BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Pengertian Hukum Pidana

Hukum Pidana adalah keseluruhan dari peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa yang dilarang dan termasuk kedalam tindak pidana, serta menentukan hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap yang melakukannya.

Sedangkan sebagaimana dikutip dari bukunya Titik Triwulan Tutik, pada prinsipnya Hukum Pidana adalah yang mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum dan perbuatan tersebut diancam dengan pidana yang merupakan suatu penderitaan.

Dengan demikian hukum pidana bukanlah mengadakan norma hukum sendiri, melainkan sudah terletak pada norma lain dan sanksi pidana. Diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma lain tersebut, misalnya norma agama dan kesusilaan.

2.2 Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah "perbuatan jahat: atau "kejahatan" yang bisa diartikan secara yuridis (hukum) atau secara kriminologis.

Pembentuk Undang-Undang telah menggunakan istilah "strafbaar feit" untuk menyebut apa yang disebut sebagai "tindak pidana" di dalam KUHAP tanpa memberikan suatu penjelasan tentang apa yang disebut sebagai *"strafbaar feit*" tersebut. Oleh karena itu timbulah beberapa doktrin mengenai pendapat tentang *strafbaar feit* tersebut. Mengenai pengertian tindak pidana tidak ada kesatuan pendapat para sarjana, berikut ini adalah pendapat para sarjana mengenai penjelasan dari istilah *"strafbaar feit"* tersebut[16].

Tindak pidana menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana adalah:

a. Adanya perbuatan manusia;
b. Diancam dengan pidana;
c. Melawan hukum;
d. Dilakukan dengan kesalahan;
e. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab[17].

Sedangkan menurut E. Merger, tindak pidana adalah keseluruhan syarat untuk adanya pidana, maka dengan demikian unsur-unsur tindak pidana adalah:

a. Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan);
b. Sifat melawan hukum (baik bersifat objektif maupun subjektif);
c. Dapat dipertanggung jawabkan kepada seseorang;
d. Diancam dengan pidana[18].

Simons dan Merger menyebutkan adanya dua unsur dalam tindak pidana tersebut, yaitu unsur objektif dan subjektif. Unsur objektif adalah perbuatan orang

[16] P.A.F Lamintang, Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 9-10.
[17] Sudarto, Hukum Pidana I, Yayasan Sudarto: Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1990, h. 5
[18] *Ibit*, h. 41

dan akibat yang ditimbulkan dari perbuatan orang tersebut, sedangkan unsur subjektif adalah kemampuan bertanggung jawab dari orang tersebut. Dan adanya unsur kesalahan (dolus dan culpa) dari perbuatan orang tersebut[19].

Menurut Van Hamel, tindak pidana sebagai perbuatan manusia yang diuraikan oleh Undang-Undang, melawan hukum, bernilai pidana, dan dapat dicela karena kesalahan[20].

Menurut pendapat Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya "Asas-asas Hukum Pidana Indonesia" menyebutkan: "Hukum merupakan rangkaian peraturan-peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota masyarakat, sedangkan satu-satunya tujuan dari hukum ialah mengadakan keselamatan, kebahagiaan dan tata tertib dalam masyarakat"[21].

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa, sehingga memberikan arti bahwa inti larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak memperhatikan atau tidak memerlukan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata-mata pada perbuatannya. Misalnya pada pencurian untuk selesainya pencurian digantungkan pada selesainya perbuatan mengambil.

Sebaliknya dalam rumusan tindak pidana materiil, inti larangan adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana. Tentang

---

[19] *Ibid*, h. 41-41

[20] Zainal Abidin Farid, Hukum Pidana I, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, h. 224.

[21] Wirjono Prodjodikoro, Asas Hukum Pidana Di Indonesia, Rafika Aditama, Bandung, 2002, h. 14

bagaimana wujud perbuatan yang menimbulkan akibat terlarang itu tidak penting. Misalnya pada pembunuhan inti larangan adalah pada menimbulkan kematian orang, dan bukan pada wujud menembak, membacok, atau memukul untuk selesainya tindak pidana digantungkan pada timbulnya akibat dan bukan pada selesainya wujud perbuatan.

