

**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP TINDAK  
PIDANA PENGUNTITAN BERBASIS ELEKTRONIK  
UNTUK TUJUAN SEKSUAL**

***CRIMINAL LAW POLICY AGAINST CRIME ACT  
CYBERSTALKING FOR SEXUAL PURPOSES***



**Oleh:**

**ALDIAS AGUNG LIAWI**

**NIM. B012211104**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2023**

**HALAMAN JUDUL**

**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP TINDAK PIDANA  
PENGUNTITAN BERBASIS ELEKTRONIK UNTUK TUJUAN SEKSUAL**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister Pada  
Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh :

**ALDIAS AGUNG LIAWI**

NIM. B012211104

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**2023**

## TESIS

### KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP TINDAK PIDANA PENGUNTITAN BERBASIS ELEKTRONIK UNTUK TUJUAN SEKSUAL

Disusun dan diajukan oleh:

**ALDIAS AGUNG LIAWI**

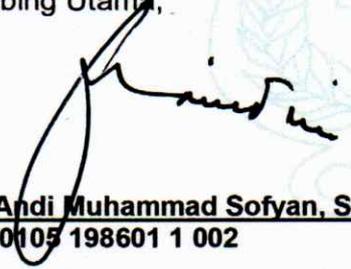
**B012211104**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka  
Penyelesaian Studi Program Magister Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin  
pada tanggal 03 Mei 2023 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,

  
Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan, S.H., M.H.  
NIP. 19620105 198601 1 002

  
Dr. Hijrah Adhyant Mirzana, S.H., M.H.  
NIP. 19790326 200812 2 002

Ketua Program Studi  
Magister Ilmu Hukum,

Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin,

  
Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.  
NIP. 19700708 199412 1 003

  
Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.  
NIP. 19731231 199903 1 003

## PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Aldias Agung Liawi  
N I M : B012211104  
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP TINDAK PIDANA PENGUNTITAN BERBASIS ELEKTRONIK UNTUK TUJUAN SEKSUAL** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar Pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 03 Mei 2023

Yang membuat pernyataan



Aldias Agung Liawi

NIM. B012211104

## UCAPAN TERIMA KASIH

*Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatu.*

Alhamdulillah, puji dan syukur penulis panjatkan atas kehadiran Allah SWT karena atas segala limpahan rahmat dan karunianyalah serta ridhonya kepada punulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan judul **Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Penguntitan Berbasis Elektronik Untuk Tujuan Seksual** yang di mana merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh setiap mahasiswa untuk melaksanakan ujian akhir demi mencapai gelar Magister Hukum pada bagian Ilmu Hukum Kepadanaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Tidak lupa penulis kirimkan shalawat serta salam kepada Nabi Muhammad SAW yang telah membawa kita kejalan yang ridho Allah SWT.

Dalam penyelesaian tesis ini penulis sangat banyak mendapatkan pelajaran yang terutama adalah kesabaran. Penulis menyadari bahwa tesis ini jauh dari kesempurnaan dan banyak kekurangan baik dalam metode penulisan maupun dalam pembahawan materi sehingga penulis mengharapkan kritik dan saran yang sifatnya membangun guna kesempurnaan penulis masa mendatang.

Mengawali ucapan terima kasih ini perkenankanlah penulis menyampaikan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada orang tua

penulis yang tercinta Ayahanda Prof. Dr. H. Ramli Umar, S.pd., M.Si dan Ibunda H. Nirmaladewi, S.pd., M.pd atas segala pengorbanan, kasih sayang yang tidak pernah putus dan jerih payahnya selama membesarkan dan mendidik, serta doa dan dukungannya demi keberhasilan penulis. Terima kasih juga untuk kakakku Ahyani Mirah Liani dan juga adik-adikku Astisa Anggi Liani dan Alfian Patrija Liawi yang selalu menyemangati penulis serta kepada keluarga besar atas segala bantuan dan dukungannya kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan tesis ini.

Terselesaikannya penulisan tesis ini, tidak lepas dari bantuan berbagai pihak-pihak yang telah membantu, oleh karena itu pada kesempatan yang berkesan ini penulis ingin menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih kepada yang terhormat:

1. Rektor Universitas Hasanuddin Makassar Prof. Dr. Jamaluddin Jompa, M.Sc. beserta jajarannya.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P. beserta jajarannya
3. Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
4. Bapak Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan, S.H., M.H. selaku Pembimbing Utama dan Ibu Dr. Hijrah Adhyanti Mirzana, S.H., M.H. selaku pembimbing pendamping yang telah membimbing dan

mengarahkan penulis sehingga kesulitan-kesulitan yang dihadapi dalam penulisan tesis dapat teratasi.

5. Bapak Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H., M.Si., CLA. Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H. Bapak Dr. Muhammad Basri, S.H., M.H. selaku dewan penguji yang telah memberikan ilmu serta nasihat untuk menyelesaikan tesis ini.
6. Seluruh dosen pengajar Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar yang selama ini mendidik dan memberikan ilmu pengetahuan selama perkuliahan hingga penulis bisa menyelesaikan
7. Seluruh pegawai akademik, petugas perpustakaan, dan segenap civitas akademika Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar yang telah membantu memperlancar segala urusan dan memberikan pelayanan administrasi yang sangat baik serta bantuan lainnya.
8. Teman-teman dan sahabat seperjuangan penulis di Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Tahun 2021 dalam yang namanya tidak bisa penulis tuliskan satu persatu selama ini telah menemani, membantu saling menyemangati dan memberikan kenangan manis selama di bangku perkuliahan serta untuk bisa berjuang bersama-sama sampai pada tahap ini. *See you on top, guys!*
9. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu karena terlalu banyak bantuan yang penulis rasakan dari kalian semua.

Akhir kata, semoga Allah SWT memberikan semua kebaikan yang telah diberikan selama penulis berproses. Dan semoga tesis ini dapat memberikan ilmu dan manfaat bagi seluruh pihak.

Orang lain tidak akan bisa paham *struggle* dan masa sulitnya kita yang mereka ingin tahu hanya bagian *success stories*. Berjuanglah untuk diri sendiri walaupun tidak ada yang tepuk tangan. Kelak diri kita di masa depan akan sangat bangga dengan apa yang kita perjuangkan hari ini, tetap berjuang ya!

“Tidak ada kesuksesan tanpa kerja keras. Tidak ada keberhasilan tanpa kebersamaan. Tidak ada kemudahan tanpa doa”.

*Wassalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.*

Makassar, ... April 2023

Aldias Agung Liawi

## ABSTRAK

**ALDIAS AGUNG LIAWI** (B012211104). Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Penguntitan Berbasis Elektronik Untuk Tujuan Seksual, dibimbing oleh Andi Muhammad Sofyan dan Hijrah Adhyanti Mirzana.

Penelitian ini bertujuan: 1) untuk menganalisis kriteria dalam prespektif hukum pidana tindak pidana penguntitan berbasis elektronik untuk tujuan seksual; 2) untuk mengkaji dan merekonstruksi kebijakan hukum pidana terhadap tindak pidana penguntitan untuk tujuan seksual.

Tipe penelitian ini adalah tipe penelitian normatif. Penulis melakukan penelitian dengan pengumpulan data studi kepustakaan. Pendekatan penelitian yang berupa perundang-undangan sebagai acuan dasar dalam penelitian, pendekatan konseptual dan pendekatan perbandingan yang bertujuan untuk mengasumsikan persamaan. Jenis dan sumber bahan hukum yaitu data primer dan skunder yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti. Hasil yang diperoleh secara langsung disusun secara sistematis dan analisis sesuai dengan metode penelitian normatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: 1) Kriteria tindak pidana penguntitan berbasis elektronik untuk tujuan seksual ialah melacak secara diam-diam, mengikuti atau mengamati seseorang secara berulang dan terus menerus karena obsesi atau kekacauan untuk mengancam, melecehkan, atau mencoba mengintimidasi seseorang melalui internet atau alat teknologi informasi elektronik lain yang menimbulkan ketakutan dan kegelisahan atas terror dan intimidasi bagi korbannya. 2) Kebijakan hukum pidana konsep formulasi tindak pidana yaitu setiap orang yang tanpa hak melakukan perbuatan dalam hubungannya dengan orang lain diketahuinya atau sepatutnya diketahuinya akan menyebabkan orang itu terganggu, gelisah atau takut yang dilakukan secara berturut-turut dalam waktu tertentu menggunakan sistem elektronik terhadap orang yang menjadi obyek dalam informasi/dokumen elektronik untuk tujuan seksual dan pemidanaan yang dapat dihubungkan dengan ketentuan yang ada dalam KUHP, Undang-undang ITE, dan Undang-undang Pornografi sehingga Undang-undang TPKS hanya melanjutkan pengertian penguntitan untuk tujuan seksual.

**Kata Kunci** : Penguntitan, *Cyberstalking*, Kekerasan Seksual

## **ABSTRACT**

**ALDIAS AGUNG LIAWI** (B012211104). Criminal law policy against crime act cyberstalking for sexual purposes, supervised by Andi Muhammad Sofyan and Hijrah Adhyanti Mirzana.

This study aims: 1) to analyze the criteria of cyberstalking for sexual purposes in the criminal law perspective; 2) to review and understand about criminal law policy against cyberstalking for sexual purposes.

This research is a normative research. The author conducted this research by library research method. The research approach prioritizes legal material in the form of legislation as a basic reference material in conducting research, the conceptual approach and the comparative approach which aims to assume equality. The data sources used are primary and secondary data that has close relation with the issue. The results obtained through direct literature study were arranged systematically and analyzed in accordance with normative research.

The results of the study show that: 1) Criteria of cyberstalking for sexual purposes are secretly tracking, following or observing someone repeatedly and continuously because of obsession or disorder to threaten, harass, or try to intimidate someone through the internet or other electronic tools that create fear and anxiety over terror and intimidation for victims. 2) Penal policy on cyberstalking for sexual purposes can be seen from the formulation of criminal acts that can be used as a concept, any person without the rights cause other people that he knows or should know to feel disturbed, anxious or afraid continuously within a certain time using any electronic media for sexual purposes and penal that associated with the provisions in the Criminal Code, Law of Electronic Information and Transactions, and the Pornography Law that TPKS Law only continues about the definition of cyberstalking.

