoro, Semarang, 2002.
- _____, dan Barda Nawawi Arif, *Teori dan Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.
- _____, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998,
- Mulyana W. Kusumah, *Analisa Kriminologi Tentang Kejahatan-Kejahatan Kekerasan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Refika Aditama, Bandung, 2011
- _____, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Kencana, Jakarta, 2013.
- Mustapa Abdullah, dan Ruben Ahmad, *Inti Sari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Miriam Budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006,
- Nawawi, *Taktik Dan Strategi Membela Perkara Pidana*, : Fajar Agung, Jakarta, 1997.
- Ni'matul Huda, *Negara Hukum Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005.
- P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984.



Daftar Pustaka

- _____, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984
- _____, dan Theo Lamintang, *Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan & Norma Kepatutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Cet.- 2, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.
- _____, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, In-Hill Co, Jakarta, 1989,
- Pemda Prop. Bengkulu, *Data dan Informasi Kepariwisata Provinsi Bengkulu*, Bengkulu, Dinas Pariwisata Propinsi Bengkulu., 2012.
- Pemda Kota Bengkulu, *Profil Pariwisata, data Hotel dan Restoran/Rumah Makan, Cafe dan Biro Perjalanan Wisata Kota Bengkulu*, Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Kota Bengkulu, 2012.
- Peter de Cruz, *Perbandingan Sistem Hukum Common Law, Civil Law Dan Socialist Law*, Diadit Media, Jakarta, 2010.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014.
- Philips M Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Piotr Szompka, *Sosiologi Perubahan Sosial*, Prenada, Jakarta, 2004.
- Pipin Syarifin, *Hukum Pidana Di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2000.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung 1993.
- Purnomo Tjahjo, Ashadi Siregar, Dolly, *Membedakan Dunia Pelacuran Surabaya*, Grafiti Pers, Jakarta, 1985.
- Ramdlon Naning, *Cita dan Citra Hak-Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Jakarta, Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia-Program Penunjang Bantuan Hukum Indonesia, 1983.
- Rena Yulia, *Viktimologi, Graba Ilmu*, Yogjakarta, 2010.



Daftar Pustaka

- Roberto M. Unger, *Teori Hukum Kritis, Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern*, Nusa Media, Bandung, 2012.
- Romli Atmasasmita, *Bunga rampai Kriminologi*, CV. Rajawali, Jakarta, 1984.
- _____, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*. ERESLO, Bandung, 1992.
- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995.
- Ronald Dworkin, *Legal Research*, Daedalus, 1973.
- Ronny Hanitijo, Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Cetakan ke -4, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Roeslan Saleh, *Mencari Asas-Asas Hukum yang sesuai untuk Hukum Pidana Nasional, Kumpulan Bahan Upgrading Pengajar Hukum Pidana PTN Seluruh Indonesia, Subkonsurium Ilmu Hukum*, Jakarta, 1971.
- _____, *Tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Lokakarya Masalah Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN-Depkeh, Jakarta, 1982
- _____, *Dari Lembar Kepustakaan Hukum Pidana*, Sinar Grafik, Jakarta, 1988.
- R Soesilo, *KUHP Serta Komentar-komentarnya*, Politea, Bogor, 1993
- R Sugandhi, *KUHP Dengan Penjelasannya*,: Usaha Nasional, Surabaya Indonesia, 1981.
- Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, Armico, Bandung, 1985.
- Saut P. Panjaitan, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Universitas Sriwijaya, Palembang, 1998.
- Sirajuddin, M, *Legislasi Hukum Islam Di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008.
- Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1982.

Daftar Pustaka

- _____, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Almuni, Bandung, 1985.
- Sayuti Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintaban Dalam Piagam Madinah (Ditinjau dari Pandangan Al-Quran)*, Lembaga Studi Islam dan Kemasyarakatan, Jakarta, 1996.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980.
- _____, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980.
- _____, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Sakti, Bandung, 1991,
- _____, *Masalah Penegakan Hukum dalam suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, 1993.
- _____, dan Anton Tabah, *Polisi Pelaku dan Pemikir*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993.
- SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Lyberty, Yogyakarta, 1997.
- _____, *Dimensi - dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Jogjakarta, 2004.
- _____, dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987.
- Soedjono Dirdjosisworo, *Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum Dan Kenyataan Dalam Masyarakat*, Karya Nusantara, Bandung, 1977.
- _____, *Bunga Rampai Kriminologi*, Armico, Bandung, 1985.
- _____, *Respon Terhadap Kejahatan*, STHB Press, Bandung, 2002.
- Soenarjati Hartono, *Kembali Ke Metode Penelitian Hukum*, FH-Unpad, Bandung, 1984.
- _____, *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991.
- Soerjono Soekanto, *Masalah Kedudukan dan Peranan Hukum Adat*, Academica, Jakarta, 1979.
- _____, *Pengantar Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta Cetakan ke -3, 1993.