Begitu juga untuk selesainya tindak pidana materiil tidak bergantung pada sejauh mana wujud perbuatan yang dilakukan, tetapi sepenuhnya digantungkan pada syarat timbulnya akibat terlarang tersebut. misalnya wujud membacok telah selesai dilakukan dalam hal pembunuhan, tetapi pembunuhan itu belum terjadi jika dari perbuatan itu belum atau tidak menimbulkan akibat hilangnya nyawa korban, yang terjadi hanyalah percobaan pembunuhan.

2.3 Asas-asas Hukum Pidana

2.3.1 Asas Legalitas

Asas legalitas dalam hukum pidana merupakan asas yang sangat fundamental. Asas legalitas dalam hukum pidana begitu penting untuk menentukan apakah suatu peraturan hukum pidana dapat diberlakukan terhadap tindak pidana yang terjadi. Jadi, apabila terjadi suatu tindak pidana, maka akan dilihat apakah telah ada ketentuan hukum yang mengaturnya dan apakah aturan yang telah ada tersebut dapat diberlakukan terhadap tindak pidana yang terjadi[22]. Singkatnya, asas legalitas berkaitan dengan waktu berlakunya hukum pidana.

[22] A. Fuad Usfa dan Tongat, Pengantar Hukum Pidana, Cetakan Kedua, UMM Press, Malang, 2004, h. 9

Dalam hukum pidana asas legalitas mengandung pengertian bahwa, *"tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan".*Ketentuan ini, sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP, adalah pengertian baku dari asas legalitas. Asas ini dalam bahasa latin dikenal dengan *nullum delictum nulla poena sine praevia lege* (tiada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan terlebih dahulu).

Moeljatno, mengatakan bahwa asas legalitas mengandung tiga makna. *Pertama*, tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang. *Kedua*, untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi. *Ketiga*, aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut[23].

Makna asas legalitas menurut Wirjono Prodjodikoro adalah, bahwa sanksi pidana hanya dapat ditentukan dengan undang-undang dan ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut[24]. Mirip dengan pendapat Wirjono adalah pendapat Sudarto**.** Dia mengemukakan adanya dua hal yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, suatu tindak pidana harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan. Kedua, peraturan perundang-undangan ini harus ada sebelum terjadinya tindak pidana.

Sudarto kemudian menambahkan bahwa dari makna yang pertama terdapat dua konsekuensi, yaitu perbuatan seseorang tidak tercantum dalam undang-undang sebagai suatu tindak pidana tidak dapat dipidana dan adanya

[23] Moeljatno, *Op Cit*, h. 27-28

[24] Wirjono Prodjodikoro, Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia, Refika Aditama, Bandung, 2003, h. 42

larangan penggunaan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi suatu tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang. Sedangkan konsekuensi dari makna yang kedua adalah tidak boleh berlaku surutnya hukum pidana.[25]

Makna asas legalitas juga dikemukakan oleh Komariah EmongSapardjaja yang mengutip pendapat Groenhuijsen, yaitu terdapat empat makna yang terkandung dalam asas ini. Dua dari pertama ditujukan kepada pembuat undang-undang dan dua yang lainnya merupakan pedoman hakim. Pertama, pembuat undang-undang tidak boleh memberlakukan suatu ketentuan pidana berlaku mundur. Kedua, semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik yang sejelas-jelasnya. Ketiga, hakim dilarang menyatakan bahwa terdakwa melakukan perbuatan pidana didasarkan pada hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan. Keempat, terhadap peraturan hukum pidana dilarang menerapkan analogi.[26]

Berdasarkan pendapat para ahli diatas dapat disimpulkan bahwa di dalam asas legalitas terkandung tiga makna. Pertama, ketentuan pidana yang berisi perbuatan pidana yang disertai dengan ancaman pidana harus tertulis dalam perundang-undangan. Kedua, seseorang tidak dapat dipidana sebelum ada ketentuan pidana terlebih dahulu. Ketiga, pembentuk undang-undang tidak boleh memberlakukan surut suatu ketentuan pidana.

