

## BAB II

### TINJAUAN UMUM MENGENAI PROSTITUSI ANAK OLEH LAKI-LAKI PENYUKA SESAMA JENIS MELALUI MEDIA SOSIAL

#### A. Hukum Pidana

##### 1. Definisi dan Prinsip Hukum Pidana

Dua unsur pokok dalam hukum pidana, yaitu pertama, adanya suatu norma, yaitu larangan atau suruhan, sedangkan yang kedua, adanya sanksi atas pelanggaran norma itu berupa ancaman dengan hukum pidana. Dengan adanya sanksi-sanksi pidana ini, norma-norma dan sanksi-sanksi itu menjadi peraturan-peraturan hukum pidana.<sup>43</sup> Kedua unsur ini dilaksanakan oleh pemerintah sebagai representasi dari negara, seperti yang disebutkan peneliti dalam Bab I bahwa hukum pidana termasuk dalam hukum publik. Artinya dalam hukum pidana tidak mesti individu yang dirugikan melakukan penuntutan ke muka hukum, akan tetapi negaralah yang menuntut dan memberikan sanksi kepada pelaku pelanggaran maupun kejahatan melalui para penegak hukum seperti Jaksa.

Ketentuan hukum pidana ini juga mempunyai pengertian yang berdekatan dengan sistem hukum dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan dalam arti sebagai suatu usaha guna mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.<sup>44</sup>

##### a. Perbuatan

##### 1) Perbuatan Pidana

---

<sup>43</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... Op. Cit Hlm, 19.

<sup>44</sup> Mardjono Reksodipotro, *Hak Asasi Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1977, Hlm. 8

Salah satu asas hukum pidana yaitu asas legalitas atau dalam bahasa latin dikenal dengan *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege* yang artinya adalah tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.<sup>45</sup> Secara tidak langsung dalam asas tersebut juga mempelajari asas non retroaktif atau hukum tidak berlaku surut. Dengan begitu, maka ada dua perbuatan yang termaktub dalam asas tersebut, yaitu perbuatan yang dilarang dan tidak atau belum dilarang.

Perbuatan yang dilarang dalam hukum pidana disebut dengan perbuatan pidana, tindak pidana atau juga peristiwa pidana. Di dalam perundang-undangan, di pakai istilah perbuatan pidana (di dalam Undang-undang Darurat no. 1 tahun 1951), peristiwa pidana (di dalam Konstitusi RIS maupun UUDS 1950) dan tindak pidana dalam undang-undang pemberantasan korupsi, subversi, narkotika, suap, ekonomi dan lain-lain, yang sering juga sering disebut *delict*.<sup>46</sup>

Pun penggunaan istilah ini digunakan oleh beberapa ahli hukum pidana. Istilah perbuatan pidana dipakai oleh Prof. Moeljatno, arti dari perbuatan pidana menurut beliau adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup>Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Terjemahan Moeljatno, Cetakan ke 28, Bumi Aksara, Jakarta, 2009.

<sup>46</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Op. Cit* Hlm, 51.

<sup>47</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Op. Cit.*, Hlm. 59.

Utrecht menganjurkan pemakaian istilah peristiwa pidana karena istilah peristiwa meliputi suatu perbuatan (*Handelen* atau *doen* = positif) atau hal melalaikan (*Verzuijn* atau *nalaten, niet doen* = negatif) maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan oleh perbuatan atau suatu hal melalaikan itu).<sup>48</sup> Akan tetapi menurut Prof. Moeljatno pemakaian istilah peristiwa pidana kurang tepat, sebab peristiwa itu adalah pengertian yang konkret, yang hanya menunjuk kepada suatu kejadian yang tertentu saja. Misalnya matinya orang.<sup>49</sup>

Selain itu, istilah tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukum pidana. Di dalam WVS dikenal istilah *strafbaar feit*, sedangkan dalam kepustakaan dipergunakan istilah delik.<sup>50</sup> Tindak pidana adalah tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggung jawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.<sup>51</sup>

Menurut Hukum Adat tindak pidana atau delik adat adalah setiap gangguan segi satu terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan dari segi satu pada barang-barang kehidupan materiil dan immateriil orang-orang, atau dari pada orang-orang banyak yang merupakan satu kesatuan (segerombolan); tindakan sedemikian itu menimbulkan suatu reaksi yang sifatnya dan besar kecilnya ditetapkan oleh hukum adat ialah reaksi adat karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Loc. Cit*

<sup>49</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Op. Cit.*, Hlm. 60.

<sup>50</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Loc. Cit*

<sup>51</sup>Tongat, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Press, Jakarta, 2009, Hlm. 105.

<sup>52</sup>*Ibid.* Hlm. 110.

Pun istilah ini menurut Prof. Moeljatno tidak tepat karena tindak seagai kata tidak begitu dikenal, maka dalam perundang-undangan yang menggunakan istilah tindak pidana baik pasal-pasalnyanya sendiri, maupun penjelasannya hampir selalu dipakai pula kata perbuatan.<sup>53</sup>

Maka dengan demikian timbul pertanyaan apakah istilah perbuatan pidana dapat disamakan dengan istilah *strafbaar feit* atau tidak. Untuk menjawabnya maka kita harus mengetahui terlebih dahulu makna dari *strafbaar feit* itu sendiri, yang menurut para ahli yaitu adalah:

Menurut Simons, *Strafbaar feit* adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan dan dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.<sup>54</sup> Dan menurut Van Hamel, *strafbaar feit* adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan.<sup>55</sup>

Jika melihat pengertian-pengertian ini, tampak bahwa pokoknya adalah sebagai berikut:

- *Feit* dalam *strafbaar feit* berarti *handeling*, kelakuan, atau tingkah laku.
- Pengertian *strafbaar feit* dihubungkan dengan kesalahan orang yang mengadakan kelakuan tadi.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Loc. Cit.*

<sup>54</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Op. Cit.* Hlm. 53.

<sup>55</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Op. Cit.* Hlm. 61.

<sup>56</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Op. Cit.* Hlm. 54.

Mengenai yang pertama, ini berbeda dengan pengertian “perbuatan” dalam hukum pidana. Perbuatan adalah kelakuan + kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan atau dengan pendek = kelakuan + akibat dan bukan kelakuan saja.<sup>57</sup> Adapun yang kedua, berbeda dengan perbuatan pidana, sebab disini tidak dihubungkan kesalahan yang merupakan pertanggungjawaban pidana bagi orang yang melakukan perbuatan saja.<sup>58</sup> Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada sifat perbuatannya saja, yaitu sifat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar.<sup>59</sup> Apakah yang melanggar itu benar-benar dipidana seperti yang sudah diancamkan, ini tergantung pada keadaan batinnya, dan hubungan batinnya dengan perbuatan itu, yaitu dengan kesalahannya.<sup>60</sup> Jadi perbuatan pidana dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana dipisahkan dengan kesalahan. Lain halnya dengan *strafbaar feit*, disitu dicakup pengertian perbuatan pidana dan kesalahan.<sup>61</sup>

## 2) Perumusan dan unsur-unsur perbuatan pidana

Adapun unsur-unsur perbuatan pidana yaitu:

- Kelakuan dan akibat (perbuatan)
- Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan
- Keadaan tambahan yang memberatkan pidana
- Unsur melawan hukum yang obyektif

---

<sup>57</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Op. Cit.* Hlm. 62-62.

<sup>58</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Loc. Cit*

<sup>59</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Op. Cit.* Hlm. 62.

<sup>60</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Loc. Cit*

<sup>61</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Loc. Cit.*

- Unsur melawan hukum yang subyektif<sup>62</sup>

Perbuatan pidana tersebut dirumuskan dalam suatu aturan, baik berupa undang-undang maupun peraturan lain yang memasukan sanksi pidana dalam aturan tersebut. Berbeda dengan perbuatan yang tidak dilarang atau belum dilarang, keduanya tidak ada dalam rumusan suatu peraturan. Peraturan-peraturan hukum tadi sifatnya adalah mengikat, artinya bahwa setiap orang itu harus mentaatinya, dan harus menyesuaikan sikap, tingkah laku dan perbuatannya itu dengan peraturan-peraturan hukum yang berlaku. Malahan orang dapat dipaksakan untuk mentaatinya, karena bila tidak mentaatinya ia dapat dijatuhi sanksi.<sup>63</sup>

Ketika Undang-undang merumuskan berbagai perbuatan pidana serta unsur-unsurnya dalam ketentuan umum suatu peraturan pidana maka tentu akan sulit ketika akan menyatakan seseorang bersalah dan menjatuhinya sanksi pidana apabila tidak terbukti memenuhi syarat-syarat dari perbuatan tersebut. Tetapi tetap dapat mengandaikan sistem unsur-unsur perumusan tindak pidana pada pihak lain, sebagaimana diuraikan lebih lanjut melalui doktrin dan putusan-putusan pengadilan dalam prakteknya berfungsi dengan cukup baik sehingga tidak menimbulkan banyak konflik.<sup>64</sup>

Selain itu, suatu perbuatan dapat berkembang pemahamannya dari waktu ke waktu, sehingga bisa saja perbuatan tersebut tidak terbukti memenuhi syarat dari perbuatan tersebut dikarenakan bentuk atau cara

---

<sup>62</sup>*Ibid.* Hlm. 69.

<sup>63</sup>Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty Yogyakarta, Edisi ketiga, cetakan ke tujuh, Yogyakarta, 2005, Hlm. 104.

<sup>64</sup>Jan Remelink, *Hukum Pidana*, Gramedia, Jakarta, 2003, Hal 85.

perbuatan tersebut sudah berkembang atau bahkan menjadi berbeda. Maka dari itu, Hermien Hadiati Koeswadji, mengatakan bahwa fungsi hukum pidana dalam masyarakat yang sedang mengalami proses modernisasi atau proses berkembang erat kaitannya dengan kegunaan hukum dalam proses tersebut. Kegunaan itu pada:

- Membentuk hukum baru
- Memperkuat hukum yang sudah ada
- Memperjelas batasan ruang lingkup fungsi hukum yang sudah ada, Hal ini sangat bergantung pada hakikat dan fungsi hukum dalam masyarakat yang bersangkutan<sup>65</sup>

Maka, pengertian yang umum dari perbuatan yang dilarang saja yang dicantumkan dalam rumusan delik, sedangkan batasan-batasan pengertian tadi diserahkan pada ilmu pengetahuan dan praktik peradilan.<sup>66</sup> Artinya bukan berarti hukum harus selalu berubah setiap saat, akan tetapi bahwa suatu perbuatan yang tertulis dalam norma hukum bisa saja berubah pemaknaannya menjadi meluas dengan menggunakan tafsir ekstensif.

Dengan begitu perbuatan-perbuatan menyimpang yang terjadi di tengah masyarakat masih dapat diakomodir oleh hukum meskipun perbuatan tersebut tidak secara eksplisit disebutkan dalam suatu peraturan. Sebab perkembangan zaman akan selalu menuntut hukum untuk ikut

---

<sup>65</sup>Hermien Hadiati Koeswadji, *Perkembangan Macam-Macam Pidana Dalam Rangka Perkembangan Hukum Pidana*, Citra Adhya Bakti, Bandung, 1995, Hlm. 121.

<sup>66</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana. ... Op. Cit.* Hlm. 72.

berkembang, akan tetapi jika hukum selalu berubah-ubah maka kepastian hukum tidak akan tercapai.

Perumusan delik dapat dibedakan menjadi dua yaitu delik formal dan delik material. Dikatakan ada perumusan formal jika yang disebut atau yang menjadi pokok dalam *formulering* adalah kelakuannya. Sebab kelakuan macam itulah yang dianggap pokok untuk dilarang.<sup>67</sup> Delik formil lebih menitik beratkan kepada kelakuan dari pada akibat yang ditimbulkan dari kelakuan tersebut. Contoh dari delik formil ini adalah delik penghinaan, dalam pasal 316 diatur tentang pidana yang tentukan dalam pasal-pasal sebelumnya dalam bab ini, dapat ditambah dengan sepertitiga, jika yang dihina adalah seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah.<sup>68</sup> Pun pasal tersebut diperkuat dalam pasal 319 yang mengatur bahwa penghinaan yang diancam dengan pidana menurut bab ini, tidak dituntut jika tidak ada pengaduan orang yang terkena kejahatan itu, kecuali dalam hal tersebut dalam pasal 316.<sup>69</sup> Sedangkan yang dikatakan sebagai delik material jika yang disebut atau menjadi pokok dalam *formulering* adalah akibatnya. Oleh karena akibatnya itulah yang dianggap pokok untuk dilarang. Maka kelakuan tersebut harus menimbulkan suatu akibat terlebih dahulu baru dapat dikenakan sanksi pidana, contohnya delik pembunuhan, dalam pasal 338 diatur tentang barangsiapa sengaja merampas nyawa orang lain, diancam, karena pembunuhan, dengan pidana penjara

---

<sup>67</sup>*Ibid.* Hlm. 75.

<sup>68</sup>Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Terjemahan Moeljatno, Cetakan ke 28, Bumi Aksara, Jakarta, 2009.

<sup>69</sup>*Ibid.*



paling lama lima belas tahun. Berarti perbuatan dalam pasal tersebut sudah menyebabkan seseorang kehilangan nyawa, sedangkan jika hanya memikirkan untuk membunuh seseorang maka tidak dapat dipidana.

### 3) Kejahatan dan pelanggaran

Pembagian perbuatan pidana dibagi menjadi dua jenis yaitu kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan adalah *rechtsdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang sebagai perbuatan pidana, telah dirasakan sebagai *onrecht*, sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum.<sup>70</sup> Herbert Packer berpendapat bahwa kejahatan adalah sebuah artefak sosiopolitik, bukan fenomena alami. Kita bisa mendapati kejahatan sebanyak atau sesedikit mungkin, bergantung pada apa yang kita anggap kejahatan.<sup>71</sup> Maka kejahatan tidak selalu secara eksplisit ditentukan dalam undang-undang, akan tetapi bagaimana nilai atau norma dimasyarakat menganggap suatu perbuatan itu sebagai kejahatan.

Sebaliknya pelanggaran adalah *wetsdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang sifat melawan hukumannya baru dapat diketahui setelah ada *wet* yang menentukan demikian.<sup>72</sup> Misalnya dalam peraturan lalu lintas diatur tentang bagaimana perlengkapan untuk berkendara, dan lain sebagainya.

---

<sup>70</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Op. Cit.* Hlm. 78.

<sup>71</sup> Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)*. ... *Op. Cit.*, Hlm. 2.

<sup>72</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Loc. Cit.*

Dari uraian diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa ada perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran. Dalam kejahatan terkandung delik hukum (*Recht delict*), sedangkan pelanggaran adalah delik undang-undang (*wets delict*).<sup>73</sup> Prof. Moejatno berpendapat bahwa adanya perbedaan kualitatif antara kejahatan dan pelanggaran, pada masa sekarang sudah banyak ditinggalkan dan diganti dengan pandangan bahwa hanya ada perbedaan kuantitatif (soal berat atau entengnya ancaman pidana) antara kejahatan dan pelanggaran.<sup>74</sup> Adapun Dr. Wirjono Prodjodikoro, S. H. menyetujui adanya perbedaan kuantitas yaitu kejahatan pada umumnya diancam dengan pidana yang lebih berat daripada pelanggaran.<sup>75</sup>

Selain dari sifat umum bahwa ancaman pidana bagi kejahatan adalah lebih berat daripada pelanggaran, maka dapat dikatakan bahwa:<sup>76</sup>

- Pidana penjara hanya diancamkan pada kejahatan saja
- Jika menghadapi kejahatan maka bentuk kesalahan (kesengajaan atau kelapaaan) yang diperlukan di situ, harus dibuktikan oleh jaksa, sedangkan jika menghadapi pelanggaran hal itu tidak susah. Berhubung dengan itu kejahatan dibedakan pula dalam kejahatan yang dolus dan culpa.
- Percobaan untuk melakukan pelanggaran tidak dapat dijatuhi hukuman pidana. Juga pembantuan pada pelanggaran tidak dipidana.
- Tenggang kadaluarsa, baik untuk hak menentukan maupun hak penjalanan pidana bagi pelanggaran adalah lebih pendek daripada kejahatan tersebut masing-masing adalah satu dan dua tahun.
- Dalam hal perbarengan (*concursum*) cara pemidanaan berbeda buat pelanggaran dan kejahatan. Kumulasi pidana yang lebih enteng lebih mudah daripada pidana memberatkan.

---

<sup>73</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Op. Cit.* Hlm. 59-60.

<sup>74</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Op. Cit.* Hlm. 79.

<sup>75</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Op. Cit.* Hlm. 60.

<sup>76</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Op. Cit.* Hlm. 81.

Perbedaan kedua sifat ini sangat penting terutama yang sehubungan dengan acara pidana yang harus dijatuhkan dalam memberikan rasa keadilan. Perbedaannya antara lain:<sup>77</sup>

- Kejahatan:
  - Hukuman lebih berat.
  - Dibedakan antara kesengajaan dan kekhilafan.
  - Acara lebih teliti dan sulit.
  - Percobaan dan membantu melakukan dapat dijatuhi hukuman.
  - Ancaman hukuman tidak dapat dihindarkan dengan membayar denda.
  - Ada delik aduan.
  - Kadaluarsa penuntutan dan gugurnya waktu menjalani hukuman lebih lama.
- Pelanggaran:
  - Hukuman ringan, kecuali beberapa hal.
  - Tidak dibedakan antara kesengajaan dan kekhilafan.
  - Acara lebih mudah dan cepat.
  - Percobaan dan membantu melakukan tidak dapat dijatuhi hukuman.
  - Ancaman hukuman dapat dihindarkan dengan hukuman denda setinggi-tingginya dengan membayar denda setinggi-tingginya.
  - Tidak ada delik aduan.
  - Kadaluarsa penuntutan dan gugurnya waktu menjalani hukuman lebih pendek.

