

BAB II

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

A. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Secara terminologi kebijakan berasal dari istilah "policy" (Inggris) atau "politiek" (Belanda). Terminologi tersebut dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (termasuk penegak hukum) dalam mengelola, mengatur atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan mengalokasikan hukum/peraturan dalam suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat (Warga Negara).¹

Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal law policy* atau *strafrechtspolitiek*.²

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun politik kriminal. Menurut Sudarto, "Politik Hukum" adalah³:

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

¹ Lilik Mulyadi, *Bunga Rapai Hukum Pidana Perspektif Teoritis dan Praktik*, PT. Alumni Bandung, 2008, hlm. 389.

² Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Yogyakarta, Universitas Atmajaya, 1999, hlm : 10.

³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1981, hlm. 159.

- b. 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.⁴

Bertolak dari pengertian demikian Sudarto selanjutnya menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.⁵ Dalam kesempatan lain beliau menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti, “usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.”⁶

Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu peraturan perundang-undangan pidana yang baik. Menurut Mahmud Mulyadi, politik hukum pidana merupakan upaya menentukan kearah mana pemberlakuan hukum pidana Indonesia di masa yang akan datang dengan melihat penegakkannya saat ini.⁷ Pengertian demikian terlihat pula dalam definisi “*penal policy*” dari Marc Ancel yakni “suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik”.⁸ Melihat dari uraian di atas yang dimaksud dengan “peraturan hukum positif” (*the*

⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru, 1983, hlm. 20.

⁵ *Ibid.* hlm.161.

⁶ *Ibid.* hlm. 93 dan 109.

⁷ Mahmud Mulyadi, *Criminal Policy: Pendekatan Integral Penal Policy dan Non Penal Policy Dalam*

Penanggulangan Kejahatan Kekerasan, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2008, hlm. 66.

⁸ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan penyusunan Konsep KUHP Baru*, Semarang, Kencana Prenadamedia Group, 2008, hlm.27.

positive rules) dalam definisi Marc Ancel itu jelas adalah peraturan perundang-undangan dengan hukum pidana. Dengan demikian, istilah “penal policy” menurut Marc Ancel adalah sama dengan istilah “kebijakan atau politik hukum pidana” yang dikemukakan oleh Sudarto.⁹

Menurut A. Mulder¹⁰, “*Strafrechtspolitiek*” ialah garis kebijakan untuk menentukan:

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau
- b. diperbarui.
- c. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.
- d. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan, dan pelaksanaan pidana yang
- e. harus dilaksanakan.

Definisi Mulder di atas bertolak dari pengertian “sistem hukum pidana” menurut Marc Ancel yang menyatakan, bahwa tiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari:

- a. Peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya.
- b. Suatu prosedur hukum pidana.
- c. Suatu mekanisme pelaksanaan pidana.¹¹

Usaha dan kebijakan untuk membuat suatu peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Dalam artian kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan

⁹ *Ibid.* 28.

¹⁰ A. Mulder dalam, bukunya Barda Nawawi Arief *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan penyusunan Konsep KUHP Baru*, Semarang, Kencana Prenadamedia Group, 2008, hlm.27.

¹¹ *Ibid.* hal 28.

bagian dari politik kriminal. Dilihat dari 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). Politik atau kebijakan hukum pidana sering dikatakan sebagai bagian dari penegakan hukum (*law enforcement policy*). Selain itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, wajar pula apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*).

Kebijakan sosial (*social policy*) apat diartikan sebagai segala usaha yang rasional demi mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan bagi masyarakat. Pengertian “*social policy*” dalam tulisan ini mencakup juga didalamnya “*social welfare policy*” dan “*social defence policy*”.