Daftar Pustaka

- _____, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan Ke-3, 1993
- _____, *Di berapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan Di Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995.
- _____, *Pokok Efektivitas Hukum dan Peranan Sanksi*, Remaja Karya, Bandung, 1997.
- _____, *Pokok - Pokok Kriminologi*, Aksara Baru, Jakarta, 1998.
- _____, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Pers, Jakarta, 2000
- _____, *Penegakan Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 2003.
- _____, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- _____, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Press, Jakarta, 2001.
- _____, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010
- Soetandyo Wignyoebroto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Keefektifan Hukum Dalam Melaksanakan Fungsinya Sebagai Sarana Kontrol Sosial*, terjemahan dari CG Howard dan RS Mumner, Law, is nature and limits, New Jersey Hall, 1975.
- _____, *Hukum : Paradigma, Metode dan Pilihan Masalahnya*, ELSAM-HUMA, Jakarta, 2002.
- _____, *Keragaman Dalam Konsep Hukum*, Tipe Kajian dan Metode Penelitian, Bumi Aksara, Jakarta, 2010
- Soedarto, *Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, PSHM, FH Undip, Semarang, 1974.
- _____, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1981.

Daftar Pustaka

- _____, *Hukum dan Hukum Pidana*, Almuni, Bandung, 1986,
- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, Cetakan Ke-2 1986.
- _____, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990.
- SR. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia dan Penerapannya*, Penerbit Ahaem-Petehaem, 1986.
- Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I*, Armico, Bandung, 1990.
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002.
- Sudargo Gautama, *Pengertian Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003.
- Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992.
- Summary Report dari 34 th International Training Course dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1996,
- Sumitro L.S Danuredjo, *Beberapa Pemikiran Kearah Pemantapann Penegakan Hukum*, IND-Hill.Co, Jakarta, 1985.
- Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991
- Suparinah Sadli, *Persepsi Sosial Mengenai Perilaku Menyimpang*, Grafiti Pers, Jakarta, 1976,
- Sutan Zanti dan Wayan Ardhana, *Rancangan Penelitian Kebijakan Sosial*, Pustekkom Dikbud dan CV Rajawali,2006
- Tatang M. Amirin, *Pokok-Pokok Teori Sistem*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996.
- Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung, 2010
- Tjahjo Purnomo, ashadi Siregar, *Dolly Membedah Dunia Pelacuran Surabaya, Kasus Komplek Pelacuran Dolly*, Grafiti Pers, Surabaya, 1982.



Daftar Pustaka

- T. Mulya Lubis, *Hak Asasi Manusia Dan Pembangunan*, YLBHI, Jakarta, 1987.
- T. Subarsyah Sumadikara, *Penegakan Hukum (Sebuah Pendekatan Politik Hukum dan Politik Kriminal)*, Kencana Utama, Bandung, 2010.
- Tresna, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Tiara, Jakarta, 1959.
- UNISBA Pascasarjana, *Buku Pedoman Penyelenggaraan Pendidikan Program Pascasarjana Universitas Islam Bandung*, Bandung, 2012
- _____, *Buku Pedoman Penulisan Tesis dan Disertasi Program Pascasarjana Universitas Islam Bandung*, Bandung, 2014.
- _____, *Buku Pedoman Akademik Program Pascasarjana Universitas Islam Bandung*, Bandung, 2014.
- W.A. Bonger, *Pengantar Tentang Kriminologi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.
- Wagiati Soetodjo, *Hukum Piadan anak*, Refika aditama, Bandung, 2008.
- Winarno, *Paradigma Baru Pendidikan Kewarganegaraan*, Bumi Aksara, Jakarta, 2010.
- Wiryono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indoensia*, PT. Eresco, Bandung, 1969.
- _____, *Asas-asas Hukum Tata Negara Di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1973.
- Yandianto, *Kamus Umum Babasa Indonesia*, M2S, Bandung, 2000.
- Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana, Reformasi Hukum Pidana*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2008.
- Yopie Morya Immanuel Patiro, *Diskresi Pejabat Publik dan Tindak Pidana Korupsi*, Keni Media, Bandung, 2012.
- Yusuf Qardawi, *Halal dan Haram Dalam Pandangan Islam*, Bina Ilmu, Surabaya, 1975.
- Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.

_____, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

B. PAPER / JURNAL / MAKALAH

Abdul Khair, *Prinsip-Prinsip Negara Hukum pada Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar, 1945*, Himmah Vol. IX. No. 26, Bulan Mei Agustus 2008.

Abrar, *Hak Penguasaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Disertasi, PPS Unpad, Bandung, 1999.

Andi Zainal Abidin, *Tanggapan terhadap Buku I Bab I sampai dengan Bab II Rancangan Kitap Undang-Undang Hukum Pidana*, makalah dalam Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 2 No. 1 Maret 2005, Dirjen Peraturan Perundang-Undangan Depkumham RI , Jakarta, 2005.

Barda Nawawi Arief, *Peranan Pendidikan Tinggi Hukum dalam Proses Pembabaruan Hukum Pidana di Indonesia*, Ceramah Umum pada Fakultas Hukum-Unswagati Cirebon, 21 Desember 1996, dan FH UMK-Kudus

Bintan R. Saragih, *Peranan DPR GR Periode 1965 - 1971 Dalam Menegakkan Kehidupan Ketatanegaraan Yang Konstitusional Berdasarkan UUD 1945*, Disertasi, Unpad, Bandung, 1991.

Bismar Siregar, *Perkosaan Ditinjau dari Pandangan Hakim*, Hukum dan Pembangunan XVI No. 1, 1996.