#### 4) Tentang akibat dan hubungan kausal

Hubungan kausal atau sebab akibat merupakan rumusan penting dalam hukum. Sebab berarti apa yang menyebabkan suatu perbuatan itu dilakukan, melatarbelakangi seseorang melakukan perbuatan-perbuatan tertentu, alasan-alasan dibalik suatu perbuatan maupun kejadian di masa lalu yang mendorong orang tersebut untuk melakukan sesuatu yang dari situ timbul niatan untuk melakukan suatu perbuatan serta dilaksanakan dalam perbuatan. Akibat adalah dampak dari perbuatan yang dilakukan tersebut,

---

<sup>77</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Op. Cit.* Hlm. 60-61.

artinya sebab lebih menitik beratkan kepada latar belakang suatu perbuatan dan proses perbuatan tersebut sedangkan akibat lebih kepada setelah perbuatan itu dilakukan. Seperti suatu pepatah mengatakan bahwa tidak ada asap jika tidak ada api.

Beberapa ahli merumuskan delik-delik menjadi delik formil dan delik materiil. Delik materiil menekankan kepada suatu akibat dari perbuatan yang dilarang, misalnya pembunuhan atau penganiayaan. Ada akibat yang timbul dalam perbuatan tersebut yaitu seseorang kehilangan nyawa atau menderita luka-luka. Selain dalam delik-delik yang dirumuskan secara materiil maka penentuan hubungan kausal diperlukan pula dalam delik-delik yang dikualifikasi oleh akibatnya *door het gevolg gequalificeerde delikten*).<sup>78</sup>Timbulnya suatu akibat tertentu menyebabkan sanksi terhadap delik tersebut menjadi lebih berat,<sup>79</sup> misalnya dalam pasal 351 ayat (1) dengan pasal 351 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan pasal 351 ayat (3), mengenai penganiayaan ringan yang diancam dengan pidana penjara dua tahun delapan bulan sedangkan penganiayaan yang mengakibatkan luka berat diancam dengan penjara lima tahun serta jika penganiayaan tersebut menyebabkan orang yang dianiaya meninggal dunia, maka ancaman pidananya maksimal tujuh tahun.

Dalam ketiga delik tersebut terdapat perbedaan akibat yang timbul dari perbuatan penganiayaan. Ini berarti delik tersebut menggunakan

---

<sup>78</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana. ... Op. Cit.* Hlm. 95.

<sup>79</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia. ... Op. Cit.* Hlm. 63.

perumusan delik materiil dan hubungan kausal. Tanpa adanya hubungan kausal antara akibat tertentu dengan kelakuan orang yang didakwa menimbulkan akibat tadi maka tidak dapat dibuktikan bahwa orang itu yang melakukan delik tersebut, apalagi dipertanggung jawabkan kepadanya.<sup>80</sup>

Delik yang dirumuskan secara formil, yaitu bila kelakuan dan akibat terpisah menurut waktu. Jadi, adanya akibat tertentu itu terjadi setelah terjadinya kelakuan, contohnya pemalsuan surat, penyipuan, sumpah palsu, pencurian, dan lain-lain.<sup>81</sup> Misalnya mengenai pemalsuan surat, prof. Moeljatno berpendapat bahwa membikin palsu, sehingga baru dapat dikatakan ada pemalsuan jika suratnya lalu lain bunyinya dari mulamulanya.<sup>82</sup>

Terdapat beberapa teori yang berkenaan dengan hubungan kausal ini, diantaranya ada teori *conditio sine qua non*, teori menggeneralisasi dan teori mengindividualisasi.

Pertama, teori yang diajukan oleh Von Buri disebut dengan teori *conditio sine qua non* yang menyatakan, musabab adalah setiap syarat yang tidak dapat dihilangkan untuk menimbulkan akibat.<sup>83</sup> Artinya jika suatu akibat timbul karena ada musabab, sedangkan jika tidak ada akibat maka musabab itu menjadi tidak ada.

Teori Von Buri ini juga dinamakan teori ekuivalen (sama) dan juga disebut *bedingungstheorie*, karena tidak dapat membedakan syarat dan

---

<sup>80</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Op. Cit.* Hlm. 96.

<sup>81</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Loc. Cit.*

<sup>82</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Op. Cit.* Hlm. 97.

<sup>83</sup>*Ibid.* Hlm. 99.

musabab. Contohnya orang yang menjual pisau, orang yang membuatnya, orang yang mengasahnya adalah sama saja telah menyebabkan matinya B, misalnya contoh di atas tentang A yang menusuk B dengan pisau.<sup>84</sup>

Salah satu penganut teori ini adalah Van Hamel, beliau berpendapat bahwa:

“Sepanjang menentukan suatu pengertian secara ilmiah jadi terpisah dan pengertian yang dianut oleh suatu undang-undang maka teori *conditio sine qua non* bagi saya adalah satu-satunya teori yang secara logis dapat dipertahankan. Teori-teori lain tidak mempunyai dasar yang pasti dan tegas didalam menentukan batasnya musabab. Untuk digunakan di dalam hukum pidana pasti teori *conditio sine qua non* adalah baik, asal saja didampingi atau dilengkapi dengan teori tentang kesalahan (*schuldleer*) yang baik, yang dapat mengkorigir atau meregulirnya”.<sup>85</sup>

Akan tetapi, prof. Moeljatno tidak menyetujui pemikiran ini, menurut beliau karena dengan menyamakan nilai setiap musabab dan syarat, meskipun hal itu secara logis adalah benar, tetapi itu bertentangan dengan pandangan umum dalam pergaulan masyarakat yang justru membedakan antara syarat dan musabab.<sup>86</sup> Dengan teori ini menganggap semua syarat adalah menjadi suatu sebab terjadinya suatu akibat, maka ini akan cenderung menarik terlalu jauh persoalan yang meskipun berkaitan sebagai suatu syarat namun bukan berarti termasuk dalam suatu musabab. Oleh karena itu, teori *conditio sine qua non* tidaklah sesuai dengan praktek, karena dalam pergaulan masyarakat ada perbedaan antara syarat dan musabab. Jadi, bila diterapkan dalam praktek, hal ini menjadi terlalu luas.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Op. Cit.* Hlm. 64.

<sup>85</sup>Dikutip dari: Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. ... *Loc. Cit.*

<sup>86</sup>*Ibid.* Hlm. 100.

<sup>87</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Op. Cit.* Hlm. 65.

Kedua adalah teori menggeneralisir, teori ini diajukan oleh Von Bar yang diteruskan oleh Van Kriese yang kemudian disebut *theori adequate verooraking* mengatakan bahwa hal baru dapat dinamakan sebab dari suatu akibat apabila menurut pengalaman manusia dapat dikira-kirakan bahwa sebab akan diikuti oleh akibat.<sup>88</sup> Prof. Simons berpendapat, bahwa musabab adalah tiap-tiap kelakuan yang menurut garis-garis umum mengenal pengalaman manusia (*naar de algemene regelen der menselijke ervaring*) patut diadakan kemungkinan, bahwa karena kelakuan itu sendiri dapat ditimbulkan akibat.<sup>89</sup> Artinya pengalaman manusia berpengaruh terhadap pengetahuan suatu perbuatan dapat menimbulkan akibat-akibat tertentu.

Pompe berpendapat musabab adalah hal yang mencenderung (*tendens, strekking*) atau yang mengandung kekuatan untuk menimbulkan akibat didalam keadaan itu. Lebih lanjut diterangkan, *strekking* itu antara lain dapat ternyata dari *waarschijnlijkheid*-nya (dapat dikira-kirakan) akibat.<sup>90</sup> Maka ini berarti jika seseorang melakukan suatu perbuatan meskipun tidak mengetahui apa yang akan menjadi akibatnya tetapi mengetahui kira-kira yang akan menjadi akibat, misalnya seseorang lantaran emosi memukul orang lain sepotong kayu, orang tersebut meskipun tahu akan menimbulkan luka pada orang lain bahkan bisa berdampak kematian, namun tetap melakukannya dan orang yang dipukuli ternyata mati

---

<sup>88</sup>*Ibid.* Hlm. 64.

<sup>89</sup>Dikutip dari: Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana. ... Op. Cit.* Hlm. 104.

<sup>90</sup>*Ibid.*

karena dalam sepotong kayu tersebut terdapat paku yang tertancap sehingga membuat orang yang dipukuli kehabisan banyak darah.

Prof. Moeljatno keberatan dengan yang pemikiran yang diajukan oleh teori ini, beliau berpendapat bahwa teori ini terlalu menekankan subyektifitas pada suatu perkara dengan mendasari kepada sesuatu yang umum dan abstrak. Padahal hal ini memerlukan penelitian yang rapi dan konkret terhadap perkara yang dihadapi, agar seluruh fakta, yang mungkin diketahui secara obyektif diwaktu itu dan mempunyai pengaruh pada terjadinya akibat, ikut dipertimbangkan dalam penentuan batas antara syarat dan musabab.<sup>91</sup>

Ketiga yaitu teori mengindividualisasi, teori ini diajukan oleh Birkmeyer. Beliau bertolak dari teori *conditio sine qua non*. Teori ini menjelaskan di dalam rangkaian syarat yang tidak dapat dihilangkan untuk timbulnya akibat, lalu dicarinya syarat manakah yang dalam keadaan tertentu itu, yang paling banyak membantu untuk terjadinya akibat (*meist wirksam*). Maka teori ini dinamakan dengan teori *der meist wirksame bedingung*.<sup>92</sup>

Teori ini lebih cenderung untuk memisahkan satu syarat dengan syarat lainnya kemudian dicari mana yang lebih besar pengaruhnya terhadap timbulnya suatu akibat. Permasalahannya adalah bagaimana dapat

---

<sup>91</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana. ... Op. Cit.* Hlm. 105-106.

<sup>92</sup>*Ibid.* Hlm. 107.



mengukur kekuatan suatu syarat untuk menentukan mana yang paling kuat dan yang paling banyak membantu pada timbulnya akibat.<sup>93</sup>

#### 5) Sifat melawan hukum perbuatan pidana

Dalam hukum pidana yang menjadi perhatian adalah perbuatan-perbuatan yang bersifat melawan hukum saja, perbuatan-perbuatan inilah yang dilarang dan diancamkan dengan pidana.<sup>94</sup> Pengertian melawan hukum ini lebih luas daripada kejahatan maupun pelanggaran. Dengan demikian ruang gerak dan perbuatan yang dapat dihukum itu lebih luas pula dan tidak terpaku untuk lebih dahulu mendapatkan bukti jika diduga adanya suatu kejahatan atau pelanggaran.<sup>95</sup>

Prof. Moeljatno berpendapat dalam bukunya sifat melawan hukumnya perbuatan pidana, beliau menguraikan sebagai berikut:

“Ada dua pendapat, yaitu pertama, apabila perbuatan tersebut telah mencocoki larangan undang-undang, maka disitu ada kekeliruan. Letak melawan hukumnya perbuatan sudah ternyata, dari sifat melanggarnya ketentuan undang-undang, kecuali jika termasuk perkecualian yang telah ditentukan oleh undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang. Pendirian demikian dinamakan pendirian yang formil atau ajaran melawan hukum yang formil. Kedua, berpendapat bahwa kalau semua perbuatan yang mencocoki larangan undang-undang belum tentu bersifat melawan hukum. Menurut mereka, yang dinamakan hukum bukanlah undang-undang saja karena disamping undang-undang (hukum yang tertulis), ada pula hukum yang tidak tertulis, yaitu norma-norma atau kenyataan-kenyataan yang berlaku dalam masyarakat. Pendirian ini dinamakan pendirian yang materiel atau ajaran melawan hukum yang materiel.”<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup>*Ibid.*

<sup>94</sup>*Ibid.* Hlm. 140.

<sup>95</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Op. Cit.* Hlm. 66.

<sup>96</sup>Moeljatno, *Sifat Melawan Hukumnya Perbuatan Pidana*, Hlm. 88. Dikutip dari Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Op. Cit.* Hlm. 66-67.

Yang berpendapat formal adalah Simons, yang menyatakan untuk dapat dipidana perbuatan harus mencocoki rumusan delik yang tersebut dalam *wet*. Jika sudah demikian, biasanya tidak perlu lagi untuk menyelidiki apakah perbuatan melawan hukum atau tidak.<sup>97</sup> Artinya bahwa perbuatan melawan hukum formil harus mendasarkan kepada aturan tertulis, jika tidak maka tidak termasuk dalam perbuatan melawan hukum. Permasalahannya adalah di Indonesia tidak semua hukum yang ditaati berupa tertulis, bahkan hukum asli Indonesia pun tidak tertulis.<sup>98</sup> Misalnya seperti hukum adat.

Sifat melawan hukum yang materiil memiliki dua fungsi, yaitu fungsi negatif dan fungsi positif. Fungsi negatif hanya mempunyai arti dalam memperkecualikan perbuatan yang meskipun masuk dalam perumusan undang-undang itu toh tidak merupakan perbuatan pidana.<sup>99</sup> Sedangkan fungsi positif dari sifat melawan hukum yang materiil adalah perbuatan tidak dilarang oleh undang-undang, tetapi oleh masyarakat perbuatan itu dianggap keliru, berhubungan dengan adanya asas legalitas yang diatur dalam pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana lalu tidak mungkin.<sup>100</sup>

#### b. Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana

Diatas sudah disebutkan bahwa perbuatan pidana dipisahkan dengan pertanggung jawaban pidana. Perbuatan pidana lebih menitik beratkan kepada suatu kelakuan serta sebab akibat dari perbuatan itu maupun proses

---

<sup>97</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana. ... Op. Cit.* Hlm. 143.

<sup>98</sup>*Ibid.*

<sup>99</sup>*Ibid.* Hlm. 143-144.

<sup>100</sup>*Ibid.* Hlm. 144.

suatu perbuatan yang dilarang itu terjadi. Sedangkan pertanggung jawaban pidana menitik beratkan kepada person atau diri pelaku yang melakukan perbuatan tersebut, apakah pelaku dapat dikenakan sanksi pidana atau tidak, dapat dipertanggung jawabkan dimuka hukum atau tidak, apakah perbuatannya dapat dibenarkan atau tidak, adakah alasan pemaaf atau tidak, dan lain sebagainya yang berkaitan dengan diri pelaku mempertanggung jawabkan perbuatannya. Orang tidak mungkin dipertanggung jawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana. Tetapi meskipun melakukan perbuatan pidana, tidak selalu dia dapat dipidana.<sup>101</sup>

Sebelum menentukan bagaimana pertanggung jawaban pidananya, maka sebelumnya orang tersebut harus dilihat kemampuan bertanggung jawabnya. Menurut pompe kemampuan bertanggungjawab pidana harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:<sup>102</sup>

- Kemampuan berpikir (*psychisch*) pembuat (*dader*) yang memungkinkan ia menguasai pikirannya, yang memungkinkan ia menentukan perbuatannya.
- Oleh sebab itu, ia dapat menentukan akibat perbuatannya.
- Sehingga ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya.

Maka kemampuan bertanggung jawab seseorang lebih dilihat kepada kemampuan berfikir seseorang dalam menentukan perbuatan yang

---

<sup>101</sup>*Ibid.* Hlm. 167.

<sup>102</sup>Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, PT Eresco, Bandung, 1986, Hlm. 55.

akan dilakukannya. Dengan begitu orang tersebut harus dewasa secara pemikiran artinya dapat menentukan mana yang benar dan mana yang salah.

Pertanggung jawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas kesepakatan menolak suatu perbuatan.<sup>103</sup> Roeslan menyatakan bahwa pertanggung jawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celan obyektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subyektif memenuhi syarat dapat dipidana karena perbuatannya.<sup>104</sup> Chairul Huda berpendapat bahwa dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan.<sup>105</sup>

Syarat-syarat orang dapat dipertanggungjawabkan menurut G.A. Van Hamel adalah sebagai berikut:<sup>106</sup>

- Jiwa orang harus sedemikian rupa sehingga dia mengerti atau menginsyafi nilai dari perbuatannya.
- Orang harus menginsyafi bahwa perbuatannya menurut tatacara kemasyarakatan adalah dilarang; dan
- Orang harus dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatannya.

---

<sup>103</sup>Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung Jawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana, Jakarta, Cetakan Kedua, 2006, Hlm. 68.

<sup>104</sup>Roeslan Saleh, *Perbuatan pidana dan pertanggung jawaban pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, Hlm. 27

<sup>105</sup>Dikutip dari Hanafi Amrani, Mahrus Ali, *Sistem Pertanggung Jawaban Pidana: perkembangan dan penerapan*, PT Rajagrafindo Persada, Depok, 2015, Hlm. 21.

<sup>106</sup>P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, 1997, Hlm.397.