Melihat penjelasan di atas dapat ditegaskan, bahwa pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) merupakan bagian dari kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*). Latar belakang diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosiopolitik, sosiofilosofis, sosiokultural, atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum). Artinya, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaruan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakangi pembaharuan tersebut. Pembaharuan hukum pidana secara umum mempunyai makna sebagai suatu upaya untuk melakukan

reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan *penal policy* (hukum pidana) yakni mengenai penentuan:

- a. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana,
- b. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.¹²

Dua masalah sentral ini tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial. Hal ini berarti pemecahan-pemecahan masalah di atas harus diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosiopolitik yang telah ditetapkan. Dalam arti lain, kebijakan hukum pidana juga termasuk dalam menangani dua masalah sentral di atas, harus pula dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*).

Prof. Barda Nawawi mengemukakan pola hubungan antar kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dengan upaya penanggulangan kejahatan, beliau mengatakan bahwa pencegahan dan penanggulangan kejahatan harus dilakukan dengan pendekatan integral dan ada keseimbangan antara penal dan non penal. Pencegahan dan pendekatan kejahatan dengan sarana penal merupakan Penal Policy (*Penal Law Enforcement Policy*), yang fungsionalisasinya melalui beberapa tahap seperti tahap Formulasi (kebijakan legislatif), Aplikasi (kebijakan yudikatif) dan Eksekusi

¹² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Semarang, Prenadamedia Group, 2014, hlm. 36.

(kebijakan administratif). Dilihat dalam artian luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formal dan di bidang pelaksanaan pidana.

Secara garis besar upaya penanggulangan kejahatan dapat dibagi dua, yaitu lewat jalur “penal” (hukum pidana) seperti apa yang telah penulis terangkan di atas dan lewat jalur “nonpenal” (bukan/di luar hukum pidana). Menurut G. P. Hoefnagles¹³, upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan:

- a. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*);
- b. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*); dan
- c. Memengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan ppidanaan lewat *mass media* (*influencing views of society on crime and punishment/mass media*).

Upaya-upaya yang disebutkan oleh G. P. Hoefnagles diatas pada butir (b) dan (c) dapat dimasukkan dalam kelompok upaya “nonpenal”.

Secara kasar dapat dibedakan, bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur “Penal” lebih menitikberatkan pada sifat “represif” (pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur “nonpenal” lebih menitikberatkan pada sifat “preventif” (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi. Dikatakan sebagai perbedaan secara kasar, karena tindakan represif pada hakekatnya juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas.¹⁴

¹³ G. P. Hoefnagles dalam bukunya Barda Nawawi Arief Kebijakan *Hukum Pidana Perkembangan*

penyusunan Konsep KUHP Baru, Semarang, Kencana Prenadamedia Group, 2008, hlm. 45.

¹⁴ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1981, hlm. 118.

Mengingat upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur “nonpenal” lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif itu antara lain, berpusat pada masalah atau kondisi-kondisi sosial yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan kejahatan. Dilihat dari sudut pandang politik kriminal secara makro dan global, maka upaya-upaya nonpenal menduduki posisi kunci dan strategis dalam menanggulangi sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan.

Beberapa masalah dan kondisi sosial yang dapat merupakan faktor kondusif penyebab timbulnya kejahatan, hal tersebut jelas merupakan masalah yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan “*penal policy*”. Di sinilah keterbatasan jalur “penal” dan oleh karena itu, harus ditunjang dengan jalur “*nonpenal*”. Salah satu jalur “*nonpenal*” untuk mengatasi masalah-masalah sosial seperti dikemukakan di atas adalah lewat jalur “kebijakan sosial”. Kebijakan sosial pada dasarnya adalah kebijakan atau upaya-upaya yang secara rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Salah satu aspek kebijakan sosial yang kiranya patut mendapat perhatian adalah penggarapan masalah kesehatan jiwa masyarakat (*social hygiene*), baik secara individual sebagai anggota masyarakat maupun kesejahteraan keluarga, serta masyarakat luas pada umumnya. Apabila dilihat dari penjelasan sebelumnya, menurut penulis pendidikan agama dan berbagai bentuk media penyuluhan keagamaan dalam memperkuat kembali keyakinan dan kemampuan manusia untuk mengikuti jalan kebenaran dan kebaikan sangat penting dan strategis peranannya. Pendidikan dan penyuluhan agama yang efektif, tidak hanya diharapkan terbinanya

pribadi manusia yang sehat jiwa/rohaninya tetapi juga terbinanya keluarga yang sehat dan lingkungan sosial yang sehat. Hal ini berarti penggarapan kesehatan masyarakat atau lingkungan sosial yang sehat (sebagai salah satu upaya nonpenal dalam strategi politik kriminal), tidak hanya harus berorientasi pada pendekatan religius tetapi juga berorientasi pada pendekatan identitas budaya nasional.