Deddy Ismatullah, *Gagasan Pemerintahan Dalam Konstitusi Madinah Ditinjau dari Prinsip-Prinsip Negara Hukum*, Disertasi, PPS Unpad, Bandung.2003.

Dian Istiaty, *Penanggulangan Kejahatan hak Cipta Di Bidang Industri Musik Dan Film. (Analisis Kebijakan Kriminal Terhadap Perbuatan Menjual Dengan Sengaja CD Dan VCD*



Daftar Pustaka

Bajakan Kepada Umum), Thesis, Pasca UNSRI. Palembang, 2004.

Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: suatu Gagasan terhadap proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*, disampaikan pada upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tanggal 8 Maret 2003.

Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, Makalah. PDF Created with deskPDF PDF Writer-Trial:<http://www.docudesk.com>. Kaitannya dengan negara hukum ada 4 prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945 menurut Sukarto Marmosudjono.

Jimly Asshiddiqie, *Peran Advokat dalam Penegakan Hukum*, Bahan Orasi Hukum pada acara pelatihan DPP IPHI masa bakti 2007-2012, Bandung, 19 Januari 2008.

Jimly Asshiddiqie, *Prinsip Pokok Negara Hukum*, <http://www.jimly.com/pemikiran/view/11>, diakses hari kamis, 18 Desember 2014, pukul 20.00 WIB

Juniarso Ridwan, *Implementasi Permendagri No 20 Tahun 2008 tentang Pedoman Organisasi dan Tata Kerja Unit Pelayanan Perizinan Terpadu di Daerah di Hubungkan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang layak*, Diseratsi, Unisba, 2009.

Kusnu Goesniadhie S, *Perspektif Moral Penegakan Hukum Yang Baik. Dalam Jurnal Hukum IUS QULA IUSTUM*, Fakultas Hukum Islam Indonesia Yogyakarta, Vol. 17 No. 2, April 2010, terakridasi SK Dirjen DIKTI No. 65 A/DIKTI/Kep/2008.

M. Abdul Kholiq AF, *reformasi Sistem Per masyarakatan dalam rangka Optimalisasi Pencapaian Tujuan Pemidanaan*, Jurnal Hukum, Vol. 6 No.11, tahun 1999



Daftar Pustaka

M. Arif Setiawan, *Kajian Kritis Teori-teori Pembenaan Pemidanaan*, Makalah dalam Jurnal Hukum *Ius Quia Isutum*, Edisi No. 11 Vol. 6-1999, UII Yogyakarta, 1999.

Mardjono Reksodiputro, *Penanggulangan Masalah Preman dari Penegakan Kriminologi (suatu tanggapan)* di muat dalam Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi, Vol I, No. 1/1998,

Muladi, *Kebijakan Kriminal terhadap Cybercrime*, Majalah Media Hukum, Vol. 1 No.3 tanggal 22 Agustus 2003.

Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiel Dimasa Datang*, Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, tanggal 24 Februari 1994.

Muladi, *Fungsionalisasi Hukum Pidana di dalam Kejahatan yang dilakukan oleh Korporasi*, makalah disampaikan pada Seminar Nasional Kejahatan Koorporasi, Fakultas Hukum Dipenogoro, semarang , tanggal 23-24 Nopember 1989.

Mudzakkir, *Kajian Terhadap Ketentuan Pemidanaan dalam Draf RUU KUHP*, “Makalah disampaikan pada Sosialisasi Rancangan Kita Undang-Undang Hukum Pidana yang diselenggarakan oleh Direktorat Jenderal Perundang-Undangan Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 29 Juli 2009, hlm. 1-6.

Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Yang Berdasarkan Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar FHUI, Jakarta, 17 November 1979.

Philip M. Hadjon, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak-hak Asasi Manusia*, Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 Tahun Sri Soemantri Martosoewignyo, Media Pratama, Jakarta, 1996.



Daftar Pustaka

R. Iwa Kusuma Sumantri. *Revolusianisasi Hukum Indonesia*. Pidato pelantikan Presiden Universitas pajajaran. Sebagai Guru Besar Ilmu Hukum Pidana. Unpad: Bandung, 2 April 1958.

Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi dalam Reformasi Hukum Pidana*, Makalah dalam Jurnal Hukum FH UII, No. 11 Vol. 6 Tahun 1999, Yogyakarta, 1999.

Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000.

Soediman Kartohadiprodjo, *Negara Republik Indonesia Negara Hukum*, Pidato diucapkan pada penerimaan pengangkatan Guru Besar Universitas Indonesia pada tgl. 17 Januari 1953, Yayasan Pembangunan, Jakarta, 1953.

Syahrudin Husein, *Kejahatan dalam Masyarakat dan Upaya Penanggulangan*, Makalah, <http://library.usu.ac.id/download/fh/pid-syahrudin1.pdf>, editing, tanggal 12 September 2014, Jam 11.15 WIB.

Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro yang diselenggarakan tanggal 28-30 Agustus 1980 di Semarang, sebagaimana dikutip Juniver Girseng Impelementasi Ajaran Sifat Melawan Hukum dalam Tindak Pidana Korupsi dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 003/PUU-IV/2006, Disertasi Program Pasca Sarjana Universitas Padjajaran Bandung, 2010,

Panitia Penyelenggara Dalam Laporan Symposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, 1980 di Semarang Laporan.