Konsep dari pertanggung jawaban ini merupakan konsep sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan. Dalam bahasa latin ajaran kesalahan dikenal dengan sebutan *mens rea*. Doktrin ini dilandaskan pada suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah kecuali jika pikiran orang itu jahat.<sup>107</sup>

Artinya bahwa kesalahan belum tentu terjadi karena adanya niatan jahat maupun sebaliknya niatan jahat belum tentu di implementasikan dalam suatu perbuatan jahat. Dalam bahasa inggris doktrin tersebut dikenal dengan *an act does not make a person guilty, unless the mind is legally blameworthy*.<sup>108</sup>

Berdasar asas tersebut, ada dua syarat yang harus dipenuhi untuk memidana seseorang yaitu, ada perbuatan lahiriah yang terlarang atau perbuatan pidana (*actus reus*) dan sikap batin jahat atau tercela (*mens rea*).<sup>109</sup> Secara lebih rinci, Sudarto menyatakan bahwa ada beberapa syarat yang harus dipenuhi dalam pertanggung jawaban pidana:<sup>110</sup>

- Adanya suatu tindak pidana yang dilakukan.
- Adanya unsur kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan
- Adanya kemampuan untuk bertanggung jawab
- Tidak ada alasan pemaaf

---

<sup>107</sup>Hanafi Amrani, Mahrus Ali, *Sistem Pertanggung Jawaban Pidana: perkembangan dan penerapan*, PT Rajagrafindo Persada, Depok, 2015, Hlm. 20.

<sup>108</sup>*Ibid.*

<sup>109</sup>Hanafi, *Reformasi Sistem Pertanggung Jawaban Pidana*, Jurnal Hukum, Vol. 6, No 11 tahun 1999, Hlm. 27

<sup>110</sup>Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung*, 1986, Hlm. 77.

Dengan demikian ternyata bahwa untuk adanya kesalahan, terdakwa harus:<sup>111</sup>

- Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum)
- Di atas umur tertentu mampu bertanggung jawab
- Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan
- Tidak adanya alasan pemaaf

c. Sanksi Pidana

Sanksi mengandung inti berupa suatu ancaman pidana (*strafbedreiging*) kepada mereka yang melakukan pelanggaran norma. Sanksi mempunyai tugas agar norma yang sudah ditetapkan itu ditaati dan dilaksanakan. Sanksi merupakan alat pemaksa agar seseorang menaati norma-norma yang berlaku dimasyarakat.<sup>112</sup>Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pidana” diartikan sebagai penghukuman.<sup>113</sup> Maka sanksi pidana artinya sebuah hukuman yang diberikan kepada seseorang yang melakukan perbuatan pidana. Ketika sanksi diterapkan maka istilah yang digunakan adalah pidana.

Pidana sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pidana itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban, dan

---

<sup>111</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana. ... Op. Cit.* Hlm. 177.

<sup>112</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia. ... Op. Cit.* Hlm. 48.

<sup>113</sup> E-book, Amir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana*, Mahakarya Rangkang Offset Yogyakarta, Yogyakarta, 2012, Hlm. 95

juga masyarakat.<sup>114</sup> Jadi, tugas sanksi pidana merupakan alat pemaksa agar norma dapat juga berfungsi sebagai alat *preventif*, dan sekaligus sebagai alat *represif* bila terjadi suatu pelanggaran norma.<sup>115</sup> Sebagai alat *preventif* artinya bersifat mencegah atau memberantas sementara,<sup>116</sup> sedangkan *represif* artinya bersifat keras dalam menyelesaikan suatu masalah. Sebab Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.<sup>117</sup>

Dalam masalah pemidanaan dikenal dua sistem atau cara yang biasa diterapkan mulai dari jaman W.V.S belanda sampai dengan sekarang yakni dalam KUHP.<sup>118</sup>

- Bahwa orang yang dipidana harus menjalani pidananya didalam tembok penjara. Ia harus diasingkan dari masyarakat ramai terpisah dari kebiasaan hidup sebagaimana layaknya mereka bebas. Pembinaan bagi terpidana juga harus dilakukan dibalik tembok penjara.
- Bahwa selain narapidana dipidana, mereka juga harus dibina untuk kembali bermasyarakat atau rehabilitasi/resosialisasi.

#### d. Delik Penyertaan dalam Hukum Pidana

---

<sup>114</sup>*Ibid.*

<sup>115</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*. ... *Op. Cit.* Hlm. 50.

<sup>116</sup> B. N. Marbun, *Kamus Hukum Pidana* ... *Op. Cit.*

<sup>117</sup>E-book, Amir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana*... *Loc. Cit.*

<sup>118</sup>*Ibid.* Hlm. 96.

Kata penyertaan (*deelmening*) atau dalam judul Bab V KUHP disebut Penyertaan untuk melakukan tindak pidana (*deelmening aan Strafbare Feiten*), berarti turut sertanya seorang atau lebih pada waktu seorang lain melakukan suatu tindak pidana.<sup>119</sup> Istilah ini berarti ialah ada dua orang atau lebih yang melakukan suatu tindak pidana atau dengan lain perkataan ada dua orang atau lebih mengambil bagian mewujudkan suatu tindak pidana.<sup>120</sup>

Secara luas dapat disebutkan bahwa seseorang turut serta mengambil bagian dalam hubungannya dengan orang lain, untuk mewujudkan suatu tindakan pidana, mungkin jauh sebelum terjadinya, dekat sebelum terjadinya, pada saat terjadinya atau setelah terjadinya suatu tindak pidana.<sup>121</sup> Penyertaan ini diatur dalam pasal 55 dan pasal 56 KUHP, bahwa dalam pasal tersebut dijelaskan beberapa perbedaan perbuatan dalam penyertaan dan bobot hukumannya. Jika melihat pasal tersebut maka akan didapati bentuk-bentuk penyertaan adalah sebagai berikut:

- Dua orang atau lebih bersama-sama (berbarengan melakukan suatu tindak pidana;
- Ada yang menyuruh (dan ada yang disuruh) melakukan suatu tindak pidana;
- Ada yang melakukan dan ada yang turut serta melakukan tindak pidana;

---

<sup>119</sup>Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT Eresco, Bandung, 1986, Hlm. 108

<sup>120</sup>E. Y kanter dan S. R Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982, Hlm. 336.

<sup>121</sup>S. R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaem – Petehaem, Jakarta, 1989, Hlm. 336.



- Ada yang menggerakkan dan ada yang digerakan dengan syarat-syarat tertentu untuk melakukan tindak pidana;
- Pengurus-pengurus, anggota-anggota badan pengurus atau komisaris-komisaris yang (dipraanggapkan) turut campur dalam suatu pelanggaran tertentu;
- Ada petindak (*dader*) dan ada pembantu untuk melakukan suatu kejahatan.<sup>122</sup>

Namun ada juga yang berpendapat bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 55 KUHP dapat diketahui bahwa orang yang dapat dihukum sebagai pelaku tindak pidana dapat diklasifikasikan atas :

- 1) Mereka yang melakukan tindak pidana (*pleger*);
- 2) Mereka yang menyuruh orang lain untuk melakukan tindak pidana (*doen pleger*);
- 3) Mereka yang ikut serta melakukan tindak pidana (*medepleger*);
- 4) Mereka yang menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana (*uitlokker*).<sup>123</sup>

Dibandingkan dengan bentuk penyertaan lainnya, doktrin turut serta melakukan (*medeplegen*) mempunyai ciri khas yang berbeda dengan karena mensyaratkan adanya perbuatan bersama (*medoet*) antara pelaku materiel

---

<sup>122</sup>Ibid.

<sup>123</sup> Mohammad Eka Putra dan Abul Khair, *Percobaan dan Penyertaan*, Medan, USU Press, 2009, Hlm. 41. Dikutip dari *e-Jurnal*, Wisman Goklas, *Medepleger Yang Dinyatakan Bersalah Tanpa Di Pidananya Pleger Dalam Perkara Tindak Pidana Pembunuhan Berencana (Studi Putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor : 2442/Pid.B/2011/Pn-Mdn)*, Fakultas Hukum USU, Medan, 2014.

(*pleger*) dan pelaku turut serta melakukan (*medepleger*).<sup>124</sup> Hal ini bertujuan untuk membedakan antara turut serta melakukan dengan pembantuan. Bagi sebagian pakar hukum pidana, turut serta melakukan mengharuskan pelaku turut serta melakukan sebagai unsur delik, sedangkan dalam pembantuan peran pembantuan tidak memiliki hubungan langsung dengan pelaksanaan unsur delik.<sup>125</sup>

Selain itu ada teori subyektif dan teori obyektif yang berhadapan satu sama lain. Para subyektif mempergunakan dua ukuran, kadang-kadang ukuran kesatu, kadang-kadang ukuran kedua. Ukuran kesatu mengenai ujud kesengajaan yang ada pada si pelaku, ukuran kedua mengenai kepentingan tujuan dari pelaku.<sup>126</sup> Meskipun sebenarnya perbedaan ukuran ini mengarah kepada bobot dari keterlibatan si pelaku itu sendiri.

Ukuran kesengajaan dapat berupa (a) soal kehendak si pelaku untuk benar-benar turut melakukan tindak pidana, atau hanya untuk memberi bantuan, atau (b) soal kehendak si pelaku untuk benar-benar mencapai akibat yang merupakan unsur dari tindak pidana, atau hanya turut berbuat atau membantu apabila pelaku utama menghendaknya.<sup>127</sup> Artinya dapat dilihat sejauh mana kehendak seseorang untuk melakukan suatu peranan yang dibedakan dengan pelaku utama dalam melakukan perbuatan pidana.

---

<sup>124</sup> Muhammad Ainul Syamsu, *Pergeseran Turut Serta Melakukan Dalam Ajaran Penyertaan*, Kencana Prenada Grup, Jakarta, 2014, Hlm. 59.

<sup>125</sup> Ibid, Hlm. 60.

<sup>126</sup> Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Hlm. 116-117.

<sup>127</sup> Ibid. 116.

Maka kesengajaan ini bisa di ibaratkan juga sebagai sikap batin dari pelaku lain diluar pelaku utama.

Pun ukuran kepentingan atau tujuan bernada sama, yaitu apabila si pelaku ada kepentingan sendiri atau tujuan sendiri, atau hanya membantu untuk memenuhi kepentingan atau untuk mencapai tujuan dari pelaku utama.<sup>128</sup> Artinya ini menitikberatkan kepada niat dari pelaku selain pelaku utama, apakah sebenarnya pelaku tersebut juga memang ingin melakukan perbuatan tersebut atau hanya untuk membantu si pelaku utama.

Sedangkan para obyektivis mempergunakan sebagai ukuran ujud dari perbuatannya, yaitu apakah perbuatan itu dapat mengakibatkan hal yang menjadi unsur dari tindak pidana, atau hanya merupakan suatu syarat, bukan sebab dari akibat tersebut.<sup>129</sup> Artinya para obyektivis lebih menekankan kepada perbuatan apa yang dilakukan oleh pelaku diluar pelaku utama dilihat dari bobotnya dalam hubungannya dengan sebab akibat suatu perbuatan.

Ternyata dalam praktek ukuran-ukuran, baik dari para subyektivis maupun dari para obyektivis, tidak selalu memuaskan, maka sebaiknya kedua macam ukuran dipergunakan, kadang-kadang salah satu, kadang bersama-sama, tergantung pada peristiwa *in concreto* ditinjau satu persatu, asal pada akhirnya memuaskan rasa keadilan.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> Ibid.

<sup>130</sup> Ibid.

Secara teleologis, penggunaan istilah *medeplegen* menunjukkan kepada kerja sama yang erat antara dua orang atau lebih yang berbeda dengan pembantuan.<sup>131</sup> *Medeplegen* juga diterjemahkan sebagai mereka yang bersama-sama orang lain melakukan suatu tindakan, dalam bentuk ini jelas bahwa subyeknya paling sedikit dua orang. Para pelaku atau pelaku-pelaku peserta dipidana sebagai petindak.<sup>132</sup>

Ada dua golongan pendapat, yang satu bersifat subyektif dengan menitikberatkan pada maksud dan tabiat para pelaku (*mededader*), sedangkan para obyektivitas lebih melihat pada wujud perbuatan dari para turut pelaku; ujud tersebut harus cocok dengan perumusan tindak pidana dalam undang-undang (*delicts omschrijving*).<sup>133</sup>

Bentuk penyertaan ini terutama banyak dipersoalkan apakah tiap pelaku dan pelaku-peserta harus memenuhi semua unsur-unsur tindak pidana sebagaimana dipersyaratkan bagi seorang petindak.<sup>134</sup> Kendati MvT menyebutkan bahwa turut serta melakukan adalah turut berbuat dalam peristiwa pidana, namun MvT tidak menjelaskan lebih jauh tentang kriteria yang harus dipenuhi agar dapat memenuhi “turut berbuat”<sup>135</sup>

Menurut Hazewinkel-Suringa Hoge Raad Belanda mengemukakan dua syarat bagi adanya turut melakukan tindak pidana, yaitu kerja sama

---

<sup>131</sup> Muhammad Ainul Syamsu, *Pergeseran Turut Serta Melakukan Dalam Ajaran Penyertaan...*, *Loc. Cit.*

<sup>132</sup>S. R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya...*, *Op. Cit.*, Hlm. 344.

<sup>133</sup>Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia...*, *Op. Cit.*, Hlm. 113.

<sup>134</sup>S. R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya...*, *Loc. Cit.*

<sup>135</sup> Muahmmad Ainul Syamsu, *Pergeseran Turut Serta Melakukan Dalam Ajaran Penyertaan...*, *Op. Cit.*, Hlm. 67.

yang disadari antara turut pelaku, yang merupakan suatu kehendak bersama (*afspraak*) diantara mereka dan mereka harus bersama-sama melaksanakan kehendak itu.<sup>136</sup> Kerja sama dalam turut serta melakukan diletakkan dalam lingkup sikap batin pembuat tindak pidana, karenanya kerja sama baru dianggap penting manakala dilandasi dengan pengetahuan tentang tujuan kerja sama dan dengan siapa kerja sama dilakukan.<sup>137</sup> Dengan perkataan lain, para pelaku peserta itu secara sendiri-sendiri tidak disyaratkan harus selalu telah memenuhi semua unsur-unsur tindak pidana tersebut dalam tindakan pelaksanaannya, asal saja mereka menyadari bahwa tindakan mereka itu adalah dalam rangka kerjasama.<sup>138</sup>

Hal ini penting untuk digarisbawahi karena tujuan kriminalisasi turut serta adalah, dalam konteks dualistis, memperluas norma, dan kadang yang terkandung dalam tindak pidana, baik subyek, norma perbuatan yang menjadi unsur pembentuk tindak pidana ataupun sifat melawan hukum perbuatan yang menjadi unsur pembentuk tindak pidana ataupun sifat melawan hukum yang melekat pada perbuatan itu, sehingga konstruksi tindak pidana tidak lagi dirumuskan untuk pelaku tunggal, melainkan diperluas dan dapat dilakukan oleh beberapa orang. Berdasarkan perluasan itu, maka pelaksanaan sebagian unsur delik dipandang cukup sepanjang pelaksanaan sebagian unsur tindak pidana itu berperan penting terhadap terwujudnya tindak pidana.<sup>139</sup>

Syarat dari kerjasama itu sendiri ada 2 (dua) yaitu kerjasama secara sadar dan kerjasama secara langsung.<sup>140</sup> Syarat ini lebih condong untuk pelaku peserta atau pelaku lain diluar pelaku utama. Kerjasama secara sadar

---

<sup>136</sup>Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia...*, *Loc. Cit.*

<sup>137</sup> Muahmmad Ainul Syamsu, *Pergeseran Turut Serta Melakukan Dalam Ajaran Penyertaan...*, *Op. Cit.*, Hlm. 68.

<sup>138</sup>S. R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Hlm. 348.

<sup>139</sup> Muahmmad Ainul Syamsu, *Pergeseran Turut Serta Melakukan Dalam Ajaran Penyertaan...*, *Op. Cit.*, Hlm. 66.

<sup>140</sup> *Ibid.*

dapat dipahami bahwa pelaku peserta dalam keadaan sadar, mengetahui serta menyadari apa yang dilakukannya dan tidak dalam pengaruh apapun seperti hipnotis atau lain sebagainya yang dapat mempengaruhi seseorang untuk melakukan sesuatu tanpa disadari. Sedangkan kerjasama secara langsung berarti bahwa tindak pidana itu adalah secara langsung sebagai akibat dari tindakan dari para pelaku peserta itu dan bukan dengan cara sebagaimana ditentukan dalam pasal 56.<sup>141</sup>

Sejalan dengan prinsip dasar KUHP yang memandang kesalahan dan pertanggung jawaban pidana sebagai unsur subyektif tindak pidana, turut serta dipandang sebagai bentuk penyertaan yang memperluas dapat dipidanya seseorang.<sup>142</sup> Berdasarkan hal tersebut maka sebenarnya pertanggung jawaban pidananya pun dapat dikenakan kepada pelaku peserta karena adanya perluasan dapat dipidanya.