B. Kebijakan Hukum Pidana tentang Prostitusi dalam KUHP dan RUU KUHP

1. Kebijakan Hukum Pidana tentang Prostitusi dalam KUHP

Berdasarkan Pasal 296, barangsiapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak lima belas ribu rupiah. Selain pada Pasal 296 dalam Pasal 506 juga menerangkan bahwa, barang siapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun. Di dalam KUHP yang sekarang Pasal yang digunakan untuk menjerat pelaku prostitusi hanya bisa digunakan untuk mucikari saja, sedangkan untuk PSK dan lelaki hidung belang tidak bisa. Hal ini dikarenakan bahwasannya dalam KUHP yang sekarang tidak ada satupun Pasal yang bisa digunakan untuk menjerat si PSK dan lelaki hidung belang tersebut.

2. Kebijakan Hukum Pidana tentang Prostitusi dalam RUU KUHP

Prostitusi dalam pengaturan hukum pidana positif kita saat ini belumlah maksimal dan komperhensif karena yang dijerat hanyalah para mucikari atau

perantaranya, sedangkan objek penting dari prostitusi itu sendiri dalam hal ini para PSK dan lelaki hidung belang tidak terjerat. Padahal Pada kenyataannya dalam beberapa kasus prostitusi atau perdagangan orang, merekalah yang memiliki peran aktif dan inisiatif dalam proses terjadinya prostitusi dalam artian bahwa dengan keinginan sendiri dan secara sadar ingin mendapatkan uang dengan cara “menjual diri” mereka untuk menjadi pemuas nafsu.

Dalam konsep RUU KUHP prostitusi atau pelacuran khusus berkaitan dengan objek dari prostitusi (PSK dan lelaki hidung belang) itu sendiri masuk dalam bagian kelima tentang zina. Di dalam Pasal 483 RUU KUHP menerangkan bahwa, (1) Dipidana karena zina, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun:

- a. laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya;
- b. perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya;
- c. laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;
- d. perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau
- e. laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.

(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar. (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 28. (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai. Selain itu dalam Pasal 486 menerangkan bahwa, setiap orang yang bergelandangan dan berkeliaran di jalan atau di tempat umum dengan tujuan melacurkan diri, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I. Pengaturan prostitusi dalam RUU KUHP diatas masih perlu dikaji ulang karena masih mengandung makna yang kurang jelas untuk menjerat si PSK dan lelaki hidung belang. Hal tersebut tersirat seperti dalam Pasal 483 ayat 1 huruf e diatas. Penerangan pada Pasal tersebut bisa digunakan untuk menjerat PSK dan lelaki hidung belang asalkan ada pengaduan mengenai kegiatan prostitusi tersebut, sehingga apabila tidak ada pengaduan maka tidak bisa dikenakan pidana. Sedangkan dalam Pasal 486 seperti yang telah diterangkan diatas pasal tersebut hanya menjerat untuk PSK jalanan saja sementara untuk yang terselubung tidak bisa dikenakan pidana. Catatan penulis mengenai pengaturan hukum pidana kita mengenai prostitusi ini belumlah maksimal karena memang disatu sisi sudah cukup menjerat para mucikarinya tetapi disisi lain belum tegas menjerat objek penting dari prostitusi itu sendiri yakni para PSK dan lelaki hidung belang.