**Keywords** : Stalking, Cyberstalking, Sexual Violence

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	i
<b>PERSETUJUAN PEMBIMBING</b> .....	ii
<b>PERNYATAAN KEASLIAN</b> .....	iii
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	iv
<b>ABSTRAK</b> .....	viii
<b>DAFTAR ISI</b> .....	iii
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah .....	11
C. Tujuan Penelitian .....	11
D. Manfaat Penelitian .....	11
E. Orisinalitas Penelitian.....	12
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	14
A. Kebijakan Hukum Pidana .....	14
1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana .....	14
2. Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana .....	19
B. Tindak Pidana .....	20
1. Pengertian Tindak Pidana .....	20
2. Unsur-unsur Tindak Pidana .....	27
3. Pertanggungjawaban Pidana.....	32
C. Tindak Pidana Kekerasan Seksual.....	36
1. Pengertian Tindak Pidana Kekerasan Seksual .....	36

2. Bentuk-bentuk Kekerasan Seksual.....	39
D. Landasan Teori .....	46
a. Teori Kriminalisasi.....	47
b. Teori Pidana.....	50
E. Kerangka Pikir.....	54
Bagan Kerangka Pikir.....	56
F. Definisi Operasional .....	57
<b>BAB III METODE PENELITIAN .....</b>	<b>60</b>
A. Jenis Penelitian .....	60
B. Pendekatan Penelitian .....	60
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	61
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum .....	62
E. Analisis Bahan Hukum .....	63
<b>BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>64</b>
A. Kriteria Dalam Perspektif Hukum Pidana Kejahatan Penguntit Berbasis Elektronik Untuk Tujuan Seksual ....	64
a. Perbuatan Penguntitan ( <i>cyberstalking</i> ).....	66
b. Penguntitan Tujuan Seksual .....	79
c. Kekerasan Seksual Berbasis Elektronik .....	87
B. Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Penguntit Berbasis Elektronik Untuk Tujuan Seksual ....	101
a. Formulasi Tindak Pidana.....	101
b. Pidana.....	113

<b>BAB V PENUTUP</b> .....	131
A. Kesimpulan .....	131
B. Saran .....	132
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	133

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Penggunaan internet saat ini tidak lepas dari kehidupan manusia dan telah dianggap menjadi bagian dari kehidupan masyarakat. Jaringan internet baik melalui komputer atau perangkat lainnya menjadi media pertukaran data dan informasi serta sarana komunikasi yang mengglobal. Tidak hanya pertukaran data dan informasi, Selain itu, internet juga mampu melayani percakapan antar pengguna internet, memberikan siaran-siaran radio (*real time*) dan televisi (*streaming*). Adanya kebebasan individu untuk mengekspresikan ilmu atau teknologinya dalam kehidupan masyarakat adalah dalam rangka perubahan sosial (*sosial change*).

Kemajuan teknologi informasi memiliki peranan krusial pada era saat ini, teknologi informasi menjadi sarana memenuhi kebutuhan manusia dengan periode yang relatif cepat. Majunya teknologi informasi terkhusus media sosial pada akhirnya kemudian memberikan perubahan tatanan organisasi serta korelasi khalayak. Media sosial merupakan media daring di mana penggunaanya dapat berbagi, berintraksi, dan menciptakan ruang publik baru secara nyata atau *cyberspace*. Gambaran terhadap *cyberspace* bukanlah dimaksudkan guna memberikan gambaran penginteraksian yang terdapat pada jejaring komputer, tetapi menjadi suatu representasi grafis melalui pendataan yang dilakukan abstraksi melalui tempat untuk menyimpan pada tiap komputer pada kesisteman individu.

Dengan perkembangan teknologi yang semakin maju, tidak menutup kemungkinan hal hal negatif dapat terjadi, salah satunya adalah pelecehan seksual. Pelecehan seksual dapat terjadi dalam bentuk apapun, Pelecehan seksual dapat terjadi baik di media sosial maupun media online yang biasa disebut dengan Kekerasan Berbasis Gender Online (KBGO). KBGO dapat diartikan sebagai kekerasan yang difasilitasi teknologi pada seseorang dengan tujuan melecehkan korban berdasarkan seks atau gender. Seperti kasus kekerasan berbasis gender pada umumnya, yang paling berisiko menjadi korban KBGO adalah perempuan.

Komisi Nasional Anti kekerasan pada Perempuan (Komnas Perempuan) memiliki definisi lainnya terhadap kasus KBGO di dunia maya yang dikenal dengan kekerasan terhadap perempuan berbasis online, yaitu kejahatan online dengan korban perempuan yang seringkali berhubungan dengan tubuh perempuan yang dijadikan objek pornografi. Sejak mulai mendapatkan komentar yang tidak sopan, chat yang mengarah pada pelecehan, hingga dikirim pesan ataupun video yang tidak senonoh. Kemajuan teknologi dan kemudahan berkomunikasi membuat pelaku KBGO tidak melihat siapa orang tersebut, tempat dimana ia tinggal, hingga waktu kejadian. Seperti tindak pelecehan secara verbal di dunia maya (*cat calling*) pelecehan ini seperti *cat calling* biasanya, hanya saja dilakukan di dunia maya. Kata-kata yang dahulu diucapkan oleh pelaku secara langsung, sekarang berubah bentuk menjadi tulisan. Rayuan dan godaan yang tidak menyenangkan di media sosial dapat dilakukan dengan berbagai

cara. Misalnya chat, *direct message*, dan komentar masih sama mengganggunya dengan godaan dan siulan para oknum di jalanan.

Tingginya kasus kekerasan seksual mendorong Komisi Nasional Perempuan menyatakan bahwa Indonesia telah memasuki masa darurat. Pada saat ini kekerasan seksual semakin merambah hingga dunia Pendidikan khususnya di tingkat perguruan tinggi. Kekerasan seksual yang berdampak baik pada fisik yang terlihat maupun non-fisik bahkan termasuk juga pelecehan seksual secara online. Fenomena kekerasan seksual memberikan dampak pada mental para korban serta dampak pada fisik dan psikis korban. Selain itu juga, dampak yang terjadi yaitu korban sering kali mengalami diskriminasi, sanksi sosial yang dipandang sebelah mata oleh masyarakat, stigma negatif, dilecehkan kembali baik secara *online* maupun *offline*, bahkan yang lebih parah terdapat konten-konten tersebar di media sosial yang di mana jejak digital ini sulit untuk dihilangkan.

Indonesia baru mengeluarkan peraturan pada tanggal 12 April 2022 Rancangan Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual disahkan menjadi Undang-Undang melalui sidang paripurna Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) RI untuk selanjutnya disebut Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual (UU TPKS). Disahkannya Undang-Undang ini secara komprehensif telah mengatur pencegahan, pemulihan korban, pemidanaan pelaku, pencegahan, serta pemantauan tindak pidana kekerasan seksual.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> [https://www.um-surabaya.ac.id/homepage/news\\_article?slug=uu-tpks-disahkan-begini-tanggapan-dosen-um-surabaya](https://www.um-surabaya.ac.id/homepage/news_article?slug=uu-tpks-disahkan-begini-tanggapan-dosen-um-surabaya) Diakses Pada tanggal 21 Oktober 2022 Pukul 17.42 WITA

Kehadiran UU TPKS memiliki perspektif keberpihakan pada korban, terdapat sembilan jenis tindak kekerasan seksual yang diatur dalam Pasal 4 terdiri atas pelecehan seksual nonfisik, pelecehan seksual fisik, pemaksaan kontrasepsi, pemaksaan sterilisasi, pemaksaan perkawinan, penyiksaan seksual, eksploitasi seksual, perbudakan seksual. Demikian Pasal 14 ayat 1 huruf c, yaitu kekerasan seksual berbasis elektronik. Ditegaskan juga bahwa melakukan penguntitan dan/atau pelacakan menggunakan sistem elektronik terhadap orang yang menjadi objek dalam informasi/dokumen elektronik untuk tujuan seksual.

Pembentuk undang-undang belum mengakomodasi tindakan penguntitan dalam dunia maya, karena dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Dalam Pasal 27 dan Pasal 29 UU ITE memang dapat dikenai ancaman pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 45 UU ITE, disebutkan beberapa unsur delik yang harus dipenuhi untuk menyatakan bahwa tindakan demikian dapat dikenai akibat hukum yaitu adanya unsur pelanggaran kesusilaan, perjudian, penghinaan/pencemaran nama baik, pemerasan dan/atau pengancaman, dan ancaman kekerasan atau menakut-nakuti. sejauh tindakan pendistribusian informasi elektronik oleh pelaku, tidak mengandung unsur pelanggaran kesusilaan, perjudian/pencemaran nama baik, pemerasan dan/atau pengancaman dan

ancaman kekerasan atau menakut-nakuti tindakan tersebut tidak dapat dikenai akibat hukum. Sedangkan peraturan perundang-undangan lain dalam Pasal 439 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 4 Undang-Undang No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, dan Pasal 14 UU TPKS masih belum mencakup secara detail mengenai hal-hal yang berkaitan dengan penguntitan berbasis elektronik untuk tujuan seksual. Maka seiring dengan perkembangan teknologi internet, menyebabkan munculnya kejahatan yang disebut dengan *cybercrime* atau kejahatan melalui jaringan internet.

Maksud dari perbuatan jahat pada internet atau *cybercrime* adalah bentuk kejadian terbaru pada tindakan kriminal yang menjadi akibat langsung dari perkembangan teknologi informasi melalui penggunaan internet sebagai media guna melaksanakan tindakan kejahatan.<sup>2</sup> Hingga saat ini pemerintah masih sulit mengimbangi teknik kejahatan yang dilakukan dengan teknologi komputer, akibatnya *cybercrime* menjadi salah satu ancaman stabilitas dalam penggunaan teknologi informasi.