Utrecht menggambarkan rasio ajaran penyertaan (dan turut serta) dalam pasal 55 KUHP yang menitikberatkan pada perluasan pertanggung jawaban pidana sebagai berikut:

“pelajaran umum turut serta (penyertaan) ini justru dibuat untuk menghukum mereka yang melakukan bukan pembuat... Pelajaran umum turut serta ini justru dibuat untuk menuntut pertanggung jawaban mereka yang memungkinkan pembuat melakukan peristiwa pidana, biarpun perbuatan mereka itu sendiri tidak memuat semua anasir-anasir peristiwa pidana tersebut. Biarpun mereka bukan pembuat - yaitu perbuatan mereka tidak memuat semua anasir-anasir peristiwa pidana – masih juga mereka (turut) bertanggung jawab atau dapat dituntut pertanggung jawaban mereka atas dilakukannya peristiwa pidana itu...”<sup>143</sup>

#### e. Modus Operandi

---

<sup>141</sup> Ibid.

<sup>142</sup> Muahmmad Ainul Syamsu, *Pergeseran Turut Serta Melakukan Dalam Ajaran Penyertaan...*, *Op. Cit*, Hlm. 77.

<sup>143</sup> Ibid. Hlm. 77-78.

Pengertian modus operandi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (selanjutnya disebut KBBI) terbagi menjadi dua suku kata **Modus** n 1 cara; metode; 2 Ling bentuk verba yg mengungkapkan suasana kejiwaan sehubungan dng perbuatan menurut tafsiran pembicara atau sikap pembicara tt apa yg diucapkannya – dan kedua adalah **Operandi** Huk cara seseorang (barang) bertindak (bekerja dsb); -- vivendi Huk 1 menyelesaikan suatu kesulitan dl suatu pertentangan; jalan tengah; 2 dokumen untuk mencatat persetujuan yg bersifat sementara.<sup>144</sup>

Modus operandi sering diartikan sebagai suatu cara seseorang untuk melakukan suatu tindak pidana. Dimulai dari bagaimana dia merencanakan suatu perbuatan sampai pelaksanaannya yang disebut sebagai tindak pidana. Tujuannya adalah tentu untuk melihat bagaimana seseorang melakukan suatu tindak pidana dan untuk menganalisis apakah perbuatan tersebut hanya sebagai syarat atau juga sebagai sebab dari timbulnya suatu akibat yaitu tindak pidana tertentu.

Pun analisis mengenai modus operandi dapat bermanfaat agar orang dapat mempelajari dan mengetahui bagaimana suatu tindak pidana dilakukan sehingga tidak akan terjebak atau terkena suatu kejahatan yang demikian. Jadi dapat diketahui bahwa modus operandi kejahatan adalah suatu cara atau mode yang diterapkan melalui suatu cara atau tehnik yang bercirikan dan bersifat khusus, untuk melakukan suatu perbuatan yang

---

<sup>144</sup>E-book, Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Pusat Bahasa, Jakarta, 2008, Hlm. 1036.

melanggar aturan norma hukum pidana, dan menimbulkan kerugian atau menimbulkan korban.

## 2. Pengaturan Hukum Pidana Mengenai Prostitusi Anak

Hukum sebagai sebuah aturan tentu harus diatur dalam suatu ketentuan-ketentuan baik tertulis maupun tidak tertulis. Tidak tertulis seperti norma-norma dalam masyarakat sedangkan aturan tertulis berupa suatu perundang-undangan. Hukum pidana yang salah satu asasnya adalah asas legalitas menyatakan bahwa tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana jika tidak ada aturan sebelumnya.

Aturan-aturan hukum pidana dapat dijumpai dalam berbagai peraturan perundang-undangan, seperti Kitab Undang-undang Hukum Pidana maupun Undang-undang lain yang di dalamnya diancamkan pidana. Misalnya Undang-undang nomor 21 tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang, dalam undang-undang tersebut mengatur secara khusus mengenai tindak pidana perdagangan orang, dari mulai definisi sampai ancaman pidana.

Perdagangan anak yang diangkat dalam penelitian ini dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana juga diatur dalam pasal 297, isi pasal tersebut yaitu “Perdagangan wanita dan perdagangan anak laki-laki yang belum cukup umur, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun.”<sup>145</sup> Pun tentang perbuatan berlanjut diatur dalam pasal 64 ayat (1), yang isi pasal tersebut sebagai berikut:

Jika diantara beberapa perbuatan, meskipun masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, ada hubungannya sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut (*voortgeette handeling*), maka hanya dikenakan satu peraturan pidana; jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.

---

<sup>145</sup>Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Terjemahan Moeljatno, Cetakan ke 28, Bumi Aksara, Jakarta, 2009.



Selanjutnya dalam ketertiban umum diatur dalam pasal 162, yang isinya yaitu:

“barangsiapa dimuka umum, dengan lisan maupun tulisan menawarkan untuk memberi keterangan, kesempatan atau sarana guna melakukan perbuatan pidana, diancamkan dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

Selain itu, dalam pasal 282 ayat (1) dan (3) diatur tentang kejahatan terhadap kesusilaan yang disiarkan serta dijadikan mata pencaharian.

## **B. Pengertian dan Cara Kriminologi Memandang Perilaku Kejahatan**

Kriminologi menunjukkan minat lebih besar pada penjasalam sebab-sebab kejahatan.<sup>146</sup> Kejahatan adalah suatu nama atau tiap yang diberikan orang untuk menilai suatu perbuatan tertentu sebagai perbuatan jahat. Dengan demikian pelaku disebut penjahat.<sup>147</sup> Kejahatan ialah tiap kelakuan yang merugikan (merusak) dan asusila, yang menimbulkan kegoncangan yang sedemikian besar dalam suatu masyarakat tertentu, sehingga masyarakat itu berhak mencela dan mengadakan perlawanan terhadap kelakuan tersebut dengan jalan menjatuhkan dengan sengaja atau nestapa (penderitaan) terhadap pelaku perbuatan tersebut (pembalasan).<sup>148</sup>

Kejahatan (*crime*) merupakan fenomena yang kompleks, dan upaya menjelaskannya dari berbagai segi merupakan upaya yang cukup sulit sekaligus menantang.<sup>149</sup> Vernon Fox mengemukakan, “kejahatan adalah sebuah peristiwa sosial politik, bukan sebuah kondisi klinis... kejahatan bukan kondisi klinis atau

---

<sup>146</sup> Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)... Op. Cit*, Hlm. 3.

<sup>147</sup> G. W. Bawengan, *Psychologi Kriminil... Op. Cit*. Hlm. 1.

<sup>148</sup> Hendrojo, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum*, Srikandi, 2005, Hlm. 2.

<sup>149</sup> J. Robert Lilly, Francis T. Culen, Richard A. Ball, *Teori Kriminologi: Konteks dan Konsekuensi*, Penerjemah: Tri Wibowo BS, PT. Adhitya Andrebina Agung, Edisi Kelima, Jakarta, 2015, Hlm. 1.

medis yang bisa didiagnosis secara khusus.”<sup>150</sup> Pendapat Vernon sebenarnya mengaitkan antara kejahatan dengan hukum pidana. Artinya jika tidak secara tegas dalam undang-undang maka itu bukanlah sebuah kejahatan, melainkan hanya sebatas penyimpangan.

Akan tetapi, Herbert Packer berpendapat bahwa kejahatan adalah artefak sosiopolitik, bukan fenomena alami... kita bisa mendapati kejahatan sebanyak atau sesedikit mungkin, bergantung pada apa yang kita anggap sebagai kejahatan.<sup>151</sup> Jadi kebanyakan orang memiliki pendapat mengapa kejahatan itu terjadi. Mereka memiliki “teori” sendiri tentang perilaku kriminal.<sup>152</sup> Ini berarti pemahaman tentang apa yang disebut kejahatan berasal dari pemahaman diri maupun masyarakat. Pemahaman tersebut tentu dipengaruhi oleh pengalaman maupun norma-norma yang ada dalam masyarakat. Masyarakat melindungi nilai-nilai mereka dengan menciptakan norma, yang pada dasarnya mengatur atau menetapkan mode-mode perilaku.<sup>153</sup> Pelanggaran atas norma tersebut dapat menyebabkan timbulnya suatu reaksi baik berupa hukuman, cemoohan atau pengucilan, norma-norma itu merupakan suatu garis untuk membedakan perbuatan terpuji atau perbuatan tercela yang wajar pada suatu pihak sedang pihak lain adalah perbuatan-perbuatan tercela.<sup>154</sup>

---

<sup>150</sup> Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)... Op. Cit*, Hlm. 14.

<sup>151</sup> *Ibid.* Hlm. 2.

<sup>152</sup> J. Robert Lilly, Francis T. Culen, Richard A. Ball, *Teori Kriminologi: Konteks dan Konsekuensi... Op. Cit.* Hlm. 4.

<sup>153</sup> Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)... Op. Cit*, Hlm. 6.

<sup>154</sup> G. W. Bawengan, *Psychologi Kriminil... Loc. Cit.*

Ringkasnya, konteks sosial berperan penting dalam mengembangkan cara menteorisasikan kejahatan. Jika konteks sosial berubah dan orang mulai menjalani hidup secara berbeda, maka akan ada pergeseran dalam cara mereka memandang dunia dan orang-orang.<sup>155</sup>

Selain kejahatan, ada juga yang disebut penyimpangan. Penyimpangan atau perilaku menyimpang bisa menunjuk pada berbagai macam aktivitas yang oleh mayoritas masyarakat dianggap eksentrik, berbahaya, menjengkelkan, ganjil, asing, kasar, menjijikan dan lain sebagainya. Istilah ini menunjuk pada perilaku yang berada di luar toleransi kemasyarakatan normal.<sup>156</sup> Hal ini bukan berarti ada kemasyarakatan normal atau tidak, tetapi lebih kepada apa yang menjadi lumrah atau biasa dalam masyarakat tersebut. Maka definisi penyimpangan tergantung pada waktu, tempat, dan orang (-orang) yang melakukan evaluasi dan sebagian perbuatan didefinisikan lebih universal daripada perbuatan lainnya.<sup>157</sup>

Setelah menjelaskan sekilas mengenai kejahatan dan penyimpangan, selanjutnya para kriminolog membedakan anatara perbuatan *mala prohibita* dan *mala in se*. *Mala prohibita* menunjuk pada perbuatan yang “buruk karena dilarang”, yakni perbuatan-perbuatan yang tidak dipandang buruk dengan sendirinya, namun merupakan pelanggaran karena hukum mendefinisikannya demikian.<sup>158</sup> Maka *mala prohibita* terlebih dahulu harus diatur terlebih dahulu dalam sebuah peraturan, sebab perbuatan yang dianggap dilarang dalam *mala prohibita* lebih mendasarkan

---

<sup>155</sup>J. Robert Lilly, Francis T. Culen, Richard A. Ball, *Teori Kriminologi: Konteks dan Konsekuensi... Op. Cit.* Hlm. 5.

<sup>156</sup> Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)... Loc. Cit.*

<sup>157</sup>*Ibid.*

<sup>158</sup>*Ibid.* Hlm. 9.

kepada perbuatan yang dilarang menurut hukum. Sedangkan *mala in se*, adalah perbuatan yang buruk dengan sendirinya, perilaku-perilaku terlarang yang ditopang konsensus luas tentang berbagai kelakuan bagi larangan.<sup>159</sup> Secara umum, *mala in se*, merupakan sama dengan apa yang dimaksud dengan penyimpangan, artinya perbuatan-perbuatan tersebut tidak perlu diatur terlebih dahulu pun dalam hukum tetap akan disebut sebagai perbuatan buruk, seperti pemerkosaan atau penganiayaan.

Kriminologi adalah ilmu atau disiplin ilmu yang mempelajari kejahatan dan perilaku kriminal. Bidang utama kajiannya meliputi perilaku kriminal, etiologi (teori-teori tentang penyebab kejahatan) dan sosiologi hukum serta reaksi masyarakat.<sup>160</sup> Pun dalam kriminologi ada teori-teori khusus yang dapat dijadikan sebagai perspektif maupun pisau analisa dalam mengkaji suatu kejahatan dan perilaku kriminal. Peneliti dalam hal ini ingin menggunakan dua teori kriminologi, yaitu psikologi kriminal (Sigmun Freud).

#### 1. Definisi Psikologi Kriminal sebagai bagian dari kriminologi

Teori psikologi yang terkenal adalah teori yang diajukan oleh Sigmun Freud. Salah satu yang diajukan oleh Freud adalah *psychoanalisis*. Teori ini mengutamakan penelitian terhadap *unbewuste* (alam tak sadar) dari pada penderita.<sup>161</sup> *Psychoanalisis* disebut juga “*depth psychology*” mengemukakan teori-teori tentang tingkah laku manusia menggunakan

---

<sup>159</sup> *Ibid.*

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> G. W. Bawengan, *Psikologi Kriminil... Op. Cit.* Hlm. 54.

metode-metode tertentu untuk mengatasi gangguan-gangguan jiwani.<sup>162</sup> Dalam melakukan analisa terhadap penderita, maka si *psychoanalist* lebih bersifat membimbing daripada memberikan petunjuk-petunjuk.<sup>163</sup> Artinya disini *psychoanalist* lebih menekankan kepada mencari tahu masa lalu maupun latarbelakang dari si penderita tersebut dan apa pengaruhnya terhadap dirinya yang sekarang, bukan memberikan petunjuk yang seolah melakukan beberapa tes kepribadian. Walaupun Freud tidak mengkhususkan tulisan-tulisannya pada masalah kejahatan, teori-teorinya tentang kepribadian maupun psikopatologi diterapkan untuk menjelaskan perilaku kriminal. Dia menekankan basis naluriah dan tak sadar.<sup>164</sup>

## 2. Unsur-unsur Psikologi Kriminal

Kita mengenal kejahatan sebagai tingkah laku manusia yang menyalahi hukum dan bahwa perbuatan itu diatarbelakangi oleh *basic need* yang menentukan aktifitas manusia.<sup>165</sup> *Basic need* atau keinginan dasar manusia nantinya akan mempengaruhi sikap dan kepribadian seseorang. Freud memandang kepribadian manusia terdiri atas tiga bagian: id, ego dan superego.

### a. Id (*das Es*)

---

<sup>162</sup>Hendrojono, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum... Op. Cit.* Hlm. 107.

<sup>163</sup>G. W. Bawengan, *Psychologi Kriminil... Loc. Cit.*

<sup>164</sup>Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)... Op. Cit.* Hlm. 187.

<sup>165</sup>Hendrojono, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum... Op. Cit.* Hlm. 108.

Penulis Amerika Serikat, biasanya menyebut *das Es* dengan istilah “Id”. Prof. Warouw menyebut *das Es* itu sebagai gudang nafsu yang mendekatkan manusia kepada binatang.<sup>166</sup>*The deepest root of psychic life*, kata Joseph Nuttin, terdapat dalam *das Es* itu.<sup>167</sup> Id sepenuhnya egois dan berusaha memaksimalkan kesenangan. Ekspresi prinsip kesenangan atau libido ini adalah naluri hidup dan cinta (*eros*) maupun naluri kematian (*thanatos*).<sup>168</sup> Freud menganggap bahwa *das Es* adalah tak lain daripada alam tak sadar (*das unbewusste*) yang merupakan libido tak terorganisir. *Das unbewusste* itu berisikan dorongan-dorongan dan keinginan-keinginan atau nafsu-nafsu tertekan yang ditolak oleh alam sadar.<sup>169</sup> Dalam bidang kesehatan nampak beberapa jenis penyakit jasmaniah yang erat hubungannya dengan *das unbewusste*, seperti: tekanan darah, asma, eksim dan lain-lain merupakan jenis penyakit yang diakibatkan oleh tekanan jiwa dan karenanya disebut *psychosomatik*.<sup>170</sup> Untuk membuktikan kaitannya antara penyakit yang disebabkan oleh tekanan jiwa, Abrahamson berpendapat sebagai berikut:

*“Since psychoanalysis basically deals the study and the treatment of emotional and mental disturbances chiefly through the study of unconscious emotions and their effect on human behavior, the psychoanalyst is the unique position of being best able to observe and determine the relationship between feeling and disease, as well as between feelings and antisocial and criminal behavior.”<sup>171</sup>*

---

<sup>166</sup>*Ibid.* Hlm. 111.

<sup>167</sup> G. W. Bawengan, *Psychologi Kriminal... Op. Cit.* Hlm. 62.

<sup>168</sup> Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)... Op. Cit.* Hlm. 187-188.

<sup>169</sup> G. W. Bawengan, *Psychologi Kriminal... Loc. Cit.*

<sup>170</sup> Hendrojono, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum... Op. Cit.* Hlm. 112.

<sup>171</sup> G. W. Bawengan, *Psychologi Kriminal... Op. Cit.* Hlm. 63.

Pendapat tersebut pada intinya menyatakan bahwa *psychoanalist* berada dalam posisi terbaik untuk mengobservasi dan menjelaskan mengenai hubungan antara emosi atau perasaan dalam jiwa dengan penyakit . Lebih lanjut Abrahamsen berpendapat:

*“it has been long a theory of mine that psychosomatic disturbances, such as a peptic ulcer, colitis, asthma, migraine, hypertension, ecsema, etc. Might be related to criminal activities as well as to emotional and mental distubances.”*<sup>172</sup>

Kesimpulan dari pendapat tersebut adalah bahwa emotional berhubungan dengan tekanan jiwa. Yang mana dikatakan sebelumnya bahwa ada penyakit yang disebabkan oleh tekanan jiwa. Berarti Id, dapat berpengaruh terhadap perilaku atau kebiasaan manusia.

b. Ego (*das Ich*)

Ego adalah mediator atau wasit dalam pertarungan antara Id dan superego.<sup>173</sup> *Das Ich* biasanya disebut ego, *ich* atau aku. *Das ich* merupakan pusat seluruh perawakan jiwa dan khususnya merupakan inti dari pada *das bewusste*, alam sadar.<sup>174</sup> Kesadaran tentang aku-nya itu membedakan perkembangan evolusi manusia dengan evolusi binatang. Kalau bagian *das Es* yang mendekatkan manusia kepada binatang. Maka dengan bagian *das ich* pendekatan itu akan menjadi jauh dan akhirnya menampilkan perbedaan-perbedaan mencolok.<sup>175</sup>

---

<sup>172</sup>*Ibid.*

<sup>173</sup>Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)... Op. Cit.* Hlm. 188.