---

[25] Sudarto, *Op Cit*, h. 22-24.

[26] Komariah Emong Supardjaja, Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia (Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi), Alumni, Bandung, 2002 , h. 5-6

2.3.2 Asas Nasionalitas Aktif

Asas nasionalitas aktif yang dikenal juga dengan asas personalitas mengandung suatu pengertian bahwa peraturan perundang-undang pidana Indonesia berlaku bagi setiap warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana diluar wilayah Indonesia. Asas ini tercantum dalam Pasal 5 KUHP yang menyatakan:

1) "Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi warga negara yang di luar Indonesia melakukan :
   a) Salah satu kejahatan tersebut dalam Bab I dan II Buku Kedua dan Pasal-Pasal 160, 161, 240, 279, 450, dan 451;
   b) Salah satu perbuatan yang oleh suatu aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia dipandang sebagai kejahatan sedangkan menurut perundang-undangan negara dimana perbuatan dilakukan, diancam dengan pidana.
2) Penuntutan perkara sebagai dimaksud dalam ke-2 dapat dilakukan juga jika terdakwa menjadi warga negara sesudah melakukan perbuatan.:

Titik tolak diadakannya asas nasionalitas aktif adalah kewarganegaraan pembuat delik. Asas yang tercantum dalam Pasal 5 KUHP di atas mengandung sistem (pandangan), bahwa hukum pidana Indonesia mengikuti warga negaranya ke luar Indonesia[27]. Asas tersebutdiadakan dilatarbelakangi oleh pemikiran bahwa undang-undang dari negara berdaulat senantiasa mengikuti warga negaranya. Adanya konsep kedaulatan negara yang mengajarkan bahwa setiap negara

[27] A. Zainal *Op Cit*, h. 155

berdaulat juga dapat mengharapkan kepada setiap warga negaranya untuk tunduk patuh pada undang-undang negaranya di manapun ia berada[28].

Moeljatno mengatakan bahwa ketentuan Pasal 5 KUHP mengandung dua makna. Pertama,pemberlakuan aturan hukum pidana Indonesia terhadap warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar Indonesia hanyalah berkaitan dengan pasal-pasal tertentu saja, yang subsransinya melindungi kepentingan nasional. Kedua, diadakannya Pasal 5 Ke-2 KUHP bertujuan untuk mencegah agar warga negara Indonesia di luar Indonesia tidak melakukan tindak pidana. Jika ketentuan tersebut tidak ada, maka warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar Indonesia bisa menghindar dari penuntutan pidana di negara tersebut.[29]

2.3.3 Asas Teritorial

Asas teritorial diatur dalam Pasal 2 KUHP yang menyatakan bahwa *aturan pidana dalam perundangan-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di Indonesia.* Titik berat asas ini adalah pada tempat atau teritorial terjadinya tindak pidana. Jadi asas ini menitikberatkan pada terjadinya perbuatan di dalam wilayah suatu negara, dengan mengesampingkan siapa saja yang melakukannya. Dengan rumusan setiap orang mengandung pengertian siapa saja, baik warga negara Indonesia sendiri maupun warga negara asing. Dengan demikian, berdasarkan asas teritorial ini maka setiap orang, baik

[28] M. Abdul Kholiq, *Op Cit*. 85
[29] Moeljatno, *Op Cit*, h. 50-51

orang Indonesia maupun orang asing yang melakukan tindak pidana di dalam wilayah atau teritorial Indonesia, harus tunduk pada aturan pidana Indonesia[30].