Laporan Tahunan Dinas Pariwisata Kota Bengkulu, tahun 2013.

Laporan Tahunan Dinas Sosial Kota Bengkulu, tahun 2013.

Laporan Ketua RT.8 RW. 02 Kelurahan Kampung Melayu (Lokalisasi) tahun 2014.

C. SURAT KABAR / INTERNET.

Jimly Asshiddiqie, *Makalah Penegakan Hukum*, PDF Created with deskPDF PDF Writer-Trial:<http://www.docuDeck.com>, edit 06 September 2014, Jam 20.05 WIB

Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, dapat dilihat pada PDF Created with deskPDF PDF Writer-Trial:<http://www.docuDesk.com>, editing, tanggal 03 Mei 2014, pukul 19.15 wib.

Munir Fuady, *Negara Hukum*.<http://www.gamediaonline.com/moreinfo.cfm?ProductID=701075&CFID=17480697&CFTOKEN=78550396> diakses Sabtu, 24 Agustus 2013.

Syahrudin Husein, *Kejahatan dalam Masyarakat dan Upaya Penanggulangan*, Makalah, <http://library.usu.ac.id/download/fh/pid-syahrudin1.pdf>, editing, tanggal 12 September 2014, Jam 11.15 WIB.

<http://ms.wikipedia.org/wiki/pelacuran> menurut agama, diakses tanggal 1 April 2014.

[Www. hukumtatanegara.blogspot](http://www.hukumtatanegara.blogspot), diakses tanggal 8 April 2014.

– *Tabloid Realita*, Edisi Tahun 1,12, 19 juli 2011.



Daftar Pustaka

- *Skb. Rakyat Bengkulu*, Edisi Jumat 25 Desember 2011
- *Tabloid. Investigasi. Bengkulu*, Edisi 53 Tahun II/9, 15 Januari 2006.
- *Skb. Rakyat Bengkulu* Edisi Minggu, 25 Nopember 2012.
- *Skb. Rakyat Bengkulu*, Edisi Minggu, 22 Januari 2012.
- *Skb. Rakyat Bengkulu*, Edisi Rabu 17 Oktober 2012.
- *Skb. Rakyat Bengkulu*, Edisi Jum'at 19 April 2013.
- *Skb. Rakyat Bengkulu*, Edisi Jum'at 22 Nopember 2013.
- *Skh. Rakyat Bengkulu*, Edisi Minggu 21 April 2013
- *Skb. Rakyat Bengkulu*, Edisi Senin 22 April 2013.
- *RBTV, Kriminal pekaro*, Minggu 14 April 2013 Pukul 20.30 WIB
- *TVOne, kabar petang*, Kamis, 18 Juli 2013.
- *TVOne, Berita Pagi Senin*, 2 September 2013, Pukul, 5.00 Pagi.
- *RBTV, Krimkinal Pekaror*, Edisi, Minggu, 27 April 2014, Pukul 20.30 WIB.
- *Skm. Radar Bengkulu*, Edisi Rabu, 1 Oktober 2014.

D. PERATURAN PERUNDANG – UNDANGAN.

- Undang - undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 Tentang Memorandum DPGR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Perundang-undangan Republik Indonesia.



Daftar Pustaka

- Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. (Ketiga Peraturan Perundang-undangan tersebut diatas hanya sebagai pembanding karena tidak berlaku lagi).
- Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP tahun 1999-2000, Depkumdam, Jakarta, 2000.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 tahun 2002 Tentang Kepolisian R.I.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 tahun 2004 Tentang Kejaksaan R.I.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah yang telah dirubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. (pembanding).
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 tahun 1999 Tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah yang telah dirubah dengan Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 33 tahun 2004 Tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah (pembanding).
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 tahun 2004 Tentang Kehakiman. Yang telah disempurnakan dengan :
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kehakiman.



Daftar Pustaka

- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Undang-Undang R.I Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.
- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang R.I Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.
- Undang-Undang R.I Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang R.I Nomor 2 Tahun 2014.
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor: 32 Tahun 2004 Tentang Pedoman Satuan Polisi Pamong Praja. yang telah diganti dengan
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor: 6 Tahun 2010 Tentang Satuan Polisi Pamong Praja.
- Peraturan Daerah Tk. I Propinsi Bengkulu Nomor 265 Tahun 1987 Tentang Penguasaan dan Penggolongan Losmen dan Hotel Dalam Prop. Daerah Tk. I Bengkulu.
- Peraturan Daerah Kotamadya Daerah Tk.II Bengkulu Nomor 02 Tahun 1999 Tentang Larangan Perbuatan Prostitusi Dan Tuna Susila Dalam Wilayah Kotamadya Daerah TK.II Bengkulu (Sebagai Bahan Perbandingan karena tidak berlaku lagi).
- Peraturan Daerah Kota Bengkulu Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran Dalam Kota Bengkulu.
- Peraturan Daerah Kota Bengkulu Nomor 29 Tahun 2003 Tentang Adat Bengkulu.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 53 Tahun 2011 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.