<sup>174</sup>G. W. Bawengan, *Psychologi Kriminil... Op. Cit.* Hlm. 64.

<sup>175</sup>Hendrojono, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum... Op. Cit.* Hlm. 114.

*Das ich* atau ego itu merupakan pelaksana daripada segala dorongan yang dikehendaki *das Es*. *Das Es* memberikan isyarat dengan menyatakan sejenis gangguan pada perut dan ego akan mengerti bahwa isyarat itu adalah pertanda rasa lapar, lalu ego harus bertindak untuk memberikan kepuasan pada apa yang dikehendaki *das Es*.<sup>176</sup> Maka ego merupakan pelaksana dari dorongan yang dilakukan oleh *das Es*. Ego ini akan berusaha membuat kontak dengan lingkungan sekitar, mencari cara untuk memuaskan *das Es* atau merealisasikan apa yang diinginkan oleh *das Es*. Dengan demikian kata Freud, ego merupakan suatu jembatan gantung yang menghubungkan antara kebutuhan dan tindakan. Atau dengan kata lain, ia merupakan alat untuk meladeni Id atau (*das Es*).<sup>177</sup>

c. Superego (*das uber ich*)

Adapun *das uber ich* atau dalam bahasa inggrisnya disebut superego, sesuai dengan nama yang diberikan kepadanya, ia merupakan suatu instansi puncak atau menempati kedudukan yang lebih tinggi jika dibanding kedua instansi lainnya.<sup>178</sup> Secara struktural Id merupakan bagian terbesar dari seluruh perawakan jiwa dan pada bagian Id terdapat ego si pelaksana, dan pada seluruh puncaknya terdapat super Ego.<sup>179</sup> Dengan demikian, garis bersarnya struktur *personality* itu hanya terbagi atas dua bidang, ialah bidang *das bewusste* dan bidang *das unbewusste*.<sup>180</sup>

---

<sup>176</sup>G. W. Bawengan, *Psychologi Kriminil... Op. Cit.* Hlm. 65.

<sup>177</sup>*Ibid.*

<sup>178</sup>*Ibid.* Hlm. 66.

<sup>179</sup>Hendrojono, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum... Op. Cit.* Hlm. 114-115.

<sup>180</sup>G. W. Bawengan *Psychologi Kriminil... Loc. Cit.*



Superego adalah komponen sosialisasi kepribadian, bagian yang dikembangkan untuk berfungsi memperoleh penerimaan dalam masyarakat manusia.<sup>181</sup> Superego berfungsi moral. Segala norma-norma dan tata kehidupan yang pernah mempengaruhi ego, membekas dan kemudian bertahta pada superego dan dari sana ia menjalankan kontrol terhadap segala gerak gerik ego.<sup>182</sup>

Superego sebagai alam norma, dengan kata lain sering pula disebut sebagai alam nilai. Superego melakukan pengawasan terhadap ego tentang apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan. Superego menilai pula tentang apa yang boleh dilakukan, tentang apa yang akan dilakukan.<sup>183</sup> Penilaian-penilaian yang dilakukan superego itu dapat merupakan teguran-teguran untuk jangan melakukan, dapat pula merupakan izin untuk boleh melakukan. Terhadap hal-hal telah dilakukan oleh ego, maka superego akan memberikan pujian atau sebaliknya mencela ego.<sup>184</sup> Sebab *das Es* tidak tahu menahu, mana yang baik dan mana yang buruk. Yang baik atau buruklah menjadi norma-norma atau kebiasaan yang membedakan mana yang baik dan yang buruk.<sup>185</sup>

Ada yang berpendapat bahwa ketidakmampuan mengontrol naluri karena perkembangan ego dan superego yang tidak memadai menyebabkan

---

<sup>181</sup> Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)... Loc. Cit.*

<sup>182</sup>G. W. Bawengan *Psychologi Kriminil... Loc. Cit.*

<sup>183</sup>Hendrojono, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum... Op. Cit.* Hlm. 115.

<sup>184</sup> G. W. Bawengan *Psychologi Kriminil... Op. Cit.* Hlm. 67.

<sup>185</sup>Hendrojono, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum... Loc. Cit.*

kriminalitas.<sup>186</sup> Konflik antara ego dan superego seringkali terjadi, ketika superego kalah maka ego akan mengikuti kemauan Id dan akan cenderung melanggar norma-norma yang ada. Selain itu, konflik antara Id dan superego pun kadang terjadi. Konflik-konflik inilah yang diteliti oleh *psychoanalist* untuk mempelajari tingkah laku dan background kriminalis.

### **C. Hukum Hak Asasi Manusia dan Perdagangan Manusia**

#### **1. Hukum Hak Asasi Manusia**

Hukum Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut Hukum HAM) mempelajari mengenai bagaimana manusia sebagai makhluk hidup yang memiliki hak-hak yang harus dijaga. Perdagangan anak termasuk dalam hukum hak asasi manusia, bahkan terdapat konvensi khusus yang berbicara mengenai hak anak. Menurut hukum hak asasi manusia internasional, suatu negara tidak boleh secara sengaja mengabaikan hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Sebaliknya negara diasumsikan memiliki kewajiban positif untuk melindungi secara aktif dan memastikan terpenuhinya hak-hak dan kebebasan-kebebasan.<sup>187</sup> Maka negara dalam hal ini harus menjamin suatu hak dengan membuat suatu peraturan agar tidak terjadi pelanggaran hak yang dilakukan oleh masyarakat khususnya individu dengan individu. Pelanggaran hak asasi manusia adalah “tindakan atau kelalaian

---

<sup>186</sup>Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)*... *Loc. Cit.*

<sup>187</sup> Eko Riyadi, Suparman Marzuki, dan kawan-kawan, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), Yogyakarta, 2008, Hlm. 40.

oleh negara terhadap norma yang belum dipidana dalam hukum pidana nasional tetapi merupakan norma hak asasi manusia yang diakui secara internasional”.<sup>188</sup>

Ketika terjadi pelanggaran maka negara berkewajiban untuk melakukan penyelesaian terhadap kasus pelanggaran hak tersebut. Penyelesaian tersebut bukan hanya penting bagi pemulihan (*reparation*) hak-hak korban, tetapi juga bagi tidak terulangnya pelanggaran<sup>189</sup> serupa di masa depan.

Seperti yang disebutkan di atas bahwa terdapat konvensi khusus yang berbicara mengenai hak anak. Karena secara inheren mereka rentan, karena alasan fisiologis, anak-anak bergantung pada orang lain untuk kelangsungan hidup mereka dengan cara yang tidak dapat dibandingkan dengan kelompok-kelompok lain yang telah diberikan perlindungan cermat (pengungsi, perempuan, pekerja migran, narapidana, dan lain-lain).<sup>190</sup> Selain karena anak sangat rentan dan tidak cenderung bergantung kepada orang lain maka anak harus mendapat perhatian dan perlindungan khusus dari negara. Anak sebagaimana, harus kita lindungi bersama hak-haknya dan dilindungi pula dari segala bentuk kekerasan, seperti kekerasan fisik, mental, penelantaran, penyalahgunaan, perlakuan salah dan eksploitasi dari pihak manapun, termasuk dari orang tuanya sekalipun.<sup>191</sup>

---

<sup>188</sup> C. de Rover, *To Serve and to Protect* (International Committee of the Red Cross, 1988), hlm. 455. dikutip dari Eko Riyadi, Suparman Marzuki, dan kawan-kawan, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), Yogyakarta, 2008.

<sup>189</sup>Eko Riyadi, Suparman Marzuki, dan kawan-kawan, *Hukum Hak Asasi Manusia ... Op. Cit.* Hlm. 71.

<sup>190</sup>*Ibid.* Hlm. 138.

<sup>191</sup>E-book, Syukron mahbub, “*To Fulfill and To Protect: Membaca Kasus-Kasus Aktual tentang Hak Asasi Manusia*” dalam M. Syafi’ie & Nova Umiyati (editor), Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), Yogyakarta, 2012, Hlm. 359.

Liga bangsa-bangsa telah menerima Deklarasi Jenewa tentang hak anak pada 1924. PBB mendukung pentingnya hak anak dalam Deklarasi 1959. Dua puluh tahun kemudian diadakan tahun internasional anak. Hal ini menjadi pendorong penyusunan konvensi yang terkonsolidasi.<sup>192</sup> Kemudian Indonesia telah meratifikasi konvensi hak anak pada tahun 1990, maka konsekuensinya adalah Indonesia harus mengimplementasikan yang menjadi isi dalam konvensi tersebut. Anak tentu saja berhak menikmati hak asasi manusia dan kebebasan internasional secara penuh yang merupakan hak setiap manusia sejak lahir. Umur bukanlah suatu batasan penikmatan hak asasi manusia yang memang tidak boleh dihilangkan. Namun anak secara khusus dianggap patut mendapat dukungan tambahan.<sup>193</sup> Oleh karena itu Indonesia memiliki kewajiban dalam melakukan upaya perlindungan hak asasi manusia. Kewajiban tersebut sebagai berikut:

- Melakukan pencegahan agar anak terhindar dari penculikan, penyelundupan dan penjualan.
- Melindungi anak dari kehilangan keluarga, eksploitasi ekonomi baik secara fisik maupun psikologis, prostitusi, segala bentuk diskriminasi, dan dalam keadaan krisis dan darurat seperti dalam pengungsian, konflik bersenjata, dan anak yang berkonflik dengan hukum.
- Menjamin hak anak yang menjadi korban konflik bersenjata, penelantaran, penganiayaan dan eksploitasi.

---

<sup>192</sup> Eko Riyadi, Suparman Marzuki, dan kawan-kawan, *Hukum Hak Asasi Manusia ... Op. Cit.* Hlm. 139.

<sup>193</sup> *Ibid.*

- Dilarang memberikan perlakuan/hukuman yang kejam, penjatuhanhukuman mati, penjara seumur hidup, penahanan semena-menadan perampasan kemerdekaan.<sup>194</sup>

Meskipun kewajiban tersebut menitik beratkan kepada negara, akan tetapi orang-orang terdekat seperti keluarga dan juga masyarakat harus ikut berperan dalam mengupayakan perlindungan tersebut. Karena keberhasilan terciptanya perlindungan tersebut ditentukan oleh bersama, tidak hanya satu pihak. Lalu ketika konvensi sudah diratifikasi, maka selanjutnya adalah mengimplementasikan isi dari konvensi tersebut agar terwujud apa yang menjadi tujuan konvensi tersebut. Secara idealita dalam pasal 4 konvensi tentang hak anak diatur tentang:<sup>195</sup>

”Merupakan pandangan Komite bahwa setiap negara membutuhkan institusi hak asasi manusia yang independen dengan tanggung jawab untuk memajukan dan melindungi hak anak. Perhatian utama Komite adalah, apapun bentuknya, institusi tersebut harus mampu secara independen dan efektif, memantau, memajukan dan melindungi hak anak. Adalah esensial bahwa pemajuan dan perlindungan hak anak ”diarusutamakan” (*mainstreamed*) dan bahwa semua institusi hak asasi manusia yang berada dalam suatu negara harus bekerja bersama secara erat untuk tujuan ini.”

Dengan demikian harapannya adalah untuk mewujudkan apa yang menjadi tujuan konvensi anak tersebut serta mengatasi problematika dalam perwujudannya. Pun berhubungan dengan komite tersebut diatur juga terkait Mekanisme pelaksanaan Konvensi tentang Hak Anak disebut dalam Bagian II, Pasal 43, dan dipertahankan oleh Komite tentang Hak Anak (*Committee on the Right of childs*). Komite itu terdiri dari sepuluh ahli ”dengan kedudukan moral tinggi dan

---

<sup>194</sup>*Ibid.* Hlmn. 270.

<sup>195</sup>*Ibid.* Hlm. 146.

kompetensi yang diakui dalam bidang yang diliput oleh Konvensi ini”, lihat Pasal 42 ayat (2).<sup>196</sup>

## 2. Definisi Prostitusi Anak

Pasal 1 Konvensi Hak Anak mendefinisikan anak sebagai setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku bagi anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal.<sup>197</sup> Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, pada Pasal 1 ayat(2) menyatakan bahwa anak adalah “*Seseorang yang belum mencapai usia 21 tahun dan belum pernah kawin*”. Ini berarti anak yang misalnya berumur 17 tahun dan sudah kawin, akan berubah status secara hukumnya.<sup>198</sup> Walaupun demikian yang digunakan adalah dalam Undang-undang peradilan anak yang menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berumur 18 tahun. Konvensi tentang hak anak menyatakan bahwa hak-hak anak diantaranya yaitu: <sup>199</sup>

“Hak anak meliputi banyak hal di antaranya hak atas nama dan kewarganegaraan sejak lahir, perlindungan dan perawatan khusus bagi anak berkebutuhan khusus, hak beribadah, berekspresi sesuai dengan usianya, hak untuk mengetahui dan dibesarkan orang tua, hak untuk dibesarkan, mendapat wali bila orang tua meninggal sesuai putusan pengadilan, perlindungan hukum dari perlakuan buruk, hak untuk tidak dipisah dari orang tua secara paksa, hak pendidikan dan pengajaran, hak istirahat; hak berekreasi dengan teman sebaya, hak atas pelayanan kesehatan dan jaminan sosial, hak untuk tidak dilibatkan dalam konflik kekerasan, perlindungan dari eksploitasi ekonomi dan pelecehan seksual, tidak dijadikan sasaran penganiayaan.”

---

<sup>196</sup>*Ibid.* Hlm. 211.

<sup>197</sup>Chandra Gautama, *Konvensi Hak Anak: Panduan Bagi Jurnalis*, Lembaga Studi Pers dan Pembangunan, Jakarta, 2000, hal. 21.

<sup>198</sup>E-book, Syukron mahbub, “*To Fulfill and To Protect: Membaca Kasus-Kasus Aktual tentang Hak Asasi Manusia*”... *Op. Cit.* Hlm. 360.

<sup>199</sup> Eko Riyadi, Suparman Marzuki, dan kawan-kawan, *Hukum Hak Asasi Manusia ... Op. Cit.* Hlm. 270.

Salah satu hak yang disebutkan adalah perlindungan dari eksploitasi dan pelecehan seksual. Artinya bahwa negara seharusnya menjamin hak-hak tersebut, namun tidak bisa dipungkiri kalau orang terdekatlah yang sangat berpengaruh terhadap perkembangan dan pergaulan anak terutama keluarga dan juga masyarakat.

Prostitusi anak merupakan kegiatan yang bertentangan dengan harkat dan martabat manusia dan melanggar hak asasi manusia, sehingga harus diberantas dan dihapuskan. Perdagangan anak telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan, baik kejahatan yang terorganisasi ataupun tidak.

Prostitusi yang korbannya adalah anak ini dapat disebut juga sebagai *human trafficking* dengan tujuan eksploitasi seksual komersialmisalnya dalam bentuk pelacuran dan *pedophilia*. Permasalahan ini sudah menjadi hal yang kompleks dan menjadi fenomena di dunia internasional, regional, serta lokal. Berbagai cara perdagangan anak dapat terjadi, misalnya ditempat hiburan yang menyajikan kenikmatan seks, tempat ini menjadi tempat prostitusi dan ajang pelacuran yang dimana anak dijajakan untuk dijual.<sup>200</sup> Banyak anak yang baru dewasa terjebak dalam perdagangan anak karena anak yang baru dewasa biasanya labil dalam memilih teman dan pergaulan maka ini menjadi sasaran yang empuk dari pelaku prostitusi anak.

Hal ini masalah serius sebab anak merupakan generasi penerus bangsa. Sebagian besar perdagangan anak adalah untuk eksploitasi seksual. Di Indonesia

---

<sup>200</sup> Tunggal Setiahad, *Kejahatan Dalam Masyarakat*, Citra Aditya, Bandung, 2013, Hlm.

telah banyak terjadi tindak pidana perdagangan anak untuk eksploitasi seksual komersial, praktek perdagangan anak di Indonesia saat ini sudah sangat memprihatinkan, menimbulkan kerisauan dan kecemasan kita sebagai bangsa yang menjunjung tinggi nilai nilai kemanusiaan.<sup>201</sup>

Perdagangan manusia juga mendapat perhatian dari sudut pandang Hak Asasi Manusia (HAM) Pasal 20 ayat (1) dan (2) undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang HAM<sup>202</sup> menyatakan bahwa perbudakan dan penghambaan, perdagangan budak, perdagangan wanita dan segala perbuatan berupa apapun yang tujuannya serupa dilarang.