Adapun yang dimaksud wilayah atau teritorial Indonesia adalah mencakup; (1) seluruh kepulauan maupun daratan bekas Hindia Belanda; (2) seluruh perairan teritorial Indonesia serta perairan menurut Zona Ekonomi Eksklusif hasil Konvensi Laut Internasional, yaitu wilayah perairan Indonesia ditambah 200 meter menjorok ke depan dari batas wilayah perairan semula; (3) seluruh berlayar di luar negeri sebagaimana diatur dalam Pasal 3 KUHP.[31]

2.3.4 Asas Universal

Persoalan pokok yang dikaji dalam asas universal adalah jenis perbuatan (pidana) yang sedemikian rupa sifatnya sehingga setiap negara berkewajiban untuk menerapkan hukum pidana, tanpa memandang siapa yang berbuat delik, di mana dan terhadap kepentingan siapa pelaku delik melakukannya. Asas tersebut merupakan pengecualian terhadap hukum pidana yang egosentris. Asas universal diatur di dalam Pasal 4 sub 2 dan Pasal 4 sub 4 KUHP yang berbunyi :

> Ke-2. suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negara atau bank, ataupun mengenai materai yang dikeluarkan dan merek yang digunakan oleh Pemerintah Indonesia.
>
> Ke-4. salah satu kejahatan tersebut Pasal-Pasal 438, 444-446 mengenai pembajakan laut dan tersebut Pasal 447 mengenai penyerahan kapal dalam kekuasaan bajak laut.

---

[30] Tongat, Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan,UMM Perss,Malang, 2008, h. 78

[31] M. Abdul Kholiq, *Buku* Pedoman Kuliah Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002, h. 19

Berdasarkan ketentuan Pasal di atas dimensi internasional dalam asas universal akan tampak dalam dua hal. *Pertama*, dalam ketentuan Pasal 4 sub 2 KUHP kejahatan mengenai mata uang yang dikeluarkan oleh negara atau bank tertentu, dalam arti tidak merujuk pada suatu negara, Indonesia misalnya. Dengan demikian, setiap orang yang melakukan kejahatan mata uang di luar teritorial Indonesia dapat diadili berdasarkan aturan pidana Indonesia apabila tertangkap oleh aparat penegak hukum Indonesia. Kedua, kejahatan-kejahatan yang diatur dalam ketentuan Pasal 4 sub 4 pada hakikatnya merupakan kejahatan yang telah dikualifikasikan sebagai kejahatan Internasional, di mana setiap negara, termasuk Indonesia, memiliki kewenangan untuk mengadili. Kejahatan-kejahatan yang diatur di dalam ketentuan Pasal tersebut merupakan kejahatan yang melanggar kepentingan masyarakat internasional, akan tetapi kewenangan melakukan penangkapan , penahanan, dan peradilan atas pelakunya diserahkan sepenuhnya kepada yuridiksi kriminal negara yang berkepentingan dalam batas-batas teritorial negara tersebut. Kejahatan yang diatur dalam Pasal 4 sub 4 KUHP secara umum terbagi ke dalam dua jenis kejahatan, yaitu pembajakan laut *(piracy)* dan pembajakan udara *(aircraft hijacking),* keduanya dikategorikan sebagai kejahatan internasional. Dengan demikian, apabila ada seseorang baikm itu warga negara Indonesia maupun warga negara asing melakukan pembajakan laut, maka terhadap orang itu dapat diadili berdasarkan aturan pidana Indonesia.[32]

[32] Tongat, *Op Cit*, h. 88-89

2.4 Pengertian Prostitusi

Prostitusi adalah gejala kemasyarakatan dimana wanita menjual diri melakukan perbuatan-perbuatan seksual sebagai mata pencaharian. Prostitusi merupakan penyerahan diri dari wanita kepada banyak laki-laki dengan pembayaran.

Prostitusi sering disebut juga sebagai pelacur (dari bahasa latin Prostituere atau Prostauree) misalnya berarti membiarkan diri berbuat zina, melakukan persundalan, pencabulan, dan pergendakan.