Daftar Pustaka

- Keputusan Menteri Pariwisata, Pos dan Telekomunikasi Nomor KM 94/HK. 103/MPPT-88, tentang ketentuan usaha dan penggolongan Hotel, Ikatan Sarjana Ekonomi Indonesia, 1988.
- Buku “ Panduan Praktis Memahami Peraturan Daerah”, DJPP Kementerian Hukum dan HAM, Tahun 2010.



Daftar Pustaka

INDEK

A

A. Mulder, 47, 121, 123, 130,
131
Ahmad Ali, 126, 181, 182
Aristoteles, 25, 62, 63, 64

B

Barda Nawawi Arief, 50, 245
Brothel Prostitution, 329, 377,
387, 452

C

Call Girl Prostitution, 329,
377, 387, 452
Clanddestine Prostitution, 329,
377
Criminal Act, 141, 441, 505
Criminal Liability, 141, 441,
505

D

De Openbare Orde En
Veiligheid, 27
Defence, 15, 17, 49, 99, 107,
109, 112, 131, 133, 363, 397,
439, 445, 462, 503, 510
Delict, 166, 280

E

Edwin H. Sutherland, 149

F

Fiat Justitia Et Pereat Mundus,
37
Friedman, 180, 181, 182, 183

G

G. Peter Hoefnagel, 100
G.Peter Hoefnagels, 133

H

Hans Kelsen, 29, 288, 291
Helbert L. Packer, 136, 204,
293

I

Idée Der Gorechtigheid, 62
Idée Der Schonheid, 62
Idée Der Warhead, 62

J

Jaya A. Sigler, 176
Jimly Asshiddiqie, 67, 68, 81,
91, 249, 251, 252

L

Legal Substance, 15, 178, 185,
235, 398, 439, 462, 503
Loebby Loqman, 161, 162,
198, 276, 277

M

Marc Ancel, 47, 49, 98, 116,
118, 121, 129, 132, 150, 151
Mochtar Kusumaatmadja, 60,
89
Moeljatno, 140, 141, 158, 159,
161, 164, 165, 171, 216, 276,
279, 331



Indeks

N

Nachtwakestaat, 65
Ne Peccetur, 402, 444, 466,
508
Nomoi, 24, 62, 63
Nomokrasi, 73

O

Overspel, 3, 367

P

Penal Policy, 47, 116, 131
Piagam Madinah, 68, 69, 70, 72
Plato, 24, 39, 62, 63
Policy Oriented Approach, 15,
105, 439, 503
Politicos, 62
Pro-Stituere, 5, 369
Punishment, 101, 113, 115,
128, 134, 154, 155, 179, 197,
199, 200, 224, 254, 401, 443,
465, 507

Q

Quia Peccatum Est, 401, 402,
443, 444, 465, 466, 507, 508

S

Salman Luthan, 151, 152, 217
SF. Marbun, 38, 84
Social Welfare, 15, 49, 99, 106,
109, 111, 112, 131, 133, 397,
439, 445, 462, 503, 510
Soerjono Soekanto,, 40
Souteneur, 303, 380

Street Prostitution, 6, 323, 370,
437, 501

Street Prostitution, 329, 376,
387, 451

Sudargo Gautama, 60

Sudarto, 34, 42, 43, 45, 46, 47,
48, 98, 99, 104, 106, 114,
119, 120, 128, 140, 150, 168,
169, 172, 173, 177, 190, 193,
197, 199, 231, 232, 242, 243,
273, 296, 394, 442, 458, 506

Sukarto Marmosudjono, 92

Sunaryati Hartono, 59, 60

T

To Satisfy The Claims Of
Justice, 401, 443, 466, 508

U

Ultimum Remedium, 155, 396,
460

Ultimum Remidium, 195, 196,
198

V

Van Hamel, 158, 163, 278

W

W. A. Bonger, 2, 5, 320, 369

W.L.G Lemaire, 138

Widjono Prodjodikoro, 136

Wijsbeleid, 144

Z

Zainuddin Ali, 1, 406, 470

RIWAYAT HIDUP DAN PEKERJAAN PENULIS

N a m a : H. JOHN KENEDI
N I D N : 2003056201
Tempat tanggal lahir : Karang Dapo Lahat, 03 Mei 1962
Pekerjaan : Dosen (PNS) Fakultas Syari'ah dan
Ekonomi Islam IAIN Bengkulu.
Pangkat/jabatan : Pembina Utama Muda IV.c/Lektor

Nama Orang Tua
- Ayah : Zaini Anom (alm).
- Ibu : Hj. Homsiyah. (pensiunan)

Keluarga
- Istri : Hj. Surnahisni, S.Pd.I
- Anak – Anak

- Nopiyansyah, S.Pt (PNS).
- Yopi Suryadi,AMd (alm)/Zipur TNI AD.
- Heny Friantary,M.Pd (Dosen).
- Swastian Siska, SE

Telp. Rumah/Hp : (0736) 25139, 08127825836,
081539203838, 089614913617.

E-mail : johnkenedi@yahoo.co.id
A l a m a t : Jalan Kuala Alam RT. XIV RW. 04 No.
59 Kelurahan Tanah Patah Kec. Ratu
Agung Kota Bengkulu 38224.