Seiring perkembangan dalam kejahatan *cybercrime*, kemudian muncul kejahatan baru yang dinamakan *cyberstalking* atau penguntitan (*stalking*). Di dalam *International Journal of Cyber Criminology*, *cyberstalking* adalah suatu kegiatan seseorang yang menggunakan internet sebagai senjata atau alat yang digunakan untuk mengganggu/mengusik, mengancam, dan

---

<sup>2</sup> Utin Indah Permata Sari, *Kebijakan Penegakan Hukum Dalam Upaya Penanganan Cybercrime yang dilakukan Oleh Virtual Police Di Indonesia*, *Mimbar Jurnal Hukum*, 2 (1), 2021, Hal. 2

menimbulkan ketakutan.<sup>3</sup> *Cyberstalking* termasuk tindakan memberikan penuduhan yang dipalsukan, pengancaman, mencuri identitas, merusak terhadap pendataan ataupun alat, permintaan anak di bawah usia guna maksud seks, serta berbagai bentuk tindakan terofensi yang berulang. Hal ini dapat terjadi melalui penggunaan internet, telepon selular, serta/ataupun sarana komunikasi lainnya. *Cyberstalking* merupakan tindakan pergerakan tersembunyi karena pelaku melakukannya hanya di belakang layar gadget atau komputer yang digunakan untuk memata-matai korban, dan sering kali terjadi atau ditemukan lewat media sosial.

Salah satu contoh kasus, perusahaan Kawan Lama Group menyatakan akan mengusut kasus dugaan pelecehan seksual yang dialami oleh salah seorang karyawannya. Dugaan pelecehan seksual tersebut terjadi oleh sesama karyawan usai menjadi model foto untuk produk kantor. Disampaikan bahwa fotografer mengambil foto bagian punggung perempuan tanpa izin dan dalam kondisi belum proses pemotretan. Lantaran belum siap pemotretan, pakaian dalam (bra) sang istri terlihat dalam foto tersebut. Foto itu kemudian diunggah atau dibagikan ke grup dan mendapatkan tanggapan dari rekan kantor lainnya. Salah seorang anggota grup menanggapi dengan kalimat yang tidak pantas. Tak hanya itu, anggota grup lain juga memberikan tanggapan menggunakan sebuah foto berbeda. Dalam foto tersebut sang istri tampak sedang duduk dan

---

<sup>3</sup> Michael L. Pittaro, *Cyberstalking: An Analysis of Online Harassment and Intimidation*, *International Journal of Cyber Criminology*, 1 (2), 2007, Hal. 180.

disebut tengah menjajakan jasa. Padahal menurutnya, sang istri bekerja dikantor tersebut hanya untuk membantu rumah tangga. Namun, istrinya justru mendapatkan pelecehan hingga akhirnya mengundurkan diri<sup>4</sup>.

Tindakan menguntit atau *stalking* dapat didasarkan oleh rasa marah atau sakit hati, frustrasi dan ingin balas dendam kepada korban atau merupakan sifat superior seseorang yang suka mengintimidasi orang lain. Selain itu, sebagian besar pelaku yang melakukan tindakan ini juga dapat didasarkan dengan maksud menghibur atau menjadikan bahan lelucon bagi dirinya maupun orang lain disekitarnya.

Pada dasarnya perbuatan *Cyberstalking* sifatnya yang hanya memantau keseharian dan rutinitas korban saja, hal tersebut belum dapat menjadi suatu perbuatan pidana lain halnya apabila perbuatannya berkembang menjadi salah satu bentuk *cybercrime*, yakni perundungan dunia maya (*cyberbullying*), konten terlarang (*illegal contents*), atau bahkan *hacking*. Dalam menggunakan media sosial, sangat mungkin terjadi seseorang membuat lebih dari satu akun sebagaimana akun yang satu dibuat anonim, dengan identitas yang sengaja ia samarkan, dan akun media sosial tersebut sengaja dibuat untuk mengikuti seseorang. Pelaku menguntit korban misalnya dengan memantau keseharian dan rutinitas korban, melihat tempat-tempat yang korban datangi secara rutin, mengirimkan pesan, meminta (*request*) pertemanan, dan berusaha untuk dapat berinteraksi

---

<sup>4</sup> <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20220815091003-20-834604/kronologi-utuh-dugaan-pelecehan-karyawan-kawan-lama-group-versi-suami> Diakses Pada tanggal 21 Oktober 2022 Pukul 17.33 WITA

dengan korban di dunia maya. Tindakan seperti itu tidak akan menimbulkan masalah sejauh terdapat persetujuan dari yang diikuti. Tindak *cyberstalking* tanpa unsur ancaman kekerasan, mendistribusikan konten asusila, menghina atau mencemarkan nama baik, memeras dan/atau mengancam, ataupun menakut-nakuti pelaku tidak dapat dikenai tindakan hukum.

Penguntitan pada dewasa kini tidak perlu membuntuti orang secara langsung, tetapi cukup menghimpun data-data yang diketahui lalu mencari di dunia maya maka dapat dengan mudah menemukan seseorang yang di inginkan. Penguntitan untuk tujuan seksual masih sulit untuk dapat dibuktikan, karena selama hal itu dilakukan hanya memantau melalui media sosial, atau pesan elektronik dan tidak melakukan perbuatan lain ataupun tindakan lanjutan lebih dari itu pelaku belum dapat dikatakan melakukan perbuatan pidana karena masih terdapat ketidakjelasan, apakah tindakan demikian dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hukum.

Berbeda apabila perbuatan dari tindakan penguntitan itu berkembang menjadi suatu tindakan lanjutan seperti mengirimkan foto atau gambar kelamin, atau mengirimkan sebuah foto yang tampak wajahnya orang tersebut itu asli tetapi tubuhnya palsu dikarenakan hasil editan foto tanpa busana, atau setengah telanjang badan yang di distribusikan dalam media elektronik yang sudah jelas dengan tujuan seksual, hal tersebut sudah diatur dalam Pasal 4 Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi, dan Pasal 27 UU ITE. Tanpa ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 14 ayat 1 huruf c UU TPKS mengenai penguntitan menggunakan

sistem elektronik untuk tujuan seksual, sebenarnya tindakan tersebut sudah diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lain diluar UU TPKS. Di samping itu, perlu dipertimbangkan pula aspek kejiwaan pelaku untuk memastikan kemampuannya bertanggung jawab secara hukum.

Penetapan suatu perbuatan menjadi tindak pidana atau bukan haruslah didasarkan pada pertimbangan yang matang. Penetapan suatu perbuatan menjadi tindak pidana harus memperhatikan perbandingan antara sarana dan hasil serta kemampuan aparat penegak hukum. Apabila sarana yang diperlukan dan kemampuan aparatnya tidak memadai, maka penetapan suatu perbuatan menjadi tindak pidana menjadi tidak berarti karena sarana untuk menegakkannya tidak ada sehingga penetapan tersebut tidak ada implementasinya dan hanya merupakan pemborosan anggaran negara. Dari uraian tersebut, maka dapatlah dikatakan bahwa proses kriminalisasi merupakan proses yang tidak hanya bersifat sosial, tetapi juga politis. Pandangan hidup yang ada dan dipelihara oleh masyarakat atau pemegang kekuasaan akan mempengaruhi hasil kriminalisasi. Menurut Soerjono Soekanto kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang tidak dapat dipidana menjadi perbuatan pidana<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Soerjono Soekanto, *Kriminologi: Suatu Pengantar*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, Hal 62.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa permasalahan mengenai pengaturan tindak pidana kekerasan seksual berbasis elektronik menjadi tidak jelas perlu penjabaran lebih rinci terutama dalam hal tindak pidana penguntitan. Pengaturan mengenai *cyberstalking* di Indonesia masih sangat awam dan minim penegakan, hal ini karena sulitnya ditentukan pelaku secara langsung karna mayoritas dari pelaku menggunakan akun anonim pada media sosial, serta tidak jelasnya mengenai batasan persetujuan akan penggunaan akun media sosial berkaitan dengan pengimputan/memasukkan data pribadi secara valid oleh pemilik akun. Oleh sebab itu aparat penegak hukum sulit untuk melakukan penyidikan dan pengumpulan alat bukti terhadap korban pelaku kekerasan seksual berbasis elektronik, sehingga penegakan hukum menjadi sulit dilaksanakan.

Merumuskan aturan yang khusus terkait perilaku melecehkan secara seksual dalam media sosial haruslah ada arti yang lebih khusus mengenai perbuatan melecehkan secara seksual. Sehingga kebiasaan masyarakat yang menganggap normalnya perilaku pelecehan seksual melalui media sosial tersebut hanya menganggap sebagai sebuah candaan dapat diubah, kurang cakupnya penegak hukum dalam menyelesaikan perkara pelecehan seksual melalui media sosial serta sedikit korban yang berani membuat laporan, telah menjadi korban dari perilaku menyimpang tersebut haruslah diubah.

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul **“Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Penguntitan Berbasis Elektronik Untuk Tujuan Seksual.”**.

### **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang masalah yang telah penulis uraikan di atas, maka untuk menelaah dan meneliti pokok masalah tersebut, maka rumusan masalah yang diangkat oleh penulis adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah kriteria dalam prespektif Hukum Pidana terhadap tindak pidana penguntitan berbasis elektronik untuk tujuan seksual?
2. Bagaimanakah kebijakan Hukum Pidana terhadap tindak pidana penguntitan berbasis elektronik untuk tujuan seksual?

### **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penulisan ini adalah:

1. Untuk menganalisis kriteria dalam prespektif Hukum Pidana terhadap tindak pidana penguntitan berbasis elektronik untuk tujuan seksual.
2. Untuk mengkaji dan merekonstruksi kebijakan Hukum Pidana terhadap tindak pidana penguntitan untuk tujuan seksual.