Sejalan dengan itu pula Commenge mengatakan prostitusi atau prostitusi itu adalah :

> "Suatu perbuatan seorang wanita memperdagangkan atau menjual tubuhnya, yang dilakukannya untuk memperoleh bayaran dari laki-laki yang datang, dan wanita tersebut tidak ada pencarian nafkah lainnya kecuali yang diperolehnya dari perhubungan sebentar-sebentar dengan orang banyak"[33]

Paul Moedikno mengatakan "Prostitusi adalah penyerahan badan dengan menerima bayaran, kepada orang banyak guna pemuasan nafsu seksual orang-orang itu"[34]

Umumnya para pelacur itu hanya mencari nafkah dengan menjual jasa, mereka lalu disebut pendosa para pembeli dan pengguna jasa. Kerancuan menyangkutpautkan pelacur seksualitas dan hukum positif. Kemiskinan/pemiskin seksualitas dalam prostitusi yang sepenuhnya bersifat pribadi bagi konsumen dan

[33] Soedjono D, Pelacuran Ditinjau dari segi Hukum dan Kenyataan dalam Masyarakat, PT Karya Nusantara, Bandung, 1977, h. 17

[34] *Ibit*, h. 30

menjadi barang komoditi bagi pelacur bukan fondasi yang kuat bagi pengurangan hak-hak pelacur apalagi mendiskriminasikannya.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia yang berlaku saat ini mengenai istilah pelacur ini tidak diatur secara jelas, hanya mengenai mereka yang mencari keuntungan dari orang lain yang menjalankan dirinya sebagai pemuas nafsu laki-laki dengan upah, dikenal dengan istilah Germo dan diatur dalam pasal 297 KUHP yang berbunyi :

> "Perdagangan Wanita dan Laki-laki yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun". Dengan demikian yang diancam hukuman bukan pelakunya tetapi pelaku yang memperdagangkan perempuan menjadi pelacur itulah yang dapat diancam hukuman.

Perumusan tentang prostitusi diatas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan prostitusi, prostitusi, penjaja seks, pekerja seks komersial atau persundalan adalah peristiwa penyerahan tubuh oleh wanita kepada banyak laki-laki (lebih dari satu) dengan imbalan pembayaran guna disetubuhi dan sebagai pemuas nafsu seks si pembayar, yang dilakukan diluar pernikahan. Atau dengan kata lain, adalah wanita yang melakukan hubungan seksual dengan banyak laki-laki diluar pernikahan, dan sang wanita memperoleh imbalan uang ataupun materi lainnya.

2.5 Akibat-akibat Pelacuran

Praktek-praktek pelacuran biasanya ditolak oleh masyrakatdengan cara mengutuk keras, serta memberi hukuman yang keras bagi pelakunya. Namun

demikian ada sebagian masyarakat yang bersifat netral dengan sikap tidak perduli hal tersebut. Disamping itu ada juga yang menerima dengan baik. Sikap menolak diundangkan denganrasa benci, jijik, ngeri, takut dan lain-lain[35]. Perasaan tersebut timbul karena prostitusi dapat mengakibatkan sebagai berikut :

a. Menimbulkan dan menyebarkan penyakit kelamin dan penyakit kulit. Penyakit kelamin tersebut adalah AIDS dan spilis. Keduanya dapat menjadikan penderitanya epilepsy, kelumpuhan, idiot psikotik yang berjangkit dalam diri pelakunya dan juga kepada keturunan yang lebih parah lagi dapat menyebabkan kematian kepada si penderita penyakit;
b. Merusak sendi-sendi kehidupan keluarga, sehingga keluarga menjadi berantakan;
c. Merusak sendi-sendi moral, susila dan agama;
d. Terjadinya eksploitasi manusia oleh manusia lain yang dilakukan oleh germo.

[35] Ronny Soemitro, Study Hukum Dalam Masyarakat, bandung, 1985, h. 191