B. RIWAYAT PENDIDIKAN.

TK, SD diselesaikan di Karang Dapo Lahat, SMP diselesaikan di Tebing Tinggi ibukota Kabupaten IV Lawang Sekarang dan SMA Sint Carolus Bengkulu, Sarjana Hukum (S1) dari Fakultas Hukum Universitas Prof. Dr. Hazairin,S.H Bengkulu, Magister Hukum (S2) Pascasarjana Universitas Sriwijaya Palembang dan tercatat sebagai mahasiswa Program Doktor (S3) T.A 2012/2013 Pascasarjana Universitas Islam Bandung.

C. RIWAYAT PEKERJAAN.

1. Dosen tetap pada Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu.
2. Pernah menjadi Dosen Luar Biasa (DLB) pada Fakultas Hukum Universitas Prof. Dr. Hazairin (UNIHAI) Bengkulu.
3. Pernah menjadi Dosen Luar Biasa (DLB) Universitas Dehasen (UNIVED)Bengkulu.
4. Menjadi Narasumber dan Moderator di beberapa seminar dan pertemuan ilmiah baik regional maupun nasional.

D. ORGANISASI YANG PERNAH DIKUTI.

1. Anggota Wartawan Indonesia (PWI) Perwakilan Bengkulu, tahun 1983 – 1987.
2. Wakil Sekretaris Persetasi Kota Bengkulu, tahun 1988 – 1991.
3. Sekretaris Persetasi Kota Bengkulu, tahun 1992 – 1995.
4. Biro Pelayanan Masyarakat dan Bantuan Hukum KORPRI Unit STAIN 1999 – 2004.
5. Anggota Majelis Wakaf dan Keharta Bendaan Kota Bengkulu, tahun 2000 – 2005.
6. Sekretaris Komisi Fatwa Hukum dan Penelitian Pengembangan MUI Kota Bengkulu, tahun 2001 – 2006.
7. Bendahara LPPOM-MUI Propinsi Bengkulu, tahun 2001 – 2006.
8. Wakil Ketua Club Tennis STAIN Bengkulu, tahun 2002 – 2004.
9. Anggota Jejaring Komisi Yudisial Republik Indonesia Wilayah Bengkulu, tahun 2006 – sekarang.
10. Konsultan Hukum Kementerian Hukum dan HAM Propinsi Bengkulu 2010-2012.
11. Anggota Konsorsium Pengajar Hukum Tata Negara, tahun 2010 - 2014.
12. Ketua bidang Etika Profesi Ikatan Sarjana Hukum Indonesia Bengkulu, Periode 2013 - 2016.
13. Anggota LKBH IAIN Bengkulu, Periode 2013 - 2015.
14. Dan lain - lain.

E. TUGAS YANG PERNAH DIEMBAN DARI PEMDA KOTA BENGKULU.

1. Sekretaris Panitia Walikota Cup Sepak Takraw, tahun 1990.
2. Ketua PSAB. UPS Kelurahan Tanah Patah Kota Bengkulu, tahun 1994.
3. Panitia MTQ Tingkat Propinsi (SK.Walikota) tahun 1997.
4. Ketua Umum Tim Validasi Gempa Bumi Bengkulu tahun 2000.
5. Anggota Tim Penertiban dan Penanggulangan Pelacuran di Kota Bengkulu, tahun 2000
6. Anggota Tim Penutupan lokalisasi Pulau Baai Bengkulu tahun 2002
7. Anggota Tim Penyelesaian Kasus Tanah STAIN Bengkulu, tahun 2002.
8. Ketua I Lembaga Pemberdayaan Masyarakat (LPM) Kelurahan Tanah Patah, dua periode dan berkahir tahun 2013.
9. Ketua RT. XIV Kelurahan Tanah Patah dan Ketua KPPS Pemilu Tahun 2009.
10. Beberapa kali menjadi Ketua Panitia Pemilihan Pemungutan Suara di TPS.
11. Ketua Tim Pemekaran Wilayah Kelurahan Tanah Patah Kota Bengkulu.
12. Pengurus Forum Kewaspadaan Dini Masyarakat Kota Bengkulu, Periode 2014 - 2017.
13. Dan lain - lain.

F. KEGIATAN TEMU ILMIAH / SEMINAR / DISKUSI / PUSAT KAJIAN / NARA SUMBER, DAN LAIN-LAIN TIGA TAHUN TERAKHIR.

1. Moderator Dalam Seminar Nasional "Keberadaan Hukum Islam Dalam Pluralisme Hukum Dan Implementasinya Dalam Perundang- Undangan". Narasumber : Prof. Dr. Masykuri Abdillah, MA (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta/ Wantimpres R.I), Dr. Taufiqurrahman Syahuri, SH., MH (Wantimpres R.I).