Sementara itu mucikari sebagai perantara antara PSK dengan lelaki hidung belang sudah sangat jelas diterangkan dalam RUU KUHP seperti dalam Pasal 495 (1) Setiap orang yang menghubungkan atau memudahkan

orang lain melakukan perbuatan cabul atau persetubuhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 494 ayat (1) dan ayat (2), dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 9 (sembilan) tahun. (2) Setiap orang yang di luar hal-hal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menghubungkan atau memudahkan orang lain berbuat cabul atau persetubuhan dengan orang yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun. (3) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), dilakukan sebagai pekerjaan atau kebiasaan, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun. Pada Pasal 494 dalam RUU KUP yang mengatur tentang mucikari juga terdapat dalam Pasal 496 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun, setiap orang yang : a. menjadikan sebagai pekerjaan atau kebiasaan menghubungkan atau memudahkan orang lain berbuat cabul atau bersetubuh; atau b. menarik keuntungan dari perbuatan cabul atau persetubuhan orang lain dan menjadikannya sebagai mata pencaharian

C. Kebijakan Kriminalisasi dan Penentuan Delik tentang Prostitusi

Secara etimologi kata kriminalisasi berasal dari bahasa Inggris yaitu *Criminalization* yang mempunyai padanan kata dalam bahasa Belanda "*Criminalisatie*". Kriminalisasi adalah proses penetapan suatu perbuatan yang

semula bukan tindak pidana atau tidak diatur dalam hukum pidana, tapi karena perkembangan masyarakat kemudian menjadi tindak pidana.¹⁵

Kejahatan selain merupakan masalah kemanusiaan juga merupakan permasalahan sosial yang kompleks. Menghadapi masalah kejahatan yang dari waktu ke waktu semakin banyak macamnya. Telah banyak upaya dilakukan untuk menanggulangnya, dan bahkan dimasukkan dalam kerangka kebijakan kriminal. Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri.¹⁶

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi pada hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal*) sehingga termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).¹⁷

Kejahatan dalam perkembangannya merupakan sebuah manifestasi dari keadaan jiwa seseorang yang abnormal, sehingga dalam perkembangannya diperlukan tindakan sebagai upaya untuk memperbaiki keadaan pelaku kejahatan. Kejahatan juga dipandang sebagai perwujudan ketidaknormalan atau

¹⁵ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Cet-2, Nusamedia, Bandung, 2011, hlm. 32

¹⁶ Teguh Prasetyo dalam bukunya Syaiful Bakhri yang berjudul *Kebijakan Kriminal dalam Perspektif Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jakarta, Pusat Pengkajian dan Pengembangan Ilmu Hukum (P3IH) Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, 2010, hlm. 29.

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime Di Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2006, hlm. 20.

ketidakmatangan pelaku kejahatan, sehingga sikap memidana harus diganti dengan sikap mengobati.¹⁸

Perkembangan baru mengenai dasar pemidanaan dimulai pada abad ke 19 dan permulaan abad ke-20 dengan mempergunakan hasil pemikiran baru yang diperoleh dari sosiologi, antropologi dan psikologi. Tujuan pentingnya adalah:

1. Tujuan pokok hukum pidana adalah penentangan terhadap perbuatan jahat, dipandang sebagai kejahatan masyarakat.
2. Pengetahuan hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologi.
3. Pidana merupakan suatu alat ampuh yang dikuasai oleh negara dalam penentangan terhadap kejahatan, tetapi bukan satu-satunya alat yang dapat diterapkan sendiri, tetapi selalu dengan kombinasi dengan tindakan sosial, khususnya dengan tindakan preventif.¹⁹

Perlu mendapatkan perhatian bahwa, ilmu hukum pidana adalah objek penyelidikannya khusus, mengenai aturan-aturan hukum pidana yang berlaku dalam suatu negara. Tujuannya adalah menyelidiki objek dari hukum pidana positif yakni yang terdiri dari, interpretasi agar dapat diketahui aturan hukum pidana masa lalu yang menghambat atau menghalangi perkembangan masyarakat. Konstruksi dimaksudkan untuk mengetahui unsur-unsur dari rumusan delik yang terdiri dari berbagai bagiannya. Sistematis, yaitu mengadakan sistem dalam suatu bagian hukum pada khususnya atau seluruhnya, dimaksudkan agar peraturan yang banyak

¹⁸ *Ibid.* hal. 21.