### **D. Manfaat Penelitian**

Ada dua aspek kegunaan yang ingin di harapkan penulis, yaitu aspek terioritis dan aspek praktis:

1. Secara akademik/terioritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsi pemikiran atau informasi kepada publik terkait dalam kebijakan penegakan Hukum Pidana terhadap tindak pidana penguntitan berbasis elektronik terutama masalah yang menyangkut kekerasan seksual serta menambah literatur atau bahan-bahan informasi ilmiah yang dapat digunakan untuk melakukan kajian dan penelitian berikutnya terkait permasalahan Hukum Pidana.
2. Secara praktis, penelitian ini didarapkan dapat memberikan masukan atau saran kepada pemerintah pembuat undang-undang, lembaga-lembaga aparat penegak hukum dalam memberikan kebijakan penegakan Hukum Pidana terhadap tindak pidana penguntitan berbasis elektronik untuk tujuan seksual agar lebih memperhatikan terkait jenis kejahatan baru yang berkembang dilingkungan masyarakat.

#### **E. Orisinalitas Penelitian**

Untuk memberi kepastian terhadap orisinalitas penelitian ini, maka penulis terlebih dahulu melakukan perbandingan terhadap tesis atau yang pernah disusun oleh penulis lain untuk memastikan bahwa penyusunan tesis ini berbeda dengan tesis-tesis yang pernah ada

1. Judul Tesis “Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Pengaturan Kekerasan Berbasis Gender Online”. Karya Ratu Indra Kasih Pratiwi, Mahasiswa Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum, Fakultas

Hukum, Universitas Hasanuddin, Tahun 2022. Dalam tesis ini membahas mengenai aturan-aturan yang mengatur serta konsep ideal dari pengaturan kekerasan berbasis gender online. Sedangkan dalam tesis ini tidak hanya berfokus terhadap kriteria pengaturan tindak pidana penguntitan dan kebijakan Hukum Pidana dalam kekerasan seksual berbasis elektronik untuk tujuan seksual yang dapat memberikan keadilan di masyarakat.

2. Judul Tesis “Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kekerasan Seksual (Suatu Kajian *Feminist Legal Theory*)”. Karya Fenita Dhea Ningrumsari, Mahasiswa Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Tahun 2021. Dalam tesis ini mengkaji perlindungan perempuan korban kekerasan seksual dalam teori hukum feminis serta efektivitas perlindungan hukum terhadap korban kekerasan seksual. Sementara dalam tesis ini membahas mengenai tindak pidana penguntitan berbasis elektronik untuk tujuan seksual dalam undang-undang tindak pidana kekerasan seksual.

Dengan demikian penulis dapat memastikan bahwa tesis yang penulis susun mengenai Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Penguntitan Berbasis Elektronik Untuk Tujuan Seksual berbeda dengan tesis dan jurnal ilmiah diatas karena penulis lebih menitikberatkan mengenai kualifikasi dan Kebijakan Hukum Pidana terhadap tindak pidana penguntitan berbasis elektronik untuk tujuan seksual.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Kebijakan Hukum Pidana

##### 1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Istilah kebijakan berasal dari bahasa Inggris yakni *Policy* atau dalam Bahasa Belanda *Politiek* yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat, atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).<sup>6</sup>

Dilihat dari kedua istilah tersebut, maka istilah kebijakan Hukum Pidana dapat pula disebut dengan istilah politik Hukum Pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik Hukum Pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *Panel Policy*, *Criminal Law Policy* atau *strafrechtspolitiek*.

Definisi kebijakan Hukum Pidana dapat diartikan yaitu cara bertindak atau kebijakan dari negara (pemerintah) untuk menggunakan Hukum Pidana dalam mencapai tujuan tertentu, terutama dalam menanggulangi

---

<sup>6</sup> Barda Nawawi, *Bunga Rumpai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Cetakan Ke-III, Bandung, 2005, Hal. 23-24.

kejahatan. Salah satu upaya untuk dapat menanggulangi kejahatan, diantaranya melalui suatu kebijakan Hukum Pidana atau politik Hukum Pidana.<sup>7</sup>

Pengertian kebijakan atau politik Hukum Pidana dapat dilihat dari politik Hukum Pidana maupun politik criminal. Menurut Sudarto Politik Hukum adalah :<sup>8</sup>

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Dengan demikian kebijakan pidana (*Panel Policy/Criminal Law Policy/strafrechtspolitik*) dapat diartikan sebagai “usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang” dalam pengertian tersebut bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik.

Pengertian demikian, terlihat pula dalam definisi *Penal Policy* dari Marc Ancel yang menyatakan sebagai “suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik”.<sup>9</sup> Yang dimaksud dengan peraturan hukum positif (*the*

---

<sup>7</sup> Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, alumni Univesitas Atmajaya Yogyakarta, 1999, Hal. 10.

<sup>8</sup> Barda Nawawi, *Op Cit*, Hal. 24-25.

<sup>9</sup> *Ibid*, Hal. 25

*positive rules*) jelas adalah peraturan perundang-undangan. Untuk memahami pedoman tidak hanya kepada membuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menetapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan-putusan pengadilan.

Dari definisi tersebut di atas Nampak bahwa kebijakan Hukum Pidana identik dengan “pembaharuan perundang-undangan Hukum Pidana”, namun sebenarnya pengertian kebijakan Hukum Pidana dalam arti sempit. Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut: Hukum Pidana sebagai suatu sistem hukum yang terdiri dari budaya (*culture*), struktur dan substansi hukum. Dengan demikian pembaharuan Hukum Pidana tidak sekedar memperbaharui perundang-undangan Hukum Pidana saja namun juga mempengaruhi sektor-sektor lain seperti ilmu Hukum Pidana dan ide-ide Hukum Pidana melalui proses Pendidikan dan pemikiran akademik.

Dalam hal ini Marc Ancel menyatakan bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan Hukum Pidana beserta sanksinya, suatu prosedur Hukum Pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana. Dalam hal ini A. Mulder mengemukakan bahwa *strafrechtspolitik* ialah garis kebijakan untuk menentukan:<sup>10</sup>

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;

---

<sup>10</sup> *Ibid*, Hal. 26

2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Dengan demikian kebijakan Hukum Pidana berkaitan dengan proses penegakan hukum (pidana) secara menyeluruh. Oleh sebab itu kebijakan Hukum Pidana diarahkan pada konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi Hukum Pidana material (substansial), Hukum Pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Selanjutnya kebijakan Hukum Pidana dapat dikaitkan dengan tindakan-tindakan:<sup>11</sup>

1. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana;
2. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat;
3. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana;
4. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.

Politik Hukum Pidana diartikan juga sebagai kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi atau deskriminalisasi terhadap suatu perbuatan. Disini tersangkut persoalan pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau bukan, serta menyeleksi diantara berbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem Hukum Pidana pada masa mendatang. Oleh karena itu, dengan politik Hukum Pidana, negara diberi kewenangan

---

<sup>11</sup> Aloysius Wisnubroto, *Op.Cit*, Hal. 12

merumuskan atau menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, dan kemudian dapat menggunakannya sebagai represif setiap orang yang melanggarnya. Inilah salah satu fungsi penting Hukum Pidana, yakni memberikan dasar legitimasi bagi tindakan yang represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana.<sup>12</sup>

Politik Hukum Pidana pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Terkait proses pengambilan keputusan atau pemilihan melalui seleksi diantara berbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem Hukum Pidana mendatang. Dalam rangka pengambilan keputusan dan pilihan tersebut, disusun berbagai kebijakan yang berorientasi pada berbagai masalah pokok dalam Hukum Pidana (perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan atau pertanggung jawaban pidana dan berbagai alternatif sanksi baik yang merupakan pidana maupun tindakan).

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan Hukum Pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi, kebijakan atau politik Hukum Pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik

---

<sup>12</sup> Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana, Reformasi Hukum*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2008, Hal. 58-59.

Hukum Pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan Hukum Pidana.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan Hukum Pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan, bahwa politik atau kebijakan Hukum Pidana juga merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*Law enforcement policy*).

Disamping itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat perbuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*), dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, wajar pula apabila kebijakan atau politik Hukum Pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat.

## **2. Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana**

Ruang lingkup kebijakan Hukum Pidana lebih luas daripada pembaharuan Hukum Pidana. Hal ini disebabkan karena kebijakan Hukum Pidana dilaksanakan melalui tahap-tahap konkretisasi/opresionalisasi/fungsionalisasi Hukum Pidana yang terdiri dari:

1. Kebijakan formulatif/legislatif, yaitu tahap perumusan/penyusunan Hukum Pidana.
2. Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu tahap penerapan Hukum Pidana.
3. Kebijakan administrative/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan Hukum Pidana.

Secara teoritis, upaya penanggulangan kejahatan menurut G P.

Hoefnagels, yaitu:

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

Jadi, penanggulangan kejahatan pada intinya terdiri dua hal pokok, yaitu pendekatan *penal* dan pendekatan *non penal*. Jika pendekatan pertama yang ditempuh, maka ini berarti bahwa penanggulangan suatu kejahatan dilakukan dengan menggunakan Hukum Pidana (*Penal Policy/Criminal Law Policy/strafrechtspolitik*), artinya, Hukum Pidana difungsikan sebagai sarana pengendali sosial, yaitu dengan sanksinya yang berupa pidana untuk dijadikan sarana menanggulangi kejahatan. Dengan demikian diharapkan norma-norma sosial dapat ditegakkan dengan sanksi yang dimiliki Hukum Pidana terhadap seseorang yang berperilaku tidak sesuai dengan norma-norma tersebut.

Sudarto berpendapat bahwa<sup>13</sup>

Dalam kebijakan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana penal (Hukum Pidana), harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan Makmur yang merata materil spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini maka (penggunaan) Hukum Pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

Secara umum, substansi hukum dalam wujudnya sebagai peraturan perundang-undangan, telah diterima sebagai instrumen resmi yang memperoleh aspirasi untuk dikembangkan, yang diorientasikan secara pragmatis untuk menghadapi masalah-masalah sosial yang kontemporer. Hukum demikian dinamakan hukum responsiv yang mencampakkan ciri bahwa hukum ada bukan demi hukum itu sendiri, bukan demi kepentingan praktisi hukum, juga bukan untuk pemerintah senang, melainkan hukum ada demi kepentingan rakyat di dalam masyarakat.