Bentuk-bentuk perdagangan orang yang terjadi di suatu negara dengan negara lain memiliki karakteristik yang berbeda, tetapi secara umum bentuk-bentuk nya meliputi eksploitasi seksual, kerja paksa, perbudakan dalam rumah tangga, adopsi anak antar negara secara ilegal, penjeratan hutang, pengantin pesanan dan perdagangan organ tubuh manusia.<sup>203</sup> Bentuk tersebut termasuk juga perdagangan anak berdasarkan Undang-undang nomor 21 tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Laporan jurnalistik menyatakan bahwa tingginya peningkatan yang terjadi sekarang berkaitan dengan eksploitasi seksual anak, sebagian besar dikarenakan oleh orientasi anak muda dalam masyarakat, ke semakin tingginya sikap permisif terhadap hubungan seksual, dan berkaitan dan semakin terkikisnya struktur

---

<sup>201</sup>Irsan Koesparmono, *Perlindungan Anak dan Wanita*, Akademika Presindo, Jakarta, 2008, Hlm. 143.

<sup>202</sup>Undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

<sup>203</sup>Mahrus Ali dan Bayu Aji Pramono, *Perdagangan Orang : Dimensi, Instrumen Internasional Dan Pengaturannya Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, Hlm. 24.



keluarga.<sup>204</sup> Kondisi ini juga dipengaruhi oleh kemajuan teknologi serta pergaulan lingkungan sekitarnya, akan tetapi kasus perdagangan anak akan menjadi berbeda dan menjadi semakin rumit ketika eksploitasi seksual dilakukan bukan oleh lawan jenis melainkan sesama jenis. Eksploitasi seksual anak tersebut akan terus mendapat perhatian serius, khususnya berkaitan dengan pengalaman psikologis jangka panjang dari viktimisasi seperti itu pada diri anak muda yang terlibat.<sup>205</sup> Kemudian disebutkan dalam laporan tersebut bahwa terkikisnya struktur keluarga. Ini berarti sebagian besar prostitusi remaja berasal dari keluarga yang berantakan dan sering kali merepresentasikan anak yang terbuang.<sup>206</sup>

Dengan demikian maka perdagangan anak memang identik dengan prostitusi atau eksploitasi seksual. Pun modus serta latar belakang perdagangan anak semakin beragam. Salah satu tren terbesar dalam prostitusi adalah perpindahan dari jalanan ke internet. Internet, *pager*, telpon seluler dan layanan pendampingan, semuanya telah membuat prostitusi semakin samar. Iklan layanan seksual pun bermekaran di internet.<sup>207</sup>

### 3. Pengaturan Mengenai Prostitusi Anak

Peraturan yang terkait dalam permasalahan Prostitusi Anak adalah Undang-Undang No21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (selanjutnya disebut Undang-Undang Perdagangan Orang). Selain itu aparat terkait harus dengan giat melakukan kegiatan guna mencegah permasalahan

---

<sup>204</sup> Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)*... *Op. Cit*, Hlm. 625.

<sup>205</sup> *Ibid.*

<sup>206</sup> *Ibid.*

<sup>207</sup> *Ibid.* Hlm. 625-626.

perdagangan anak.<sup>208</sup> Kemudian beberapa Undang-undang yang berkaitan dengan Prostitusi Anak dalam kasus ini yaitu Undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, Undang-undang nomor 44 tahun 2008 tentang Pornografi serta Undang-undang nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi, Teknologi dan Elektronik (ITE). Adapun tinjauan umum mengenai undang-undang tersebut sebagai berikut:

a. Undang-undang nomor 21 tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang

Undang-undang Perdagangan Orang mengantisipasi dan menjerat semua jenis tindakandalam proses, cara atau semua bentuk eksploitasi, termasuk perdagangan anak untuk eksploitasiseksual komersial. Undang-undang Perdagangan Orang mengatur perlindungan saksi dan korbandidimana saksi dan korban ini menjadi aspek penting dalam penegakan hukum. Perlindungan dasarsaksi dan korban adalah penyimpanan identitas, alamat dan lainnya. Selain itu Undang-undangini juga memberikan perhatian yang besar terhadap penderitaan korban sebagai akibat tindakpidana perdagangan anak dalam bentuk hak retitusi yang harus diberikan oleh pelaku tindakpidana perdagangan anak sebagai ganti kerugian bagi korban dan mengatur juga hak korban atas rehabilitasi medis dan sosial,pemulangan serta reintegrasi yang harus dilakukan oleh Negaraterutama bagi mereka yang mengalami penderitaan fisik,psikis dan sosial akibat tindak pidanaperdagangan manusia.

---

<sup>208</sup> L.M Lopian Gandi dan Geru H Hetty, *Trafficking Anak dan Wanita*, Rineka Cipta, Jakarta,2005,Hlm. 134.

Undang-undang tindak pidana perdagangan orang juga merupakan perwujudan komitmen Indonesia untuk melaksanakan *protocol* Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) tahun 2000 tentang mencegah, memberantas dan menghukum pelaku tindak pidana perdagangan orang khususnya wanita dan anak (*protocol* Palermo) yang telah ditangani oleh pemerintah Indonesia.<sup>209</sup>

Undang-undang ini mendefinisikan perdagangan orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antarnegara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi. Sedangkan untuk perdagangan anak, terdapat tambahan dalam pasal 1 ayat (5), bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Lalu dalam pasal 1 ayat (7) dan (8) diatur tentang apa yang dimaksud dengan eksploitasi dan eksploitasi seksual. Apa yang dimaksud dengan perekrutan juga diatur dalam pasal 1 ayat (9). Pasal 2 ayat (1) dan (2) diatur tentang apa yang dimaksud dengan perdagangan orang disertai dengan ancaman pidananya. Pun terkait anak diatur dalam pasal 2 ayat (6) serta

---

<sup>209</sup> Irsan Koesparmono, *Perlindungan Anak dan Wanita... Op. Cit*, Hlm. 143.

pemberatan dalam pasal 2 ayat (7) jika korban mengalami gangguan psikis dan lain sebagainya dan pasal 17.

b. Undang-undang nomor 44 tahun 2008 tentang Pornografi

Undang-undang tentang Pornografi ini memang cenderung reaksioner dalam pemberlakuannya. Mengingat bahwa konten-konten pornografi di internet sudah dapat dengan mudah diakses sehingga dikhawatirkan akan mempengaruhi moral serta kepribadian anak bangsa yang belum cukup umur dan belum sepatasnya mengakses konten-konten demikian.

Namun dengan diberlakukannya undang-undang ini sekarang konten-konten pornografi seperti di situs-situs tertentu sudah di blokir oleh pemerintah dan terbukti sudah mulai meminimalisir adanya tindakan-tindakan berkaitan meskipun masih belum mampu menghilangkannya. Sebab ada saja yang luput dari pengawasan pemerintah, oleh karenanya penerapan undang-undang ini juga bergantung terhadap pengawasan orang tua di rumah serta pendidikan yang dilakukan keluarga, instansi pendidikan serta masyarakat secara umum.

Definisi dari pornografi diatur dalam pasal 1 ayat (1) yaitu Pornografi adalah gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat. Lalu pasal 4

sampai pasal 14 diatur tentang larangan dan pembatasan. Selanjutnya berkaitan dengan anak diatur dalam pasal 15 dan 16. Pun dalam undang-undang ini diatur mengenai pencegahan serta peran serta masyarakat.

- c. Undang-undang nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi, Teknologi dan Elektronik

Undang-undang ini bertujuan untuk mengakomodir kejahatan-kejahatan yang ada dalam teknologi baik berupa informasi maupun elektronik. Pemberlakuan undang-undang ini dikarenakan mulai bermunculannya penyimpangan maupun kejahatan dalam dunia informasi dan teknologi (IT). Sehingga diperlukan undang-undang yang mengatur mengenai hal tersebut.

Mengenai tujuan jelas serta pemanfaatannya diatur dalam pasal 3 dan 4. Definisi-definisi mengenai teknologi, informasi dan elektronik diatur dalam bab 1 pasal 1 serta sarasanya dalam pasal 2. Selanjutnya juga diatur mengenai apa saja informasi, dokumen serta tanda tangan elektronik hingga penyelenggaraan sistem elektronik. Pun terkait transaksi elektronik diatur dalam pasal 17 sampai 22. Sedangkan perbuatan yang dilarang diatur dalam pasal 27 sampai 37.

- d. Undang-undang nomor 23 tahun 2002 jo 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak

Undang-undang no 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak merupakan perubahan dari Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Beberapa perubahan terlihat diantaranya dalam pasal 1

ayat(7), (8), (12),(15), dan (17) diubah, di antara pasal 1 ayat(15) dan(16) disisipkan 1 (satu) ayat, yakni ayat(15a), dan ditambah 1 (satu) ayat yakni ayat 18, Bab IV pasal 26 sampai 28 tentang . Pun pasal 20 ada penambahan redaksi yaitu pemerintah daerah dan wali dalam hal bertanggung jawab serta ikut serta menyelenggarakan perlindungan anak.

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar, baik fisik, mental dan sosial.<sup>210</sup> Maka perlindungan anak sangat penting untuk di jaga dan di awasi bersama demi penyelenggaraan perlindungan anak, baik dari orang tua, masyarakat maupun pemerintah. Sebab masalah perlindungan hukum bagi anak-anak merupakan satu sisi pendekatan untuk melindungi anak-anak Indonesia. Masalahnya tidak semata-mata bisa didekati secara yuridis, tapi perlu pendekatan luas, yaitu ekonomi, sosial dan budaya.<sup>211</sup> Akan tetapi peraturan sangat penting untuk menjamin perlindungan anak secara yuridis.

Tanggung Jawab Perlindungan Pidana diatur dalam pasal 20 Undang-undang nomor 23 tahun 2002 jo 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Jadi menurut pasal tersebut yang mengusahakan perlindungan anak adalah setiap anggota masyarakat sesuai dengan

---

<sup>210</sup>Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2008, Hlm. 33.

<sup>211</sup> Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Prospek Perlindungan Anak*, Makalah, Jakarta, Seminar Perlindungan Hak-hak Anak, 1986, Hlm. 22. Dikutip dari Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2008, Hlm. 35.

kemampuannya dengan berbagai macam usaha dalam situasi dan kondisi tertentu.<sup>212</sup>

#### **D. Definisi Mengenai Homoseksual dan Pedophilia**

##### 1. Definisi Homoseksual

*Homoseksualitas* adalah keinginan terhadap hubungan seksual dengan jenis kelamin yang sama. Ketika homoseksualitas bukanlah suatu kejahatan di AS, beberapa aktivitas homoseksual dapat dianggap sebagai tindak kejahatan, tergantung kepada berbagai negara bagian atau hukum nasional.<sup>213</sup> Secara umum, homoseksual dapat digambarkan terhadap seseorang yang mempunyai ketertarikana kepada sesama jenis atau berjenis kelamin yang sama.

Sementara itu, istilah homofili (dari Yunani: *homos* = sejenis, *phileo* = mengasihi) lebih menekankan sifat perasaan relasional dari kecenderungan homoseksualitas, sedangkan khusus untuk gejala homoseksual di kalangan kaum perempuan sering dipakai istilah cinta lesbian.<sup>214</sup> Aktivitas homoseksual seperti sebagian aktivitas herteroseksual, mungkin berada di bawah berbagai hukum yang melarang perzinaan, hubungan seksual tanpa nikah, sodomi, tindak kriminal tergadoo alam, atau perilaku cabul dan menimbulkan gairah seksual.<sup>215</sup> Sikap masyarakat

---

<sup>212</sup>Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia... Op. Cit.* Hlm. 38.

<sup>213</sup>Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)... Op. Cit.* Hlm. 626.

<sup>214</sup>Hendrojono, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum*, Srikandi, 2005, Hlm. 153.

<sup>215</sup> Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)... Loc. Cit.*

terhadap gejala homoseksualitas sangat berbeda-beda. Kalangan beragama jelas tidak dapat menerima, sedangkan di beberapa negara Eropa ada yang dianggap sebagai perbuatan sah menurut hukum, ada pula yang diancam dengan hukuman.<sup>216</sup>

Perzinaan dalam peraturan di Indonesia dianggap sebagai seseorang yang melakukan hubungan seksual dengan orang lain ketika seorang tersebut sudah memiliki suatu ikatan status pernikahan. Adapun *Fornification* (hubungan seksual tanpa nikah) adalah hubungan seksual antara orang yang tidak menikah.<sup>217</sup> Akan tetapi di beberapa negara hubungan antara orang yang tidak menikah dianggap sah saja jika dilandasi suka sama suka.

Sodomi atau “tindak kejahatan terhadap alam”, bisa mencakup hubungan seksual anal, kontak mulut-genital dan bahkan masturbasi bersama. Istilah sodomi berasal dari kota sodom yang ada di Bibel, yang (bersama dengan gemorah) dihancurkan oleh kemurkaan Tuhan karena erotisme yang merajalela.<sup>218</sup>

Dasar-dasar kecenderungan homoseksual hingga kini belum berhasil dipastikan. Anggapan bahwa homoseksual diperoleh secara keturunan, belum dapat kepastian yang mantap. Demikian pula usaha menunjukkan adanya sebab hormonal belum berhasil.<sup>219</sup> Maka kecenderungan

---

<sup>216</sup>Hendrojono, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum... Loc. Cit.*

<sup>217</sup>Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)... Loc.*

*Cit.*

<sup>218</sup>*Ibid.*

<sup>219</sup>Hendrojono, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum... Loc. Cit.*



homoseksual baru bisa dikatakan sebagai pilihan seseorang yang timbul dari pemikirannya sendiri. Banyak homoseksualitas situasional terjadi dalam lingkungan seksual yang terisolasi seperti penjara, sekolah berasrama satu jenis kelamin dan lingkungan militer.<sup>220</sup> Jika begitu, maka ada kemungkinan penyimpangan orientasi seksual itu terbawa meskipun sudah tidak dalam lingkungan yang terisolasi.

Dipenjara misalnya, para “serigala” mendesak maskulinitas mereka dengan meminta *fellatio* (stimulasi oral) pada diri mereka atau menyodomisasi “ratu”, yang mengaku homoseksual atau “punk, pria lemah yang dipaksa melakukan pelayanan seksual.”<sup>221</sup> Kondisi terisolasi tersebut membuat beberapa orang cenderung menyimpang dalam hubungannya untuk memenuhi hasrat seksual.

Homoseksual tidak hanya menyasar sesama jenis yang sudah dewasa. Bahkan anak-anak pun dapat menjadi sasaran dari perilaku homoseksual sebagai penyaluran seksualnya. D.J. West berpendapat sebagai berikut:

Di banyak negara Islam berpaham tradisional, nilai yang tinggi diberikan kepada wanita yang masih perawan dan ada larangan keras terhadap perselingkuhan dan bahkan pra-nikah. Dalam sistem semacam itu, pria heteroseksual menggunakan pria lain sebagai penyaluran seksual. Penyerangan berbasis seks kepada anak laki-laki menjadi lebih sering dibandingkan serangan terhadap perempuan di negara semacam itu.<sup>222</sup>

---

<sup>220</sup> Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi (teori, metode dan perilaku criminal)... Op. Cit*, Hlm. 627

<sup>221</sup> *Ibid.*

<sup>222</sup> *Ibid.*

Di Indonesia tentu perilaku seperti ini mendapat reaksi keras dari masyarakat. Seperti kasus Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender (selanjutnya disebut LGBT) yang masih menjadi perbincangan hangat. LGBT merupakan penyimpangan orientasi seksual yang bertentangan dengan fitrah manusia, agama dan adat masyarakat Indonesia.<sup>223</sup> Meskipun Indonesia merupakan negara hukum yang demokratis, akan tetapi masyarakatnya mempunyai nilai-nilai yang hidup dan berkembang. Maka ketika terjadi penyimpangan-penyimpangan meskipun belum ada hukum yang mengatur, masyarakat akan langsung bereaksi, reaksi tersebut bisa reaksi negatif maupun positif.

Definisi istilah lesbian dan gay dalam tulisan tersebut yaitu lesbian adalah istilah perempuan yang mengarahkan orientasi seksualnya kepada sesama perempuan, sedangkan gay adalah sebuah istilah yang umumnya digunakan merujuk orang homoseksual atau sifat-sifat homoseksual.<sup>224</sup> Secara umum menurut pandangan orang awam memang mengatakan bahwa laki-laki penyuka sesama jenis disebut dengan homo, namun ada juga yang menyebutnya dengan istilah gay.

Asosiasi Psikolog Amerika sejak tahun 1975 telah menyatakan, LGBT bukan merupakan penyakit mental atau gangguan kejiwaan, melainkan merupakan varian orientasi seksual. Organisasi Kesehatan Dunia

---

<sup>223</sup>Makhrus Munajat, LGBT Perspektif Hukum Pidana Islam, Makalah disampaikan dalam diskusi publik *“Kriminalisasi LGBT: Perspektif HAM, Hukum Pidana, dan Hukum Pidana Islam*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016, Hlm. 1.