¹⁹ Andi Zaenal Abidin dan Andi Hamzah, *Bentuk-Bentuk Khusus Perujudan Delik (Percobaan, Penyertaan, dan Gabungan Delik) dan Hukum Peneitisir*, Jakarta, Sumber Ilmu Jaya, 2001, hlm. 258.

itu tidak merupakan hutan belukar yang sukar dan berbahaya untuk diambil kemanfaatannya, dan tetap menjadi tanaman yang indah teratur serta memberikan kegunaan maksimal kepada masyarakat.²⁰

Seperti yang telah diuraikan diatas dapat diketahui bahwa, dalam hukum pidana penentuan perbuatan-perbuatan apa yang perlu diancam dengan pidana, dan jenis-jenis pidana serta cara penerapannya. Sanksi pidana sangat penting, tetapi dalam penerapannya menurut penulis sanksi tersebut masih jauh dari kata keadilan yang dapat dilihat dari penjatuhan sanksi itu sendiri.

Perkembangan sistem sanksi dalam hukum pidana, memasuki pula perhatian mengenai kejahatan. Baik buruknya mengenai perangai seseorang tidak hanya ditentukan oleh dirinya sendiri, tetapi lingkungannya ikut bertanggungjawab atas perbuatannya. Penjahat itu diciptakan bukanlah dilahirkan, sehingga manusia tidak dapat dilepaskan dari dirinya dan proses interaksi timbal balik antara diri dan lingkungan masyarakatnya. Hal tersebut menyebabkan setiap masyarakat mempunyai produk penjahatnya sendiri. Masyarakat menjadi ladang yang subur bagi aneka ragam bentuk kejahatan. Masyarakat yang sakit, masyarakat yang penuh patologi merupakan rahim yang produktif melahirkan aneka ragam penjahat. Apabila penjahat dibiarkan sebagai limbah masyarakat yang berserakan di seantero wilayah, dengan demikian masyarakat ibarat penghasil wabah.

KUHP pengaturan mengenai prostitusi belum banyak diatur. Hal ini dikarenakan dalam KUHP prostitusi masuk dalam ruang lingkup kejahatan kesusilaan. Prostitusi yang dengan kata lain kejahatan kesusilaan dalam penentuan

²⁰ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineke Cipta, 1993, hlm. 11-13.

delik untuk menjerat para pelakunya belum begitu jelas diterangkan. Secara singkat prostitusi dapat termasuk dalam delik kesusilaan, dengan kata lain delik prostitusi berhubungan dengan (masalah) kesusilaan. Definisi singkat dan sederhana itu apabila dikaji lebih lanjut untuk mengetahui seberapa jauh ruang lingkungannya ternyata tidak mudah, dikarenakan pengertian dan batas-batas “kesusilaan” itu cukup luas dan dapat berbeda-beda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat. Terlebih pada dasarnya setiap delik atau tindak pidana mengandung di dalamnya pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu sendiri pada hakikatnya merupakan nilai-nilai kesusilaan yang minimal.

Delik kesusilaan di dalam KUHP terdapat dalam Bab XIV Buku II yang merupakan jenis “kejahatan” dan dalam Bab VI Buku III yang termasuk jenis “pelanggaran”. Disebutkan dalam Bab XIV Buku II dan VI Buku III yang termasuk dalam kelompok kejahatan kesusilaan meliputi perbuatan-perbuatan:²¹

- a. Yang berhubungan dengan pelanggaran kesusilaan di muka umum dan yang berhubungan dengan benda-benda dan sebagainya yang melanggar kesusilaan/bersifat porno (Pasal 281-283);
- b. Zina dan sebagainya yang berhubungan dengan perbuatan cabul dan hubungan seksual (Pasal 284-296);
- c. Perdagangan wanita dan anak laki-laki di bawah umur (Pasal 297);
- d. Yang berhubungan dengan pengobatan untuk menggugurkan kehamilan (Pasal 299);

²¹ Barda Nawawi Arief Kebijakan *Hukum Pidana Perkembangan penyusunan Konsep KUHP Baru*, Semarang, Kencana Prenadamedia Group, 2008, hlm. 253.