Hukum Pidana sebagai bagian dari sistem hukum yang berlaku pada umumnya, yaitu menciptakan tata tertib di dalam masyarakat sehingga kehidupan masyarakat dapat berlangsung dengan damai dan tentram. Selain bertujuan menciptakan tata tertib dalam masyarakat, Hukum Pidana memiliki tujuan sebagai berikut:<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, Hal. 35-36

<sup>14</sup> Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1978, Hal. 23

1. Prevensi umum; tujuan pokok pidana adalah pencegahan agar orang-orang tidak melakukan perbuatan pidana
2. Prevensi Khusus; tujuannya pencegahan agar mereka yang telah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi perbuatannya
3. Memperbaiki diri penjahat
4. Pidana yang dijatuhkan bersifat menyingkirkan baik untuk seumur hidup atau dikenakan pidana mati oleh karena tidak mungkin diperbaiki lagi
5. Memperbaiki kerugian masyarakat yang terjadi pada masa lalu.

Bertitik tolak dari hal tersebut di atas, dalam pelaksanaan kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana Hukum Pidana (sarana penal), maka penggunaan kebijakan Hukum Pidana (*penal policy*) haruslah merupakan suatu usaha yang dibuat dengan sengaja dan sadar. Artinya, pilihan dan penetapan Hukum Pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan, harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya Hukum Pidana itu dalam kenyataannya. Dengan demikian diperlukan pendekatan yang fungsional, dan inipun merupakan pendekatan yang melekat pada setiap kebijakan yang rasional.

Penanggulangan kejahatan dengan Hukum Pidana dapat dikatakan efektif, efisien dan sungguh-sungguh mencegah, menurut Ted Honderich apa bila memenuhi beberapa syarat:<sup>15</sup>

- a. Pidana itu sungguh-sungguh mencegah;
- b. Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya, merugikan dari pada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan; dan
- c. Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya, kerugian yang lebih kecil.

Jadi, jika pilihan dan penetapan Hukum Pidana dijadikan sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya Hukum Pidana. Dengan demikian diperlukan pendekatan yang fungsional, dan inipun merupakan pendekatan yang melekat pada setiap kebijakan yang rasional.

Menurut Bassiouni, untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, termasuk:<sup>16</sup>

1. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicari;
2. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;
3. Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;

---

<sup>15</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang 1996, Hal. 39

<sup>16</sup> Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, Hal. 32

4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.

Kebijakan Hukum Pidana berkaitan dengan masalah kriminalisasi yaitu perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana dan *Penalisasi* yaitu sanksi apa yang sebaiknya dikenakan pada si pelaku tindak pidana. Kriminalisasi dan *Penalisasi* menjadi masalah sentra yang untuk penanganannya diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*Policy Oriented Approach*). Kriminalisasi mencakup lingkup perbuatan melawan hukum (*Actus Reus*), pertanggung jawaban pidana (*Mens Rea*) maupun sanksi yang dapat dijatuhkan baik berupa pidana (*Punishment*) maupun tindakan (*Treatment*). Kriminalisasi harus dilakukan secara hati-hati, jangan sampai menimbulkan kesan represif yang melanggar prinsip *Ultimum Remedium* dan menjadi boomerang dalam kehidupan sosial berupa kriminalisasi berlebihan (*Over Criminalisation*), yang justru mengurangi wibawa hukum.

## **B. Tindak Pidana**

### **1. Pengertian Tindak Pidana**

Pengertian tindak pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *strafbaarfeit* dan dalam kepustakaan Hukum Pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana.

Istilah tindak pidana berasal dari bahasa Belanda yaitu *strafbaarfeit*. *Feit* sendiri dalam bahasa Belanda artinya “Sebagian dari suatu kenyataan”, sedangkan *strafbaar* berarti “dapat dihukum”, maka secara harafiah *strafbaar feit* diterjemahkan sebagai suatu fakta yang bisa dihukum.

Ada beberapa istilah yang dipergunakan oleh para ahli hukum dalam menerjemahkan istilah *strafbaarfeit* misalnya “Moeljatno dan Roeslan Saleh memakai istilah “perbuatan pidana”, Utrecht menggunakan istilah “peristiwa pidana”. Perbedaan istilah tersebut tentunya disebabkan oleh perbedaan sudut pandang diantara para penerjemah

Andi Zainal Abidin mengusulkan bahwa:

pemakaian istilah “perbuatan kriminal” menurutnya “perbuatan pidana” yang dipakai oleh Moeljatno kurang tepat, karena dua kata benda besambungan, yaitu “perbuatan dan pidana” sedangkan tidak ada hubungan logis diantara keduanya. Jadi meskipun ia tidak sama dengan Moeljatno, tetapi keduanya rupanya dipengaruhi oleh istilah yang dipakai di Jerman, yaitu *tat* (perbuatan) atau *handling* dan tidak dengan maksud untuk menerjemahkan kata *feit* dalam bahasa Belanda akan tetapi Andi Zainal Abidin menambahkan bahwa lebih baik dipakai istilah pidananya saja, yang umum dipakai oleh para sarjana hukum yaitu delik. (dari bahasa latin *delictum*). memang diperhatikan hampir semua penulis memakai istilah “delik” disamping istilahnya sendiri seperti Roeslan Saleh disamping memakai “perbuatan pidana” juga memakai istilah “delik”.<sup>17</sup>

Simons, merumuskan *strafbaar feit* adalah “suatu tindakan melanggar hukum yang dengan sengaja telah dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya, yang dinyatakan

---

<sup>17</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, Hal. 87

sebagai dapat dihukum”.<sup>18</sup> Kemudian beliau membagi dalam 2 (dua) golongan unsur, yaitu:

1. Unsur-unsur obyektif yang berupa tindakan yang dilarang/diharuskan, akibat keadaan/masalah tertentu
2. Unsur-unsur subyektif yang berupa kesalahan (*schuld*) dan kemampuan bertanggungjawab (*toerekeningsvatbaar*) dari petindak.

Moeljatno menyatakan bahwa “perbuatan pidana itu dapat dipersamakan dengan *criminal act*, jadi berbeda dengan *strafbaar feit*, yang meliputi pula pertanggung jawaban pidana. Katanya *criminal act* berarti kelakuan dan akibat yang disebut juga *actus reus*”<sup>19</sup>

Van Hammel merumuskan delik (*strafbaar feit*) sebagai berikut “*eene wettelijke omschreven menschelijke gedraging, onrechtmatig strafwaardig en aan schuld te wijten* (kelakuan manusia yang dilakukan dengan kesalahan)”<sup>20</sup>. Achmad Ali memberikan pengertian umum tentang delik yaitu “semua perbuatan yang melanggar hukum ataupun undang-undang dengan tidak membedakan apakah pelanggaran itu di bidang hukum privat ataupun hukum public termasuk Hukum Pidana”.<sup>21</sup>

Menurut Pompe *strafbaar feit* secara teoritis dapat dirumuskan sebagai berikut:

---

<sup>18</sup> Andi Sofyan, Nur Azisa, *Hukum Pidana*, Pustaka Pena Mas, Makassar, 2016, Hal. 98

<sup>19</sup> Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, Hal. 88

<sup>20</sup> *Ibid.* Hal. 89

<sup>21</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, edisi kedua, Citra Aditya Bakti, Bogor, 2008, Hal. 182

suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.<sup>22</sup>

Wirjono Prodjodikoro berpendapat Istilah tindak pidana adalah tetap tindak pidana yaitu suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelaku tersebut dapat dikatakan sebagai “subyek”. tindak pidana dapat digolongkan menjadi 2 (dua) yaitu:<sup>23</sup>

1) Tindak pidana materil

Pengertian dari tindak pidana materil yang dimaksud adalah perbuatan yang menyebabkan suatu akibat tertentu tanpa merumuskan wujud dari perbuatan itu.

2) Tindak pidana formil

Pengertian dari tindak pidana formil yang dimaksud adalah wujud dari perbuatan tanpa menyebutkan akibat dari perbuatan itu.

## 2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Secara umum, unsur-unsur tindak pidana adalah sebagai berikut:

1. Unsur perbuatan manusia

Dalam hal perbuatan manusia, Van Hamel menunjukkan tiga pengertian perbuatan (*Feit*), yakni:<sup>24</sup>

a. Perbuatan (*feit*), terjadinya kejahatan (delik). Pengertian ini

---

<sup>22</sup> P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, Hal. Hal. 182

<sup>23</sup> Wiryono Projodikoro, *Azas-azas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1986, Hal. 55

<sup>24</sup> Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika Jakarta, 1995, Hal.175.

sangat luas, misalnya dalam suatu kejadian beberapa orang dianiaya, dan apabila dalam suatu penganiayaan dilakukan pula pencurian, maka tidak mungkin dilakukan pula penuntutan salah satu dari perbuatan-perbuatan itu dikemudian dari yang lain.

- b. Perbuatan (*feit*), perbuatan yang didakwakan. Ini terlalu sempit. Contoh: seseorang di tuntutan melakukan perbuatan penganiayaan yang menyebabkan kematian, kemudian masih dapat dilakukan penuntutan atas dasar “sengaja melakukan pembunuhan” karena ini lain dari pada “penganiayaan yang mengakibatkan kematian”. Vas tidak menerima pengertian perbuatan (*feit*) dalam arti yang kedua ini
- c. Perbuatan (*feit*), perbuatan material, jadi perbuatan itu terlepas dari unsur kesalahan dan terlepas dari akibat. Dengan pengertian ini, maka ketidakpantasan yang ada pada kedua pengertian terdahulu dapat dihindari.

Pada prinsipnya seseorang hanya dapat dibebani tanggungjawab pidana bukan hanya karena ia telah melakukan suatu perilaku lahiriah (*outward conduct*) yang harus dapat dibuktikan oleh seorang penuntut umum. Dalam ilmu Hukum Pidana, perbuatan lahiriah itu dikenal sebagai *actus reus*, Dengan kata lain, *actus reus* adalah elemen luar (*eksternal element*).<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, 2007, Hal. 34.