2. Peserta *Studium General* dan Bedah Buku "Syarah UUD 1945 Perspektif Islam" (Konter Terhadap Wacana Radikalisme dan NII) bersama cendikiawan muslim KH. Masdar Farid Mas'udi
Bengkulu, 29 Juni 2011.
3. Peserta Seminar Nasional "Konstitusi Republik Indonesia (Undang Undang Dasar Negara R.I Tahun 1945) Antara Cita-Cita dan Fakta" Dalam Rangka Ulang Tahun Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Bengkulu.
Bengkulu, 3 Desember 2011.
4. Peserta Seminar Nasional dan Bedah Buku "*Examining Islam In The West*" (*Addressing Accusations And Corecting Misconseption*) bersama Cendikiawan Dr. H. Alwi Shihab.
Bengkulu, 12 Desember 2011.
5. Dewan Juri dalam kegiatan Lomba Cerdas Cermat 4 (empat) Pilar Kehidupan Berbangsa dan bernegara (Pancasila, UUD Negara R.I Tahun 1045) yang diselenggarakan oleh MPR.R.I.
Hotel Harizon, Rafles City dan BugenvilBengkulu, 1 - 2 Juni 2012..
6. Narasumber dalam Seminar Nasional Kerja sama Direktorat Jenderal Kesatuan Bangsa dan Politik Kementerian Dalam Negeri R.I dengan Lembaga Pemberdayaan Masyarakat Kreatifitas Pemuda Bangsa (LPM-KPB) dengan Tema : "Kebijakan Politik Dan Strategi Nasional Dalam Mewujudkan Masyarakat Adil, Makmur Dan Sejahtera".
Auditorium IAIN Bengkulu,Rabu, 06 Juni 2012.
7. Peserta Pelatihan Lembaga Pemberdayaan Masyarakat yang diselenggarakan oleh Kementerian Dalam Negeri R.I, Direktorat Jenderal Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Wilayah Regional Barat,Sumatera dan Lampung, di Lampung, 25 Februari s/d 01 Maret 2013.
Lampung, 01 Maret 2013.
8. Peserta Seminar Nasional "Kebijakan Fiskal 2013 dan Perkembangan Ekonomi Terkini" yang diselenggarakan

oleh Kementerian Keuangan Republik Indonesia pada tanggal, 5 Juli 2013.

Raffles City Hotel, Jakarta, 5 Juli 2013

9. Peserta Seminar Nasional yang diselenggarakan oleh Pascasarjana IAIN Bengkulu 'Pengembangan Hukum Islam Dan Liberalisme Dalam Tafsir" Narasumber : Prof.Dr. Phil, Mihamad Nur kholis,M.A (UIN Sunan Kalijaga Jogjakarta), Prof. Dr. Nadirsyah Hosen,LLM., MA (Hons),Ph.D (Univercity Of Wollongon Australia), Dr. Junaidi, lbs,M.Ag (UIN Sultan Syarif Riau Pekan baru), Dr. Abdul Hafiz, M.Ag (IAIN Bengkulu).
Bengkulu, 11 Oktober 2013.
10. Peserta *International Conference On Islamic Studies And Contemporary Issues, held by State Institute Of Islamic Studies (IAIN) Bengkulu.*
October, 20 - 22, 2013 at Harizon Hotel Bengkulu - Indonesia.
11. Panitia Kegiatan 4 (empat) Pilar *Goes to Campus* Dalam Rangka Sosialisasi Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Kesatu Republik Indonesia dan Bhinneka Tunggal Ika, yang diselenggarakan oleh MPR R.I.
Auditorium IAIN Bengkulu pada tgl. 23 Oktober 2013.
12. Narasumber dalam kegiatan Workshop Advokat yang diselenggarakan oleh Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam IAIN Bengkulu mulai 30 September s/d 4 Oktober 2013.
Gedung Pelatihan IAIN Bengkulu, 30 Oktober 2013.
13. Peserta Diskusi Publik "Hubungan Antar Lembaga - Lembaga Negara Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia" Yang diselenggarakan oleh MPR R.I bekerja sama dengan Universitas Muhammadiyah Bengkulu pada hari Jum'at, 15 November 2013.
Bengkulu, 15 November 2013.
14. Panitia sekaligus peserta dalam Seminar Nasional yang diselenggarakan oleh Program Studi Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Islam Bandung "Penegakan Hukum Ketenagakerjaan Di Indonesia" .

Bandung, Hotel Savoy Homann Bidakara, 23 November 2013.

15. Ketua bidang acara Seminar Hukum Nasional dengan tema "PERANAN ISHI DALAM MEMBANGUN KEPERCAYAAN MASYARAKAT TERHADAP PENEGAKAN HUKUM DI PROVINSI BENGKULU" Keynote Speaker : Mahkamah Agung R.I Pembicara : Kejaksaan Agung R.I, Komisi Yudisial R.I, Kepolisian Negara R.I, Prof. Hikmahanto Juwana ,SH,LL.M.,Ph.D (Ketua DPP ISHI) Sabtu, 30 November 2013, di Gedung Serbaguna Kator Gubernur Bengkulu.
16. Peserta Seminar International "*The 2Nd International Seminar On Science Integration In Facing Global Spectrum*" Keynote Speaker : Prof. Dr. Nadirsyah Hosen,LLM., MA (Hons),Ph.D (Univercity Of Wollongon Australia) and Prof. Dr. Mohammad Jafre Bin Zainol Abidin (Univercity Sains Malaysia), dengan narasumber : National Of Univercity Of Singapore, Univercity Of Brunai Darussalam. UIN Sunan Kalijaga Jogjakarta Indonesia. Auditorium IAIN Bengkulu, Senin, 15 Desember 2014.
17. Dan lain - lain.