<sup>224</sup>*Ibid.*

(WHO) juga telah menerima LGBT sebagai varian orientasi seksual.<sup>225</sup> Ini dikarenakan pengaruh HAM dalam dunia liberal atau kebebasan yang dianut oleh beberapa negara di dunia. Namun, Seksi Religi, Spiritualitas, dan Psikiatri Perhimpunan Dokter Spesialis Kedokteran Jiwa menyatakan, LGBT masuk dalam kategori ODMK (Orang Dengan Masalah Kesehatan Jiwa). Itu merujuk terminologi ODMK pada Undang Undang Nomor 18 tahun 2014 tentang Kesehatan Jiwa.<sup>226</sup>

## 2. Definisi Pedophilia

Pedophilia adalah pelampiasan pelampiasan hawa nafsu seksual dengan mengambil anak-anak dibawah umur.<sup>227</sup> Pedofil menunjukkan sebuah kecenderungan seksual khusus terhadap anak-anak yang belum puber.<sup>228</sup> Anak harus minimal lima tahun lebih muda dalam kasus pedofilia remaja (16 atau lebih tua) baru dapat diklasifikasikan sebagai pedofilia.<sup>229</sup>

Walaupun biasanya dianggap sebagai seseorang yang menderita sebuah gangguan atau penyakit klinis, pedofil tersebut bisa saja tidak menunjukkan pilihan terhadap jenis kelamin anak dan beranggapan bahwa hubungan seks dengan anak-anak tidak berbahaya.<sup>230</sup> Sementara itu, sebagai

---

<sup>225</sup> <https://bersatoc.com/2016/02/23/lgbt-pedofil-dan-eksploitasi-seksual-terhadap-anak>. Diakses pada tanggal 15 November 2018, Pukul 11.30

<sup>226</sup> *Ibid.*

<sup>227</sup> Hendrojono, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum... Op. Cit.* Hlm. 155.

<sup>228</sup> E-book, Luc Ferran, Giorgio Berardi dan Patchareeboon Sakulpitakphon, *Memerangi Wisata Sex Anak: Tanya dan Jawab*, diterjemahkan oleh Ramlan, ECPAT Affiliate Group, Medan, 2008, Hlm. 12.

<sup>229</sup> <https://id.wikipedia.org/wiki/Pedofilia>. Diakses pada tanggal 15 November 2016, Pukul 11.45.

<sup>230</sup> E-book, Luc Ferran, Giorgio Berardi dan Patchareeboon Sakulpitakphon, *Memerangi Wisata Sex Anak: Tanya dan Jawab... Loc. Cit.*

diagnosa medis, pedophilia didefinisikan sebagai gangguan kejiwaan pada orang dewasa atau remaja yang telah mulai dewasa biasanya ditandai dengan suatu kepentingan seksual primer atau eksklusif pada anak prapuber (umumnya usia 13 tahun atau lebih muda, walaupun pubertas dapat bervariasi).<sup>231</sup>

Menurut Guttmacher bahwa golongan pedophil melakukan perbuatannya tersebut diantaranya karena mereka sedang memasuki masa yang disebut *second childhood* dan karenanya merasakan adanya kepuasan jika ia kontak seksual dengan anak-anak.<sup>232</sup> *Second childhood* atau bisa disebut sebagai pubertas kedua membuat seseorang yang mengalaminya merasa kembali seperti masa anak-anak. Kondisi ini sering terjadi kepada orang-orang yang sudah mulai memasuki usia lanjut. Pedophil yang lain disebabkan oleh karena kehilangan teman hidupnya dan tidak berhasrat untuk kawin lagi. Bagi kalangan ini biasanya penyalurannya dilakukan melalui pedophilia.<sup>233</sup>

#### **E. Definisi dan Ruang Lingkup Media Sosial serta Kejahatan dalam dunia Internet**

Andreas Kaplan dan Michael Haenlein mendefinisikan media sosial sebagai “sebuah kelompok aplikasi berbasis internet yang membangun di atas dasar ideologi dan teknologi Web 2.0 , dan yang memungkinkan penciptaan dan

---

<sup>231</sup><https://id.wikipedia.org/wiki/Pedofilia>. *Op. Cit.*

<sup>232</sup>Hendrojono, *Kriminologi: Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum...* *Loc. Cit.*

<sup>233</sup>*Ibid.*

pertukaran *user-generated content*”.<sup>234</sup>Media sosial merupakan alat promosi bisnis yang efektif karena dapat diakses oleh siapa saja, sehingga jaringan promosi bisa lebih luas. Media sosial menjadi bagian yang sangat diperlukan oleh pemasaran bagi banyak perusahaan dan merupakan salah satu cara terbaik untuk menjangkau pelanggan dan klien.<sup>235</sup> Menurut Kaplan dan Haenlein ada enam jenis media sosial:<sup>236</sup>

- Proyek kolaborasi  
Website mengizinkan usernya untuk dapat mengubah, menambah, ataupun *me-remove* konten-konten yang ada di *website* ini. Contohnya [wikipedia](#).
- Blog dan microblog  
User lebih bebas dalam mengekspresikan sesuatu di blog ini seperti curhat ataupun mengkritik kebijakan pemerintah. Contohnya [twitter](#).
- Konten  
Para user dari pengguna *website* ini saling meng-*share* konten-konten media, baik seperti video, ebook, gambar, dan lain-lain. Contohnya [youtube](#).
- Situs jejaring sosial  
Aplikasi yang mengizinkan user untuk dapat terhubung dengan cara membuat informasi pribadi sehingga dapat terhubung dengan orang lain. Informasi pribadi itu bisa seperti foto – foto. Contoh [facebook](#).
- *Virtual game world*  
Dunia virtual, di mana mengreplikasikan lingkungan 3D, di mana user bisa muncul dalam bentuk avatar – avatar yang diinginkan serta berinteraksi dengan orang lain selayaknya di dunia nyata. Contohnya *game online*.
- *Virtual social world*  
Dunia *virtual* yang di mana penggunanya merasa hidup di dunia *virtual*, sama seperti *virtual game world*, berinteraksi dengan yang lain. Namun, *Virtual Social World* lebih bebas, dan lebih ke arah kehidupan, Contohnya [second life](#).

---

<sup>234</sup>Kaplan, Andreas M.; Michael Haenlein (2010) "*Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media*". Business Horizons 53(1): 59–68. Dikutip dari [https://id.wikipedia.org/wiki/Media\\_sosial](https://id.wikipedia.org/wiki/Media_sosial). Diakses pada tanggal 17 November 2016, pukul 13.20.

<sup>235</sup> <https://ptkomunikasi.wordpress.com/2012/06/11/pengertian-media-sosial-peran-serta-fungsinya>. Diakses pada tanggal 17 November 2016, pukul 13.40.

<sup>236</sup>[https://id.wikipedia.org/wiki/Media\\_sosial](https://id.wikipedia.org/wiki/Media_sosial). Diakses pada tanggal 17 November 2016, pukul 13.20.

## 1. Definisi dan Ruang Lingkup *Cyberspace*

Definisi dari media sosial sudah dijelaskan dalam tinjauan pustaka maupun definisi operasional dalam Bab I. Jika ditarik menjadi lebih jauh, media sosial merupakan salah satu fasilitas yang ada di internet dalam *cyber space*. *The US Supreme Court* mendefinisikan internet sebagai *international network of interconnected computers*, artinya jaringan internasional dari komputer yang saling berhubungan.<sup>237</sup> Dengan demikian maka internet ini dapat dikatakan melintasi batas-batas negara.

Di alam baru ini, bagi kebanyakan *netter* tidak ada hukum. Karena tidak adanya kedaulatan dalam jaringan komputer maha besar (*gigantic network*) ini, mereka beranggapan bahwa tidak ada satupun hukum suatu negara yang berlaku, karena hukum *network* tumbuh dari kalangan masyarakat global.<sup>238</sup> Maka dari asumsi tersebut seolah menggambarkan berselancar di dunia internet seolah bebas tak mengenal batas bahkan sulit dijangkau oleh hukum. Onno W. Purbo menyatakan, internet terlihat oleh sebagian besar orang, pengguna, pengamat sosial sebagai dunia tanpa batas, dunia tanpa aturan, dunia kebebasan.<sup>239</sup>

Sementara itu, *cyber space* merupakan dunia virtual yang terbentuk dari hasil penyatuan antara manusia dan teknologi, yaitu dalam perkembangan teknologi informasi dan komunikasi (*information and communication technology – ICT*).<sup>240</sup> Informasi serta komunikasi dalam *cyber space* ini cenderung menganut ideologi

---

<sup>237</sup>Abdul Wahid dan Mohammad Labib, *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)*, PT Refika Aditama, Bandung, 2005, Hlm. 31.

<sup>238</sup>*Ibid.* Hlm. 32.

<sup>239</sup>*Ibid.* Hlm. 33.

<sup>240</sup>Josua Sitompul, *Cyberspace, Cybercrime, Cyberlaw: Tinjauan Aspek Hukum Pidana*, PT. Tatanusa, Jakarta, 2012, Hlm. 33.

kebebasan. Ideologi ini disebut Langdon Winner sebagai “*cyberlibertarianism*”, yaitu:

“*a collection of ideas that links ecstatic enthusiasm for electronically mediated forms of living with radical, right wing libertarian ideas about the proper definition of freedom, social life, economics, and politics in the years to come*”<sup>241</sup>

Ideologi ini berpandangan bahwa elektronik sebagai media kehidupan yang radikal, kebebasan dalam berinteraksi, kehidupan sosial, ekonomi dan politik dimasa yang akan datang. Dengan demikian pemerintah tidak perlu turut campur dengan membuat regulasi yang membatasi kebebasan mereka.<sup>242</sup> Akan tetapi ada istilah filsafat yang mengatakan bahwa sebenarnya tidak ada kebebasan mutlak, karena kebebasan itu sendiri dibatasi oleh kebebasan itu.

Kebebasan dalam *cyber space* cenderung terlalu melampaui batas, terlebih sekarang semua kalangan tanpa ada pembatasan dapat mengakses internet dan berselancar dalam *cyber space*. Karena kebebasan inilah pemerintah sudah seharusnya mengambil tindakan agar dapat menjangkau kemungkinan-kemungkinan negatif yang dapat ditimbulkan didalam *cyber space*. Pada perkembangannya internet ternyata membawa sisi negatif, dengan membuka peluang munculnya tindakan-tindakan anti sosial yang selama ini dianggap tidak mungkin terjadi.<sup>243</sup> Perilaku-perilaku menyimpang maupun kejahatan bisa saja terjadi, terlebih pemerintah tidak selalu bisa mengawasi karena faktor-faktor tertentu. Maka tindakan *preventif* atau pencegahan harus dilakukan untuk

---

<sup>241</sup>*Ibid.* Hlm. 35.

<sup>242</sup>*Ibid.*

<sup>243</sup>Abdul Wahid dan Mohammad Labib, *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)... Op. Cit.* Hlm. 39

mengatasi permasalahan-permasalahan yang mungkin timbul. Pun pemerintah juga harus menyiapkan tindakan tegas dalam mengatasi penyimpangan-penyimpangan serta kejahatan di *cyber space*.

## 2. Definisi *Cybercrime*

kejahatan yang lahir sebagai dampak negatif dari perkembangan aplikasi di internet ini sering disebut dengan *cyber crime*.<sup>244</sup> Braner membagi *cyber crime* menjadi tiga kategori:<sup>245</sup>

*“Cyber crimes are often described as falling into three categories: crimes in which the computer is the target of categories activity, crimes in which the computer is a tool used to commit the crime, and crimes in which the use of the computer is an incidental aspect of the commision of the crime”*

Dengan demikian kategori *cybercrime* bisa berupa suatu aktivitas dalam suatu komputer, menggunakan komputer sebagai alat untuk berbuat kriminal atau menimbulkan sebuah insiden ketika menggunakan komputer karena adanya pembiaran sehingga terjadi perbuatan kriminal.

Menurut Walden, *cybercrimes* adalah bagian dari *computer crimes*. Walden mengkategorikan tindak pidana menjadi tiga, yaitu *computer related crime*, *content related crime* dan *computer integrity offences*.<sup>246</sup> Lebih rinci beliau berpendapat sebagai berikut:

*“the first category is traditional types of criminal offense that may be committed using computers as the instrument of crime, such as fraud. The second category, content based cybercrimes, such as criminal copyright infringement and child pornography, concern reliance on the use of computer and communication*

---

<sup>244</sup>*Ibid.*

<sup>245</sup>Josua Sitompul, *Cyberspace, Cybercrime, Cyberlaw: Tinjauan Aspek Hukum Pidana...* Op. Cit. Hlm. 36.

<sup>246</sup>*Ibid.* Hlm. 37.



*technologies to facilitate the distribution of unlawful content or illegal data. The distinction being made between computer related and content related crime is primarily one of commission of a crime, rather than the target itself. However, in computer related crime, the data or information being processed is also a tool or instrument for committing a criminal act; while in content related crime, the data or information is the crime, not a tool or instrument. The third category is offences that have been established to specifically address activities that attack the integrity of computer and communication system, such as distributing computer virus.*

Salah satu kategori yang dinyatakan oleh Walden adalah mengenai *content based crimes* atau bisa juga sebagai serangan menggunakan konten-konten tertentu yang ilegal. Tindak pidana mengenai konten "*content related offences*". Tindak pidana yang dimaksud dalam bagian ini hanyalah tindakan mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya pornografi anak, sedangkan pornografi dewasa tidak diatur.<sup>247</sup> Ini menandakan bahwa anak-anak memerlukan perhatian khusus sebagai bentuk perlindungan terhadap anak. Berbeda dengan orang dewasa yang sudah bisa menentukan baik dan buruk, benar atau salah, anak-anak cenderung masih mengikuti dan mencontoh apa yang dilakukan oleh orang dewasa.

Adapun konten yang dimaksud dengan pornografi anak termasuk materi pornografi yang memperlihatkan secara eksplisit gambar anak dibawah umur, seseorang yang tampak sebagai anak di bawah umur, gambar yang mempresentasikan anak dibawah umuryang terlibat dalam aktivitas seksual yang terang-terangan.<sup>248</sup> Artinya semua *content* berkaitan dengan anak dibawah umur yang memang ditujukan terhadap tindakan pornografi maupun aktivitas seksual itu dilarang. Ketentuan ini dimaksudkan untuk melindungi anak dengan memperkuat

---

<sup>247</sup>*Ibid.* Hlm. 107

<sup>248</sup>*Ibid.*

instrumen dalam perlindungan anak, khususnya dari eksploitasi seksual. Tindak pidana tersebut merupakan bagian dari *cyber crimes* dalam arti luas.<sup>249</sup>

Sementara itu, penyedia akses dan penyedia *content* dengan pengguna serta pengunjung memiliki peraturan tersendiri. salah satunya peraturan tentang perilaku yang harus dipatuhi yaitu yang menyangkut etika bisnis. Sedangkan bagi pengguna dan pengunjung, terutama pengguna dan pengunjung media interaktif diperlukan peraturan tentang pemakaian bahasa dan sapaan-sapaan.<sup>250</sup>

Sistem pencegahan ini dapat dilakukan dengan membuat peraturan-peraturan yang menyangkut pemangamanan situs dari jangkauan anak-anak, dengan mengatur akses untuk login ke situs web tersebut, disamping sanksi hukum yang tegas bagi penyedia *service* dan penyedia *content* internet yang melanggar peraturan tentang seksual konten.<sup>251</sup>

#### **F. Pandangan Hukum Pidana Islam Mengenai Prostitusi Anak Kepada Laki-laki Penyuka Sesama Jenis**

Pidana islam atau juga disebut dengan *jinayaat*, menurut istilah agama yaitu pelanggaran yang dibuat orang selaku memperkosa hak Allah, hak manusia dan hak binatang yang harus mendapat hukuman yang setimpal di atas dunia dan di kampung akhirat akan menerima hukuman Allah yang berat selaku hakim yang maha adil.<sup>252</sup> Pada dasarnya, pengertian *jinayah* mengacu kepada hasil perbuatan seseorang. Biasanya, pengertian tersebut terbatas pada perbuatan yang dilarang. Di

---

<sup>249</sup>*Ibid.* Hlm. 108.

<sup>250</sup> Asril Sitompul, *Hukum Internet (pengenalan mengenai masalah hukum di cyberspace)*.... *Op. Cit*, Hlm 72.

<sup>251</sup>*Ibid.* Hlm. 74.

<sup>252</sup>H. M. K. Bakri, *Hukum Pidana Dalam Islam*, Ramadhani Sala, Semarang, Hlm. 9.

kalangan *fuqaha*', perkataan jinayah berarti perbuatan-perbuatan yang terlarang menurut *syara*'.<sup>253</sup> Unsur-unsur jinayah tersebut adalah:

- Adanya *nash*, yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman hukuman atas perbuatan-perbuatan tersebut. Unsur ini dikenal dengan istilah unsur formal.
- Adanya unsur perbuatan yang membentuk jinayah, baik berupa melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diharuskan. Unsur ini dikenal dengan istilah unsur material.
- Pelaku kejahatan adalah orang yang dapat menerima *khitab* atau dapat memahami *taklif*, artinya pelaku kejahatan tadi adalah *mukallaf*, sehingga mereka dapat dituntut atas kejahatan yang mereka lakukan. Unsur ini dikenal dengan istilah unsur moral.<sup>254</sup>

Disamping istilah jinayah, dalam terminologi *fiqh* juga dikenal istilah *jarimah*. Istilah *jarimah* oleh sebagian ahli *fiqh* dianggap sama dengan istilah *jinayah*.<sup>255</sup> *Jarimah* didefinisikan oleh Imam Mawardi yaitu segala larangan *syara*' (melakukan hal-hal yang dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan) yang diancam dengan hukuman *had* atau *ta'zir*.<sup>256</sup>

Islam adalah ajaran yang sangat menghormati kemerdekaan dan kebebasan setiap manusia, Islam memandang bahwa manusia adalah makhluk yang dilahirkan dalam keadaan merdeka, sehingga segala bentuk penindasan dan eksploitasi

---

<sup>253</sup>Jazuli, H. A, *Fiqh Jinayah*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, Hlm. 1.