## 2. Sifat melawan hukum (*Wederrechtelijk*)

Melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum, atau tidak sesuai dengan larangan atau keharusan hukum, atau menyerang suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Istilah melawan hukum itu sendiri sesungguhnya mengadopsi dari istilah dalam hukum perdata yaitu "*onrechtmatigedaad*" yang berarti perbuatan melawan hukum.

Untuk terjadinya perbuatan melawan hukum, menurut Hoffman harus memiliki empat unsur yaitu:<sup>26</sup>

- a. Harus ada yang melakukan perbuatan;
- b. Perbuatan itu harus melawan hukum;
- c. Perbuatan itu menimbulkan kerugian bagi orang lain;
- d. Perbuatan itu karena kesalahan yang ditimpakan kepadanya.

## 3. Perbuatan itu diancam dengan pidana oleh undang-undang

Perbuatan seseorang dapat dianggap sebagai tindak pidana, apabila perbuatan itu diancam dengan pidana oleh undang-undang. Jadi disamping perbuatan itu dilarang, juga diancam dengan hukuman. Apabila perbuatan itu tidak diancam dengan hukuman, maka perbuatan tersebut belum bisa dikategorikan sebagai tindak pidana.

---

<sup>26</sup> Hoffman dalam Juniver Girsang, *Implementasi Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Tindak Pidana Korupsi Dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor.3/PPU/IV/2006*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Padjajaran, Bandung, 2010, Hal.116-117

4. Perbuatan itu dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab

Kemampuan seseorang untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya merupakan unsur, yang penting dalam penerapan pidana. Jika pelaku tidak bisa mempertanggungjawabkan perbuatannya, maka ia tidak bisa dikenakan hukuman. Kemampuan bertanggungjawab merupakan kondisi batin yang normal dan mempunyai akal seseorang dalam membedakan hal-hal yang baik dan yang buruk. Keadaan batin yang normal ditentukan oleh faktor akal pembuat. Selain itu, diantara syarat adanya pertanggungjawaban pidana ialah dewasa dan berakal sehat. Apabila si pelaku belum dewasa atau sudah dewasa tetapi akalnya tidak sehat, maka ia tidak bisa dibebani pertanggungjawaban pidana.

Menurut Roeslan Saleh, bahwa untuk menentukan adanya kemampuan bertanggungjawab itu ditentukan oleh dua faktor, yaitu pertama faktor akal dan kedua faktor kehendak. Akal yaitu dapat mebeda-bedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan. Kehendak yaitu, dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas mana diperbolehkan dan mana yang tidak.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*, Penerbit Aksara Baru, Jakarta, 1981, Hal. 83

5. Perbuatan itu harus terjadi karena kesalahan (*schuld*) si pembuat

Kesalahan berkaitan erat dengan niat seseorang dalam melakukan suatu perbuatan. Untuk dapat dipidana, seseorang harus melakukan perbuatan yang dilarang disertai dengan niatnya. Apabila seseorang melakukan suatu perbuatan yang dilarang, tetapi dalam hatinya sama sekali tidak ada niat untuk melakukan perbuatan itu, maka disini unsur kesalahan tidak dipenuhi, dan dengan sendirinya ia tidak dapat dipidana.

Istilah kesalahan diambil dari kata *schuld*, yang sampai saat ini belum resmi diakui sebagai istilah ilmiah yang mempunyai pengertian yang pasti, namun sudah sering dipergunakan di dalam penulisan-penulisan. Kesalahan menurut Wirjono Prodjodikoro ada dua macam yaitu:<sup>28</sup> Kesengajaan (*opzet*) dan Kurang hati-hati (*culpa*). Sedangkan Andi Hamzah berpendapat bahwa kesalahan itu meliputi tiga hal yaitu: <sup>29</sup>Sengaja, Kelalaian dan Dapat dipertanggungjawabkan.

Menurut ahli Hukum Pidana, untuk terjadinya *culpa* maka ukurannya ialah bagaimana sebagian besar orang dalam masyarakat bersikap dan bertindak dalam suatu keadaan yang nyatanya terjadi. Dengan demikian seorang hakim juga tidak boleh menggunakan sifat dan pandangannya sendiri sebagai ukuran,

---

<sup>28</sup> Bambang Poernomo, *Op Cit*, Hal.134.

<sup>29</sup> Andi Hamzah, *Op Cit*, Hal. 103

melainkan sifat kebanyakan orang dalam masyarakat. *Culpa* dibedakan menjadi *culpa levissima* dan *culpa lata*. *Culpa levissima* berarti kealpaan yang ringan, sedangkan *culpa lata* adalah kealpaan besar. Dalam istilah lain bisa disebut kealpaan yang disadari dan kealpaan yang tidak disadari. Kealpaan yang disadari dapat digambarkan bila seseorang melakukan delik tanpa sengaja dan ia telah berusaha menghalangi akibat yang terjadi, akan tetapi walaupun demikian akibatnya timbul juga. Sedangkan pada kealpaan yang tidak disadari, orang bersikap dan bertindak tanpa membayangkan akibat yang timbul, padahal seharusnya dia membayangkannya.<sup>30</sup>

### **3. Pertanggungjawaban Pidana**

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), tanggung jawab adalah kewajiban untuk mengambil segala sesuatu dan jika terjadi sesuatu dapat digugat, digugat dan dibawa ke pengadilan kepadanya. Menurut kamus hukum, tanggung jawab adalah kewajiban seseorang untuk melakukan apa yang perlu. Menurut hukum, tanggung jawab muncul ketika suatu tindakan kepadanya.<sup>31</sup>

Pertanggungjawaban adalah keadaan pikiran yang membenarkan melakukan kejahatan dari sudut pandang umum dan kemanusiaan dari orangnya.

---

<sup>30</sup> Musthafa Abdullah & Ruben Ahmad, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, Hal.44

<sup>31</sup> Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, 2005

Menurut Van Hamel pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan yaitu:<sup>32</sup>

1. Mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan-perbuatan sendiri
2. Mampu menginsyafi bahwa perbuatan-perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat
3. Mampu untuk menentukan kehendak berbuat

Tanggung jawab juga harus dibenarkan berdasarkan Pembaharuan Triwulanan. Dengan kata lain, satu menciptakan hak hukum untuk menuntut yang lain dan yang lain menciptakan kewajiban hukum kewajiban memberi pertanggungjawabannya.

Selain asas legalitas, sistem pertanggungjawaban pidana dalam Hukum Pidana saat ini juga mengikuti asas kesalahan. Pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk tindakan pidana karena menghina pelaku. Oleh karena itu, pertanggungjawaban pidana timbul karena ada Hukum Pidana, ada kesalahan bahwa itu adalah tindak pidana yang dilakukan seseorang.

Ruslan Saleh menyatakan dalam hal pertanggungjawaban pidana, tidak dapat dibagi menjadi satu atau dua sisi jika dilihat dari sudut pandang filosofis. Karena salah satunya adalah peradilan, pembahasan

---

<sup>32</sup> Eddy.O.S Hiariej,2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, Hal. 121.

pertanggungjawaban pidana memberikan gambaran yang lebih jelas.

Definisi kegiatan kriminal tidak termasuk tanggung jawab. Tindak pidana hanya merupakan larangan dari perbuatan tersebut. Jelas, pelaku dihukum bahkan jika mereka dituduh mempertanyakan apakah perilaku itu salah atau apakah pelakunya salah. Tetapi bahkan jika anda melakukan kesalahan, anda tidak akan dihukum karena tindakan terlarang dan jahat.

Aturan tidak tertulis “Tidak ada hukuman tanpa kesalahan” tentu menjadi dasar dari hukuman penulis. Dalam Hukum Pidana, pertanggungjawaban pidana dibatasi oleh undang-undang. Pertanggungjawaban pidana berakibat pada sanksi pidana jika pelaku melakukan tindak pidana dan memenuhi syarat-syarat hukum.

Moeljatno menekankan bahwa perilaku criminal saja tidak cukup untuk mengambil tanggung jawab pidana, tetapi juga harus ada sikap internal terhadap penipuan atau kritik. Kesalahan (*green straf zonder schuld, ohne schuld keine strafe*).<sup>33</sup>

Pertanggungjawaban pidana meliputi asas kelalaian berdasarkan nilai keadilan (*asas culpabilitas*), yang didasarkan pada keseimbangan biner yang menurutnya asas kelalaian berdasarkan nilai jaminan harus sesuai dengan asas legalitas. Berdasarkan nilai keamanan, konsep ini tidak meniadakan kemungkinan adanya pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dan pertanggungjawaban tegas (*strict liability*) masalah

---

<sup>33</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. Rineka Cipta, Jakarta, 1983. Hal. 3

kesesatan (*error*) baik kesesatan mengenai keadaannya (*error facti*) maupun kesesatan mengenai hukumnya dalam kasus-kasus tertentu, meskipun pertanggungjawaban pidana didasarkan pada kesalahan. Masalah kesalahan tidak hanya kesalahan fakta, tetapi juga kesalahan konseptual hukum, yang merupakan salah satu alasan mengapa kesalahan hanya dapat dipidana, pelaku tidak dipidana kecuali kesesatannya itu patut dipersalahkan kepadanya.<sup>34</sup>

Pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) adalah proses menentukan apakah seseorang tersangka atau tersangka bertanggung jawab atas suatu kejahatan. Untuk dapat memvonis seorang pelaku, perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku harus memenuhi syarat-syarat undang-undang atau hukum.

Tanggung jawab pidana berarti, sebagaimana disyaratkan oleh hukum, bahwa seseorang yang melakukan kejahatan atau melanggar hukum harus bertanggung jawab atas tindakan mereka sebagai tanggapan atas kesalahan mereka. Dengan kata lain, jika pelaku bersalah, dia dan pelaku harus bertanggung jawab atas perbuatan itu, dan jika seseorang melakukan kesalahan dalam melakukan kejahatan, mereka harus bertanggung jawab secara sosial, seseorang mempunyai kesalahan yang menunjukkan pandangan normatif atas kesalahannya atau kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, Hal. 23

<sup>35</sup> Moeljatno, *Op Cit*, Hal. 41

Pertanggungjawaban pidana bertujuan untuk mencegah meluasnya kegiatan pidana dengan menerapkan aturan hukum untuk melindungi masyarakat, menyelesaikan konflik yang timbul dari kegiatan kriminal, dan memulihkan keseimbangan dan kedamaian dalam masyarakat sehingga menjadi manusia yang bagus dan menghilangkan perasaan bersalah pada terpidana.