G. KARYA ILMIAH YANG PERNAH DITULIS.

a). Penelitian Yang Dibiayai DIPA.

Diantaranya :

1. Kawin Ganti Tikar Dalam Masyarakat Asli Bengkulu Setelah Berlakunya Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974. DIPA STAIN Tahun 2000.
2. Kajian Perda Nomor: 24 tahun 2000 dan Implikasinya Terhadap Usaha Perhotelan di Kota Bengkulu. biaya dari Pemda Kota Bengkulu dan Proyek STAIN Tahun 2001.
3. Pidana Mati Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam (Studi Tentang Tujuan Pembedanaan). DIPA STAIN Tahun 2007.
4. Objek Wisata dan Pelacuran Serta Pengaruhnya Terhadap Sosial Keagamaan Generasi Muda Kota Bengkulu (Suatu

Kajian Pembeneran Oleh Undang-undang). DIPA STAIN 2008.

5. Pelacuran Dalam Perspektif Hukum Positif dan Implikasinya. DIPA IAIN Tahun 2014.
6. Pengaruh Politik Penguasa Terhadap Sistem Penegakan Hukum Pidana di Indonesia. DIPA IAIN Tahun 2015 (dalam proses).
7. Sengketa Harta Bawaan Dalam Perspektif Hukum Perjanjian DIPA IAIN Tahun 2015 (Ketua Penelitian Kelompok, dalam proses).

b). Jurnal / artikel.

1. Prostitusi, Pers dan Pemerintah Daerah serta permasalahannya (Studi Kasus di Kota Bengkulu).
2. Peranan penanaman Modal Asing dalam Meningkatkan Kesejahteraan Rakyat.
3. Administrasi Hubungannya dengan Sekolah dan Masyarakat.
4. Tinjauan pasal 296 KUHP dan Perda Nomor 24 Tahun 2000 terhadap Pengusaha Hotel di Kota Bengkulu
5. Guru dan Administrasi Pendidikan
6. Peranan Hukum Dalam Menaggulangi Desa Tertinggal
7. Teorisasi Hukum Indonesia Dewasa ini
8. Perkembangan dan Pengembangan Hukum Indonesia
9. Peranan Hukum Pidana Dalam Menaggulangi Pengguguran Kehamilan (*Aborsi*).
10. Pemantapan Nilai-nilai Adat Dalam Pembangunan Daerah Bengkulu
11. Dampak Pelaksanaan Otonomi Daerah di Propinsi Bengkulu (ikut dalam seminar Nasional tahun 2002 di Mataram NTB).
12. Analisis terhadap Undang – Undang Nomor. 22 tahun 1999 dan Implementasinya di Kota Bengkulu

13. Kekerasan Seksual Dalam Perspektif Hukum Islam (Tinjauan Terhadap Undang-undang nomor 23 Tahun 2004).
14. *Civic Education* dan Hubungannya dengan Pengembangan Masyarakat Madani Indonesia
15. Organisasi Kemasyarakatan (ORMAS) sebagai Wadah Pemersatu Bangsa.
16. Kejahatan Kesusilaan.
17. Sanksi Delik *Aborsi*.
18. Penegakan Supremasi Hukum di Indonesia.
19. Pengaruh Hukum Kolonial Terhadap Pengembangan Hukum Indonesia.
20. Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum di Indonesia.
21. Keefektifan Perda Nomor: 24 Tahun 2000 Terhadap penanggulangan Pelacuran di Kota Bengkulu.
22. Peran dan Fungsi Advokat Dalam Menegakkan Keadilan.
23. *Civic Education* Upaya Untuk Mencapai Masyarakat Madani Di Indonesia.
24. Model Penegakan Hukum Terhadap Pengguna Jasa Prostitusi Melalui Pemberian Sanksi Dengan Pranata Publikasi Pada Tingkat Rukun Tetangga.
25. Makna Profesi Hukum dan Urgensi Kode Etik Profesi.
26. Jasa Hukum Dalam Perspektif Islam.
27. Hak Asasi Manusia (HAM) dan Pembangunan.
28. Politik Hukum Peradilan Pada Era Reformasi di Indonesia.
29. Penegakan Hukum di Indonesia.
30. Sinergitas HAM dan Pembangunan.

DALIL

1. Prostitusi merupakan bentuk perilaku amoral setua peradaban manusia.
2. Dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk. (QS. Al Isra' : 32).
3. Bahwa manusia dikuasai oleh nafsu yang mengatur kehidupannya untuk memperoleh kemudahan dengan menghindari kesulitan.
4. Pencegahan terhadap perilaku tercelah dimulai dari diri sendiri bukan karena dari orang lain.
5. Wanita adalah tiang negara. Apabila baik wanitanya maka baik pula negara itu namun sebaliknya apabila rusak wanita suatu negara maka rusak pula negara itu (Hadist).
6. Sebaik-baiknya pendidikan tidak lebih baik dari pendidikan yang bersumber dari Al-qur'an dan Al-sunnah.
7. Sumber nafkah yang tidak diperoleh berdasarkan *halaa lan thoyiban* maka tidak akan berkah.