<sup>254</sup>*Ibid.* Hlm. 3.

<sup>255</sup>M. Nurul Irfan, *Hukum Pidana Islam*, Amzah, Jakarta, 2016, Hlm. 7.

<sup>256</sup>Jazuli, H. A, *Fiqh Jinayah... Op. Cit.* Hlm. 11.

terhadap kebebasan dan kemerdekaan setiap individu sangat ditentang oleh Islam.<sup>257</sup>

Islam melindungi hak-hak setiap manusia untuk hidup, merdeka dan merasakan keamanan. Jaminan mengenai kemerdekaan dan kebebasan manusia terlihat dari pengakuan Islam tentang martabat manusia di bumi ini, baik dalam pandangan Allah SWT maupun dalam pandangan sesama makhluk. Pengakuan kemuliaan martabat manusia antara lain dituangkan dalam firman Allah SWT dalam Surat Al-Isra' ayat 70 yang berbunyi:

❁ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾

Artinya: "Dan sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam. Kami angkat mereka di daratan dan di lautan. Kami beri mereka rizqi dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan". (Al-Isra' : 70)

Manusia sebagai makhluk Allah yang dimuliakan, sehingga manusia dibekali dengan sifat-sifat yang mendukung untuk tercapainya hal tersebut, misalnya seperti akal untuk berfikir, mulut untuk berbicara, bentuk rupa maupun anggota tubuh yang lainnya, semua itu adalah kepemilikan hak Allah yang diberikan untuk manusia semata. Maka ini adalah anugrah yang diberikan oleh Allah SWT kepada manusia. Anugrah ini sangat berarti dan bermanfaat untuk

---

<sup>257</sup> Didin Hafidhuddin, *Islam Aplikatif*, Gema Insani Press, Jakarta, 2003, Hlm. 201.

dijaga sebab tidak diberikan kepada makhluk yang lain.<sup>258</sup> Artinya islam memandang manusia sebagai makhluk yang paling dimuliakan dan diberi kelebihan, sehingga hal-hal tersebut harus dijaga bukan malah dirusak maupun dijadikan seperti barang dagangan karena manusia adalah makhluk yang merdeka. Hal ini sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945 pasal 28a yang berbunyi “setiap orang berhak untuk hidup serta berhak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya.”<sup>259</sup>

Sementara itu dalam hukum Islam, perdagangan orang seperti perbudakan manusia yang dianggap merusak hak dasar manusia sebagai manusia dan hak Allah sebagai Tuhan. Perdagangan manusia atas manusia sama artinya dengan melanggar hak Tuhan, sedangkan manusia yang memperbudak manusia lain sama dengan memosisikan dirinya sebagai Tuhan. Pun islam sendiri telah menetapkan hak asasi anak jauh ketika anak masih dalam kandungan ibunya, anak sudah memiliki hak wujud (keberadaan).<sup>260</sup> Artinya hak-hak manusia yang salah satunya adalah hak untuk merdeka, sebenarnya sudah ada dan melekat sejak masih anak-anak.

#### 1. Anak dalam keluarga

Anak adalah sebuah anugrah yang diberikan oleh Allah SWT kepada manusia yang telah melangsungkan pernikahan, selain sebagai anugrah, anak juga merupakan titipan atau amanah yang harus kita jaga serta junjung tinggi harkat dan

---

<sup>258</sup>Ghozali Imam, *Keajaiban-keajaiban Makhluk Allah*, Pustaka Media, Surabaya, 2002, Hlm. 126.

<sup>259</sup>Undang-undang Dasar Republik Indonesi 1945.

<sup>260</sup>Abdullah Al Hasby, M. Ali dan M. Haidar, *hak-hak sipil dalam islam*, Al Huda, Jakarta, 2005, Hlm. 61.

martabatnya sebagai manusia seutuhnya.<sup>261</sup> Anak juga sebagai ujian yang diberikan bagi setiap orang tua sebagaimana disebutkan dalam surat Al-Anfal ayat 28 yang berbunyi:

وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَأَنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ أَجْرٌ  
عَظِيمٌ

Artinya: "Dan ketahuilah bahwa hartamu dan anak-anakmu itu hanyalah sebagai cobaan dan sesungguhnya disisi Allahlah pahala yang besar." (Al-Anfal ayat 28). Ayat tersebut diatas, menjelaskan salah satu ujian yang diberikan Allah kepada orang tua adalah anak-anak mereka. Itulah sebabnya setiap orangtua hendaklah benar-benar bertanggung jawab terhadap amanah yang diberikan Allah Swt sekaligus menjadi batu ujian yang harus dijalankan. Jika anak yang di didik mengikuti ajaran Islam maka orangtua akan memperoleh ganjaran pahala yang besar dari hasil ketaatan mereka. Selanjutnya Allah pun menerangkan mengenai tanggung jawab orang tua terhadap anaknya, misalnya dalam surat Al-Tahrim ayat 6 yang berbunyi"

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ  
وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ  
وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, yang keras, yang tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang

<sup>261</sup>Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.”(At-Tahrim ayat 6).

## 2. Prostitusi anak dalam perdagangan anak menurut hukum pidana islam

Terkait dengan perdagangan anak, maka dapat diartikan bahwa orang tua telah lengah dalam tanggung jawabnya menjaga anak sebagai amanah dari Allah SWT. Pun berhubungan dengan masalah perdagangan anak Allah menjelaskan dalam surat An-nur ayat 33 yang berbunyi:

وَلَيْسَتَعَفِيفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَالَّذِينَ  
يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ  
خَيْرًا ۗ وَأَوْتُوهُمْ مِّنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ۗ وَلَا تُكْرَهُوا فَتِيَّتِكُمْ  
عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّبِتْنَعُوا ۗ أَعْرَضَ الْحَيَوةَ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ  
فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٣﴾

Artinya: “Dan orang-orang yang tidak mampu kawin hendaklah menjaga kesucian (diri)nya, sehingga Allah memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan budak-budak yang kamu miliki yang menginginkan perjanjian, hendaklah kamu buat perjanjian dengan mereka, jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka, dan berikanlah kepada mereka sebahagian dari harta Allah yang dikaruniakan-Nya kepadamu. Dan janganlah kamu paksa budak-budak wanitamu untuk melakukan pelacuran, sedang mereka sendiri mengingini kesucian, karena kamu hendak mencari keuntungan duniawi. Dan barangsiapa yang memaksa mereka, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (kepada mereka) sesudah mereka dipaksa itu.”(An nur ayat 33)

Jelas sekali dalam surat An-nur ayat 33 ini melarang setiap orang untuk dijadikan barang dagangan dalam hal ini diperdagangkan atau dieksploitasi kepada

orang lain. Pun dalam surat Al-Balad ayat 11 sampai 13 diatur mengenai perbudakan, ayat tersebut berbunyi:

فَلَا أَقْنَحُمُ الْعَقَبَةَ ۝۱۱

Artinya: “tetapi dia tiada menempuh jalan yang mendaki lagi sukar” (Al Balad ayat 11)

وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ ۝۱۲

Artinya: “tahukah kamu apakah jalan yang mendaki lagi sukar itu?” (Al Balad ayat 12)

فَكَرِّهَةِ رَقَبَةٍ ۝۱۳

Artinya: “(yaitu) melepaskan budak dari perbudakan.” (Al Balad ayat 13)

Ayat-ayat tersebut jelas membuktikan bahwa islam memiliki perhatian khusus terhadap perbudakan, dan perdagangan manusia khususnya anak termasuk dalam perbudakan. Karena seseorang diperbudak untuk dieksploitasi yang nantinya akan menguntungkan bagi dirinya.

Berbicara mengenai eksploitasi seksual yang terjadi dalam perdagangan manusia khususnya anak, Allah menyatakan dalam beberapa ayatnya yang berbunyi:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ۝۲



Artinya: "Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka 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 hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman". (An-Nur ayat 2).

قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ  
أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَيْرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾

Artinya: Katakanlah kepada orang laki-laki yang beriman: "Hendaklah mereka menahan pandangannya, dan memelihara kemaluannya; yang demikian itu adalah lebih suci bagi mereka, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang mereka perbuat". (An nur ayat 30)

Dalam sebuah hadits Qudsi disebutkan bahwa Allah SWT mengancam keras Pebisnis manusia merdeka ini dengan ancaman permusuhan dihari Qiamat, diriwayat oleh Imam Bukhari dan Imam Ahmad dari hadits Abu Hurairah :

هُرَّ أَبِي رَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ أَبِي النَّضْرِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: قَالَ اللَّهُ:

عَنْ

مُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَرْجُلٌ عَطِيَ بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ حُرِّبَ بَاعًا ثَمَنَهُ، فَأَكَلَ

ثَلَاثَةَ خَصْمَيْهَا

وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ جِيرًا فَا اسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ.

Dari Abu Hurairah Radhiallahu 'anhu dari Nabi Salallahu alaihi wa salam bersabda: Allah Ta'ala berfirman: "Tiga golongan yang Aku adalah sengketa mereka dihari Qiamat; seorang yang bersumpah atas nama-Ku lalu ia tidak menepatinya, dan seseorang yang menjual manusia merdeka dan memakan

*harganya, dan seseorang yang menyewa tenaga seorang pekerja kemudian ia selesaikan pekerjaan itu akan teteapi tidak membayar upahnya.*"<sup>262</sup>

Perdagangan anak khususnya eksploitasi seksual ini termasuk dalam *jarimah ta'zir*, sebab yang tindak pidana yang tidak ditentukan sanksinya oleh al-qur'an maupun hadits disebut sebagai *jarimah ta'zir*, sedangkan setiap kejahatan yang ditentukan sanksinya oleh al-qur'an maupun hadits disebut sebagai *jarimah hudud*.<sup>263</sup> Para ulama bersepakat bahwa yang termasuk dalam kategori *jarimah hudud* ada 7 (tujuh) macam antara lain: *Jarimah zina, Jarimah qazdaf, Jarimah syurbul khamr, Jarimah pencurian, Jarimah hirabah, Jarimah riddah, dan Jarimah al-bagyu* (pemberontakan).<sup>264</sup> Maka selain 7 (tujuh) jarimah tersebut dapat dikatakan tidak ditentukan sanksinya yang berarti termasuk dalam *jarimah ta'zir*.

Adapun ketentuan pidana *ta'zir* yang tetap tidak ada, semua diserahkan pada pemerintah atau pengadilan, dalam hal ini hakimlah yang menentukan. Maksud penentuan ini agar dapat mengatur masyarakat sesuai dengan perkembangan zaman.<sup>265</sup> Untuk menentukan batas hukuman *ta'zir* ini baik karena mengerjakan kejahatan atau meninggalkan kewajiban yang tidak *dinashkan* oleh *syara'*, diserahkan kepada penguasa atau *Ulil al-Amri* di setiap masa dan tempat, karena hukumnya *ta'zir* ini terbuka luas dan masing-masing ahli ijtihad maupun para hakim mampu mengembangkan ijtihadnya.<sup>266</sup> Pun dalam jarimah *ta'zir* seorang hakim

---

<sup>262</sup><http://novafarid.blogspot.co.id/2012/12/perdagangan-manusia-dalam-hukum-ham-dan.html>. Diakses pada tanggal 17 November 2016. Pukul 13.20.

<sup>263</sup> A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, Hlm. 12 dan 163.

<sup>264</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, Hlm. 10.

<sup>265</sup> Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1993, Hlm. 340

<sup>266</sup> T.M. hasbi Ash-Shiddieqi, *Falsafah Hukum Islam*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2001, Hlm. 122

boleh memilih suatu hukuman sesuai dengan macamnya jarimah ta'zir dan perbuatannya dari kumpulan-kumpulan yang disediakan untuk jarimah ta'zir juga bisa memperingan hukuman maupun memperberatnya.<sup>267</sup>

### 3. Hukum pidana islam mengenai homoseksual

Selanjutnya mengenai homoseksual atau dalam hal ini adalah lelaki penyuka sesama jenis, islam mengenalnya dengan sebutan *liwath* (gay). *Liwath* (gay) adalah perbuatan yang dilakukan oleh laki-laki dengan cara memasukan *dakar* (penis)nya kedalam dubur laki-laki lain.<sup>268</sup> Perbuatan *liwath* ini pernah terjadi pada masa nabi Luth *Alaihis salam*, perbuatan ini dilakukan oleh kaum nabi Luth *Alaihis salam*, sebagaimana diriwayatkan dalam al-qur'an surat Al-Araf ayat 80 dan 81, ayat tersebut berbunyi demikian:

وَلَوْ طَآئِفٌ مِّنَ الْعَالَمِينَ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ

Artinya: “dan ingatlah kepada Luth di saat ia berkara kepada kaumnya “kamu telah melakukan kekejian yang belum pernah dilakukan oleh seseorangpun di alam ini”

إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ

<sup>267</sup> Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam... Op. Cit.* Hlm. 10.

<sup>268</sup> Makhrus Munajat, *LGBT Perspektif Hukum Pidana Islam*, Makalah disampaikan dalam diskusi publik “*Kriminalisasi LGBT: Perspektif HAM, Hukum Pidana, dan Hukum Pidana Islam*,” Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016

Artinya: “*kamu sungguh telah menggauli laki-laki penuh syahwat bukan wanita, kamu adalah kelompok yang selalu melanggar batas*”

Homoseksual atau penyuka sesama jenis termasuk dalam *Jarimah Hudud*. *Jarimah hudud* adalah *jarimah* yang dilakukan oleh seseorang atau lebih seorang yang diancam dengan hukuman *had*, pengertian hukuman *had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'* dan menjadi hak Allah (hak Masyarakat).<sup>269</sup> Hukuman yang diperuntukkan hanya ada satu macam untuk setiap *jarimah*, tidak ada pilihan hukuman bagi *jarimah* ini. Dalam pelaksanaannya, hukuman terhadap pelaku tindak pidana yang telah terbukti berbuat *jarimah* kategori kelompok *Hudud*, hakim harus melaksanakan sesuai dengan ketentuan *syara'*.<sup>270</sup>

Terkait hukumannya, dalam hadist pun diriwayatkan sebagai berikut:<sup>271</sup>

- Ibnu Abbas menerangkan hadist Nabi, katanya: “barang siapa melihat orang melakukan perbuatan kaum Luth, maka bunuhlah keduanya.” Demikian menurut yang berlima kecuali Nisai.
- Ibnu Abbas juga menerangkan hadist Nabi, katanya: “orang bujang yang melakukan perbuatan kaum Luth itu hendaklah di hukum rajam” demikian menurut Abu Daud.
- ‘Amr bin Abu ‘Amr menerangkan hadits Nabi, katanya: “kutuk Allah diturunkan atas orang yang melakukan perbuatan kaum Luth.” dan menurut Ibnu Majah, diterangkan: “Rajamlah orang yang di atas dan orang yang di bawah”
- Abu Musa menerangkan hadits Nabi, katanya: “apabila laki-laki berlaku lacur dengan laki-laki, maka keduanya sudah berzina. Apabila perempuan berlaku lacur dengan perempuan, maka keduanya sudah berzina.” Demikian menurut Baihaki.

---

<sup>269</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam “Fikih Jinayah”*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, Hlm. 17.

<sup>270</sup> Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Pustaka Setia, Bandung, 2013, Hlm. 47.

<sup>271</sup> H. M. K. Bakri, *Hukum Pidana Dalam Islam... Op. Cit.* Hlm. 79.

Sementara itu, mengenai pelaksanaan hukuman, timbul perbedaan pendapat antara para ulama.<sup>272</sup> Perbedaan tersebut ada pada titik hukuman yang diberikan.

Sebagaimana disebutkan sebagai berikut:

Menurut pendapat Hadawijah dan jemaah ulama Salaf dan Chalaf, termasuk As Sjafi'i, terhadap pelakunya berlaku ketentuan hukum perzinaan, yang didasarkan kepada ketentuan qijas pada perzinaan, yakni memasukan kemaluan yang diharamkan kepada kemaluan yang diharamkan, demikian yang dikemukakan kembali oleh Khalani. Sebaliknya, menurut yang dikeluarkan Baihaqi, telah sependapat sahabat-sahabat Rasulullah, bahwa terhadap pelaku dan orang yang kena perbuatan, dikenakan hukuman dengan membakar mereka itu.<sup>273</sup>

Akan tetapi, ada yang berpendapat bahwa homoseksual tidak termasuk ke dalam *jarimah hudud*, melainkan *jarimah ta'zir* sebab ada unsur yang tidak terpenuhi yaitu rusaknya moral. Pun tidak semerta-merta hukumannya dianggap ringan, melainkan bisa juga diperberat karena tetap mengacu kepada surat Al-Araf ayat 80-81 mengenai kaum Nabi Luth A.S.<sup>274</sup>

---

<sup>272</sup>Haliman, *Hukum Pidana Sjariat Islam: Menurut Adjaran Ahli Sunnah*, Bulan Bintang, Jakarta, Cetakan Pertama, 1971, Hlm. 414.

<sup>273</sup>*Ibid.*

<sup>274</sup> Penjelasan Pak Abdul Kholik saat Sidang Pendaran, Pada Hari Sabtu, 4 Maret 2017.