### **C. Tindak Pidana Kekerasan Seksual**

#### **1. Pengertian Tindak Pidana Kekerasan Seksual**

Kekerasan dapat berupa kekerasan fisik dan kekerasan seksual. Kekerasan seksual dapat diartikan sebagai suatu tindakan atau perbuatan yang mengintimidasi seseorang yang berhubungan dengan keintiman atau hubungan seksualitas yang dilakukan oleh seseorang pelaku dengan cara memaksa. Oleh karena perbuatan tersebut, mengakibatkan korban menderita secara fisik dan psikis. Kekerasan seksual merupakan kejahatan seksual yang secara umum merupakan perbuatan yang melanggar kesusilaan yang merusak kesopanan dan perbuatannya tidak atas kemauan si korban melalui ancaman kekerasan.<sup>36</sup>

Pelecehan sendiri dapat diartikan pemberian perhatian seksual, baik secara lisan, tulisan maupun fisik. pelecehan seksual merujuk pada tindakan bernuansa seksual yang disampaikan melalui kontak fisik

---

<sup>36</sup> Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika. Jakarta, 2004, Hal. 7

maupun non-fisik, yang menasar pada bagian tubuh seksual atau seksualitas seseorang. Tindakan ini termasuk siulan, main mata, komentar atau ucapan bernuansa seksual, mempertunjukkan materi-materi pornografi dan keinginan seksual, colesan atau sentuhan di bagian tubuh, gerakan atau isyarat yang bersifat seksual. Tindakan tersebut mengakibatkan rasa tidak nyaman, tersinggung, merasa direndahkan martabatnya, dan mungkin hingga menyebabkan masalah kesehatan dan keselamatan

Menurut Jach D. Douglas dan Frances Chaput Waksler dalam Siti Musda Mulia, ada empat bentuk kekerasan yaitu:<sup>37</sup>

1. Kekerasan terbuka, yaitu kekerasan yang dapat dilihat, seperti perkalahian.
2. Kekerasan tertutup (covert), yaitu kekerasan tersembunyi atau tidak dilakukan langsung, seperti perilaku mengancam.
3. Kekerasan agresif (offensive), yaitu kekerasan yang dilakukan tidak untuk perlindungan, tetapi untuk mendapat sesuatu seperti jabatan, dan
4. Kekerasan defensive (defensive), yaitu kekerasan yang dilakukan sebagai tindakan perlindungan diri. Baik kekerasan agresif ataupun defensive dapat bersifat terbuka atau tetap.

Dengan demikian, tindak kekerasan adalah perbuatan yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya merupakan pelanggaran Hukum Pidana, dilakukan tanpa pembelaan atau alasan yang adil, dan diakui oleh negara sebagai tindak pidana berat atau pelanggaran hukum yang ringan.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Ende Hasbi Nassaruddin, *Kriminologi*, Pustaka Setia, Bandung, 2016, Hal. 130

<sup>38</sup> Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa, *Kriminologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, Hal. 21

Pembatasan kekerasan tidak hanya perbuatan yang melanggar hukum atau undang-undang, tetapi juga perbuatan yang memenuhi norma, atau yang melanggar norma yang ada dalam masyarakat meskipun tidak termasuk atau diatur dalam undang-undang.

Kekerasan seksual adalah aktivitas seksual yang tidak disengaja, aktivitas verbal atau fisik, atau ajakan untuk melakukan gerakan seksual atau tindakan seksual lainnya. Namun, asalkan responnya kontekstual, marah, kasar, dan/atau mengancam. Keadaan dan perilaku dapat memengaruhi, menjadi persyaratan, atau menciptakan tempat bekerja yang tidak kondusif, saling benci, atau ungkapan dan tindakan kasar.

Dalam KUHP, mengenai tindak pidana kekerasan seksual dalam pasal 285 KUHP yang rumusannya sebagai berikut :

Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang perempuan bersetubuh dengan dia diluar perkawinan, diancam karena melakukan pemerkosaan dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun

Kekerasan seksual dan pelecehan seksual berbeda. Kekerasan seksual adalah konsep yang lebih luas daripada pelecehan seksual. Pelecehan seksual adalah segala macam bentuk perilaku yang berkonotasi seksual yang dilakukan secara sepihak dan tidak diharapkan oleh orang yang menjadi sasaran hingga menimbulkan reaksi negatif: rasa malu, marah, tersinggung dan sebagainya pada diri orang yang menjadi korban pelecehan. Pelecehan seksual terjadi ketika pelaku mempunyai kekuasaan yang lebih dari pada korban.

Istilah pelecehan seksual tidak dikenal dalam Hukum Pidana. Hukum Pidana hanya mengenal istilah perbuatan pencabulan yang diatur dalam pasal 289-296 KUHP. Pasal 289 KUHP mengatur semua perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan keji yang kesemuanya dalam konteks kenikmatan seksual, contohnya : berciuman, menyentuh alat kelamin, menyentuh payudara, dan lain-lain. Syarat dalam pasal ini adalah harus adanya sentuhan fisik tetapi banyak juga perempuan yang merasa terganggu dan tidak nyaman dengan tindakan lelaki yang terus menerus menatap payudara, pinggul dan bagian tubuh perempuan lainnya, menatap perempuan dengan genit dan menggodanya dengan mengedipkan-ngedipkan mata. Segala perbuatan apabila telah dianggap melanggar kesopanan/kesusilaan, dapat dimasukkan sebagai perbuatan cabul.

Unsur penting dari perbuatan cabul adalah adanya ketidakinginan atau penolakan pada apapun bentuk-bentuk perhatian yang bersifat seksual. Sehingga bisa jadi perbuatan seperti siulan, kata-kata, komentar yang menurut budaya atau sopan santun (rasa susila) setempat adalah wajar.

## **2. Bentuk-Bentuk Tindak Pidana Kekerasan Seksual**

Pengertian kekerasan seksual menurut Pasal 1 Undang-undang No. 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual (UU TPKS) adalah segala perbuatan yang memenuhi unsur tindak pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini dan perbuatan kekerasan

seksual lainnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang sepanjang ditentukan Undang-undang. Dengan begitu UU TPKS mengatur bentuk-bentuk tindak pidana kekerasan seksual sebagai berikut:

1. Pelecehan Seksual Fisik dan Nonfisik

Pelecehan berasal dari kata dasar leceh, yang berarti peremehan atau penghinaan. Istilah pelecehan seksual di dalam bahasa Inggris disebut *sexual harassment*. Kata *harass* mengandung arti menggoda, mengganggu, atau mengusik sehingga menimbulkan rasa marah atau rasa cemas pada pihak yang digoda atau diganggu tersebut. Sedangkan istilah *sexual harassment* diartikan sebagai *unwelcome attention* atau suatu perhatian yang tidak diinginkan, yang secara hukum diartikan sebagai *imposition of unwelcome sexual demands or creation of sexually offensive environments* (pemaksaan kehendak seksual atau timbulnya serangan seksual). Pelaku pelecehan seksual biasanya memiliki pola perilaku yang memang melecehkan secara seksual.<sup>39</sup>

Pelecehan seksual dalam bentuk fisik, meliputi tetapi tidak terbatas dalam bentuk sentuhan, usapan, colekan, dekapan, dan/atau ciuman. Sedangkan pelecehan seksual dalam bentuk nonfisik meliputi tetapi tidak terbatas dalam bentuk siulan, kedipan mata, ucapan yang bernuansa seksual, ajakan melakukan hubungan

---

<sup>39</sup> Christina Yulita dkk, *A-Z Pelecehan Seksual: Lawan & Laporkan!*, Komite Nasional Perempuan Mahardhika, Jakarta, 2012, Hal. 31.

seksual, mempertunjukkan materi pornografi, mempertunjukkan alat kelamin, merekam, atau memfoto secara diam-diam tubuh seseorang.

## 2. Pemaksaan Kontrasepsi

Komnas perempuan menjelaskan, pemasangan alat kontrasepsi dan/atau pelaksanaan sterilisasi disebut juga sebagai pemaksaan Ketika dilakukan tanpa persetujuan secara utuh dari perempuan yang bersangkutan, karena sebelumnya tidak mendapat informasi yang lengkap atau dianggap tidak cakap hukum untuk dapat memberikan persetujuan.<sup>40</sup> Pada zaman sekarang pemaksaan kontrasepsi/sterilisasi bisa terjadi pada perempuan yang terserang HIV/AIDS untuk mencegah kelahiran anak dengan HIV/AIDS. Selain itu pemaksaan kontrasepsi juga dialami oleh perempuan penyandang disabilitas, terutama tunagrahita. Hal ini dilakukan karena penyandang tunagrahita dianggap tidak mampu membuat keputusan bagi dirinya sendiri, rentan perkosaan, dan untuk mengurangi beban keluarga dalam mengurus kehamilannya.

Tidak pidana pemaksaan kontrasepsi adalah upaya yang dilakukan seseorang untuk mengatur, menghentikan, dan/atau merusak organ, fungsi, dan/atau sistem reproduksi orang lain dengan kekerasan, ancaman kekerasan, tipu muslihat, rangkaian kebohongan,

---

<sup>40</sup> Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual, Hal. 25

atau penyalahgunaan kekuasaan, sehingga orang tersebut kehilangan kemampuan untuk menikmati hubungan seksual dan/atau kontrol terhadap organ, fungsi dan/atau sistem reproduksinya, dan/atau tidak dapat melanjutkan keturunan, diancam pidana pemaksaan kontrasepsi.<sup>41</sup>

### 3. Pemaksaan Perkawinan

Pemaksaan perkawinan termasuk cerai gantung adalah jenis kekerasan seksual karena pemaksaan hubungan seksual menjadi bagian tidak terpisahkan dari perkawinan yang tidak diinginkan oleh perempuan tersebut

Tindak pidana pemaksaan perkawinan adalah kekerasan seksual yang dilakukan dalam bentuk menyalahgunakan kekuasaan dengan kekerasan, ancaman kekerasan, tipu muslihat, rangkaian kebohongan, atau tekanan psikis lainnya sehingga seseorang tidak dapat memberikan persetujuan yang sesungguhnya untuk melakukan perkawinan.<sup>42</sup>

### 4. Penyiksaan Seksual

Yaitu tindakan khusus yang menyerang organ dan seksualitas perempuan, yang dilakukan dengan sengaja, sehingga menimbulkan rasa sakit atau penderitaan hebat, baik jasmani, rohani maupun seksual. Ini dilakukan untuk memperoleh pengakuan atau keterangan

---

<sup>41</sup> *Ibid*, Hal. 78.