- e. Yang berhubungan dengan minuman memabukkan (Pasal 300);
- f. Menyerahkan anak untuk pengemisan dan sebagainya (Pasal 301);
- g. Penganiayaan terhadap hewan (Pasal 302);
- h. Perjudian (Pasal 303 dan 303 *bis*).²²

Menurut KUHP, seseorang yang melakukan hubungan kelamin atau persetubuhan di luar pernikahan atas dasar suka sama suka pada prinsipnya tidak dipidana, kecuali terbukti ada perzinahan (salah satu pihak sudah kawin). Dipidana menurut KUHP, hanya apabila persetubuhan di luar pernikahan itu dilakukan secara paksa (perkosaan), terhadap orang yang pingsan, tidak berdaya atau terhadap anak di bawah umur 15 tahun. Berdasarkan ketentuan demikian, maka menurut KUHP tidaklah merupakan tindak pidana dalam hal-hal sebagai berikut:²³

1. Dua orang belum kawin yang melakukan persetubuhan, walaupun:
 - a. Perbuatan itu dipandang bertentangan dengan atau mengganggu persoalan moral masyarakat;
 - b. Wanita itu mau melakukan persetubuhan karena tipu muslihat atau janji akan dinikahi, tetapi diingkari;
 - c. Berakibat hamilnya wanita itu dan si laki-laki tidak bersedia menikahinya atau ada halangan untuk nikah menurut undang-undang.
2. Seorang laki-laki telah beristri menghamili seorang gadis (berarti telah melakukan perzinahan), tetapi istrinya tidak membuat pengaduan untuk menuntut.
3. Seseorang melakukan hidup bersama dengan orang lain sebagai suami istri di

²² *Ibid.* hal. 254.

²³ *Ibid.* hal. 258.

luar perkawinan, padahal perbuatan itu tercela dan bertentangan dengan atau mengganggu perasaan/moral masyarakat setempat.²⁴

D. Prostitusi dalam Perspektif Hukum Pidana Islam

Prostitusi merupakan permasalahan yang sangat kompleks karena menyangkut berbagai aspek kehidupan masyarakat. Kegiatan prostitusi menyangkut aspek sosial, gender, hukum, kesehatan, moral dan etika, agama, pendidikan, psikologis, ekonomi dan industrialisasi, dan juga masalah politik.²⁵

Permasalahan yang diakibatkan oleh prostitusi, antara lain:²⁶

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

Keempat hal tersebut dapat dilihat bagaimana prostitusi dapat dikatakan sebagai perbuatan yang sewajarnya di jauhi oleh masyarakat. Dua hal yang pertama mengatakan bahwa perbuatan prostitusi itu merupakan bentuk demoralisasi dan kanker masyarakat. Hal tersebut menunjukkan bagaimana tercelanya perbuatan prostitusi itu di mata masyarakat.

Pada hal yang ketiga adalah mengenai pandangan prostitusi dari sudut agama, khususnya Islam sebagai agama mayoritas di Indonesia. Sebagaimana

²⁴ *Ibid.* hal. 259.

²⁵ Syafruddin, *Prostitusi Sebagai Penyakit Sosial dan Problematika Penegakkan Hukum*, <<http://library.usu.ac.id/modules.php?op=modload&name=Downloads&file=index&req=getit&lid=196>>, diunduh pada hari Senin 29 Agustus 2016, pada pukul 16:43 WIB.

²⁶ Soedjono D., *Pelacuran Ditinjau Dari Segi Hukum Dan Kenyataan Dalam Masyarakat*, Bandung, Karya Nusantara, 1997, hal. 109.

diketahui secara umum bahwa prostitusi itu sangat dekat dengan tindakan persetubuhan di luar nikah, yang mana dalam pandangan Islam tindakan tersebut dapat dikatakan sebagai zina.²⁷

Al-Quran sendiri menyebutkan bahwa perbuatan zina itu tergolong sebagai perbuatan yang haram. Disebutkan antarlain dalam surah Al-Isra ayat 32:²⁸

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

dan juga dalam surah An Nur ayat 2 yang menyatakan:²⁹

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

Prostitusi dalam Agama Islam juga disebut dengan zina, zina termasuk perbuatan dosa besar. Hal ini dapat dilihat dari urutan penyebutannya setelah dosa musyrik dan membunuh tanpa alasan yang haq (benar), Allah berfirman: “Dan orang-orang yang tidak menyembah tuhan yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah kecuali dengan (alasan) yang benar dan tidak berzina.” (QS. Al-Furqaan: 68). Imam Al-Qurthubi mengomentari, “Ayat ini menunjukkan bahwa tidak ada dosa yang lebih besar setelah kufur selain

²⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, hal. 3.

²⁸ H.B. Jassin, *Al-Quran Bacaan Mulia*, Jakarta, Djambatan, 1978, hal. 429.

²⁹ *Ibid.* hal. 270.

membunuh tanpa alasan yang dibenarkan dan zina.”. Menurut Imam Ahmad, perbuatan dosa besar setelah membunuh adalah zina.

Islam melarang dengan tegas perbuatan zina karena perbuatan tersebut adalah kotor dan keji. Syaikh Abdurrahman bin Nashir As-Sa’di, seorang ulama besar Arab Saudi, berkomentar: “Allah Swt telah mengategorikan zina sebagai perbuatan keji dan kotor. Artinya, zina dianggap keji menurut syara’, akal dan fitrah karena merupakan pelanggaran terhadap hak Allah, hak istri, hak keluarganya atau suaminya, merusak kesucian pernikahan, mengacaukan garis keturunan, dan melanggar tatanan lainnya”.³⁰

Islam telah menetapkan hukuman yang tegas bagi pelaku zina dengan hukuman cambuk seratus kali bagi yang belum menikah (*zina ghairu muhsan*) dan hukuman rajam sampai mati bagi orang yang menikah (*zina muhsan*). Tindak pidana zina dalam hukum pidana Islam memiliki potret khas. Pertama, ancaman hukuman bagi pelakunya sangat berat. Kedua, proses pembuktiannya lebih berat dari tindak pidana lain. Ketiga, tuduhan zina yang tidak terbukti (tuduhan palsu zina) diancam dengan hukuman berat juga, yakni 80 kali cambukan dan tidak diterima lagi sebagai saksi (sebagai hukuman moral). Keempat, jika seorang terpidana menerima hukuman itu dengan ikhlas dan taubat, maka sanksi di dunia itu sebagai pengganti sanksi di akhirat (ada kaitan antara berlakunya hukum di dunia dan akibat di akhirat). Kelima, baik orang yang sudah menikah (*muhsan*) maupun yang belum menikah (*ghairu muhsan*) dapat menjadi subjek (pelaku)

³⁰ Wikipedia, *Pelacuran dalam Pandangan Agama Islam*, https://id.wikipedia.org/wiki/Pelacuran_menurut_agama#Pelacuran_dalam_Pandangan_Agama_Islam, diunduh pada hari Sabtu 27 Agustus 2016, pada pukul 14:20 WIB.

tindak pidana zina.³¹ Selain hukuman fisik tersebut, hukuman moral atau sosial juga diberikan bagi mereka yaitu berupa diumumkannya aibnya, diasingkan (taghrib), tidak boleh dinikahi dan ditolak persaksiannya. Hukuman ini sebenarnya lebih bersifat preventif (pencegahan) dan pelajaran berharga bagi orang lain. Hal ini mengingat dampak zina yang sangat berbahaya bagi kehidupan manusia, baik dalam konteks tatanan kehidupan individu, keluarga (nasab) maupun masyarakat.

³¹ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta, Gema Insani, 2003, hal. 92.