<sup>42</sup> *Ibid*, Hal. 79

darinya, atau dari orang ketiga, atau untuk menghukumnya atas suatu perbuatan yang telah atau diduga telah dilakukan olehnya ataupun oleh orang ketiga. Penyiksaan seksual juga bisa dilakukan untuk mengancam atau memaksanya, atau orang ketiga, berdasarkan pada diskriminasi atas alasan apapun. Termasuk bentuk ini apabila rasa sakit dan penderitaan tersebut ditimbulkan oleh hasutan, persetujuan, atau sepengetahuan pejabat publik atau aparat penegak hukum.<sup>43</sup>

#### 5. Eksploitasi Seksual

Pengertian eksploitasi menurut Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yaitu, tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi tetapi tidak terbatas pada pelacuran, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan, penindasan, pemerasan, pemanfaatan fisik, seksual, organ reproduksi, atau secara melawan hukum memindahkan atau mentransplantasi organ dan/atau jaringan tubuh atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materiil maupun immaterial. Salah satu tindakan eksploitasi adalah eksploitasi seksual, yaitu segala bentuk pemanfaatan organ tubuh seksual atau organ tubuh lain dari korban untuk mendapatkan keuntungan, termasuk tetapi tidak terbatas pada

---

<sup>43</sup> *Ibid*, Hal. 26

semua kegiatan pelacuran dan pencabulan.<sup>44</sup>

Komnas Perempuan memberikan pengertian mengenai eksploitasi seksual, yaitu suatu tindakan penyalahgunaan kekuasaan atau penyalahgunaan kepercayaan dengan tujuan untuk mendapatkan kepuasan seksual maupun untuk memperoleh keuntungan berupa uang, keuntungan dalam bidang sosial, politik dan lainnya. Praktik eksploitasi seksual yang terjadi dalam masyarakat misalnya, memanfaatkan kemiskinan perempuan sehingga perempuan tersebut dengan terpaksa melakukan perbuatan yang termasuk dalam lingkup prostitusi atau pornografi.<sup>45</sup>

#### 6. Perbudakan Seksual

Adalah situasi dimana pelaku merasa menjadi “pemilik” atas tubuh korban sehingga berhak untuk melakukan apapun termasuk memperoleh kepuasan seksual melalui pemerkosaan atau bentuk lain kekerasan seksual. Perbudakan ini mencakup situasi dimana perempuan dewasa atau anak-anak dipaksa menikah, melayani rumah tangga atau bentuk kerja paksa lainnya, serta hubungan seksual dengan penyekapnya.<sup>46</sup>

Tindak pidana perbudakan seksual adalah kekerasan seksual yang dilakukan dalam bentuk membatasi ruang gerak atau mencabut

---

<sup>44</sup> Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

<sup>45</sup> Thoeng Sabrina (Ed.), *Modul dan Pedoman Kekerasan Seksual: 15 Bentuk Kekerasan Seksual Sebuah Pengenalan*, Komnas Perempuan, Hal. 6,

<sup>46</sup> Naskah Akademik, *Op Cit*, Hal. 25

kebebasan seseorang, dengan tujuan menempatkan orang tersebut melayani kebutuhan seksual dirinya sendiri atau orang lain dalam jangka waktu tertentu.<sup>47</sup>

## 7. Kekerasan Seksual Berbasis Elektronik

Kekerasan seksual berbasis elektronik (KSBE) atau disebut kekerasan digital. Kekerasan berbasis elektronik tidak dilakukan secara fisik, tetapi dengan berbagai cara seperti kekerasan secara verbal. Kejahatan yang semula dilakukan di dunia nyata, dipindahkan tempat kejadiannya ke dalam *cyberspace*. Berdasarkan Komnas Perempuan bahwa ada delapan bentuk dan pola kekerasan seksual berbasis online yaitu pendekatan untuk memperdaya (*cyber grooming*), pelecehan online (*cyber harassment*), peretasan (*hacking*), konten ilegal (*illegal content*), pelanggaran privasi (*infringement of privacy*), ancaman distribusi foto/video pribadi (*malicious distribution*), pencemaran nama baik (*online defamation*), dan rekrutmen online (*online recruitment*).

Undang-undang tentang tindak pidana kekerasan seksual merupakan peraturan yang mengakomodasi ketentuan KSBE. Pada pasal 14 UU TPKS diatur tentang hal mengenai tindak pidana kekerasan berbasis elektronik yaitu:

- a. melakukan perekaman dan/ atau mengambil gambar atau tangkapan layar yang bermuatan seksual di luar kehendak atau

---

<sup>47</sup> *Ibid*, Hal. 80

- tanpa persetujuan orang yang menjadi objek perekaman atau gambar atau tangkapan layar;
- b. mentransmisikan informasi elektronik dan/ atau dokumen elektronik yang bermuatan seksual di luar kehendak penerima yang ditujukan terhadap keinginan seksual; dan/atau
  - c. melakukan penguntitan dan/ atau pelacakan menggunakan sistem elektronik terhadap orang yang menjadi obyek dalam informasi/dokumen elektronik untuk tujuan seksual

Dari unsur diatas pengaturan mengenai penguntitan atau *cyberstalking* tanpa adanya unsur pelanggaran pemerasan, penghinaan/pencemaran nama baik, pengancaman, dan acaman kekerasan atau menakut-nakuti, belum dapat dikenai hukuman. Unsur “menggangu” belum menjadi dasar yang cukup untuk mengenakan sanksi pidana bagi pelaku.

#### **D. Landasan Teori**

Teori menempati kedudukan yang sangat penting dalam dunia ilmu, hal tersebut dikarenakan teori memberikan sarana untuk dapat merangkum serta memahami isu hukum yang dibicarakan secara lebih baik. Teori hukum pada hakikatnya merupakan suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum dan sistem tersebut

untuk sebagian yang penting dipositifkan<sup>48</sup>. Tugas teori hukum adalah untuk menjelaskan hubungan-hubungan antara norma-norma dasar dan semua norma dibawahnya. Akan tetapi tidak untuk mengatakan apakah norma dasar itu sendiri baik atau buruk. Dalam persepsi Karl Raimund Popper, suatu teori harus bersifat praktis dan berguna dalam pemecahan masalah kehidupan<sup>49</sup>.

#### **a. Teori Kriminalisasi**

Pengertian kriminalisasi menurut Moh. Hatta menjelaskan sebagai berikut:<sup>50</sup>

“Kriminalisasi merupakan kebijakan atau *Criminal Policy*, yang berupaya untuk melakukan pencegahan dan penanggulangan kejahatan, kebijakan kriminal ini tidak lepas dari kebijakan sosial dan perlindungan masyarakat”.

Pengertian kriminalisasi menurut Soetandyo Wignjosoebroto

“Kriminalisasi adalah suatu pernyataan bahwa perbuatan tertentu harus dinilai sebagai perbuatan pidana yang merupakan hasil dari suatu pertimbangan-pertimbangan normative (*judgments*) yang wujud akhirnya adalah suatu keputusan (*decisions*)”.

Pengertian kriminalisasi dapat pula dilihat dalam prespektif nilai, dalam hal ini kriminalisasi diartika sebagai perubahan nilai yang menyebabkan sejumlah perbuatan yang sebelumnya merupakan perbuatan yang tidak tercela dan tidak dituntut pidana berubah

---

<sup>48</sup> J.J.H Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum: Pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, Hal. 156-160.

<sup>49</sup> Lili Rasjidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, Hal. 29.

<sup>50</sup> Moh Hatta, *Kebijakan Politik Kriminal Penegakan Hukum dalam Rangka Penanggulangan Kejahatan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, Hal. 37.

menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana. Dalam perspektif yang lain kriminalisasi disebut juga labeling kriminalisasi yaitu keputusan badan pembentuk undang-undang pidana memberi label terhadap tingkah laku manusia sebagai kejahatan atau tindak pidana.

Menurut sudarto dalam menghadapi masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut:<sup>51</sup>

- a. Penggunaan Hukum Pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini, (penggunaan) Hukum Pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan Hukum Pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil atau spiritual) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan Hukum Pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*).
- d. Penggunaan Hukum Pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

*Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD)* membuat pedoman dalam melakukan kebijakan kriminalisasi agar tidak terjadi *under an overcriminalization* sebagai berikut:

a. *Ultima Ratio Principle*

Hukum Pidana disiapkan sebagai sarana terakhir atau senjata pamungkas, namun kenyataannya kecenderungan dunia

---

<sup>51</sup> Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, Hal. 31.

international kini sudah mengarah Hukum Pidana juga sebagai *primum remedium*/dikedepankan, dalam hal ini mengutamakan pidana denda yang sekaligus dapat digunakan sebagai dana bagi pembangunan disuatu negara

b. *Precision Principle*

Ketentuan Hukum Pidana harus tepat dan teliti menggambarkan suatu tindak pidana. Perumusan Hukum Pidana yang bersifat samar dan umum harus dihindari.

c. *Clearness Principle*

Tindakan yang dikriminalisasikan harus digambarkan secara jelas dalam ketentuan Hukum Pidana

d. *Principle of Differentiation*

Harus jelas perbedaan yang satu dengan yang lain hindarkan perumusan yang bersifat global/terlalu luas, *multipurpose* atau *all embracing*.

e. *Principle of Intent*

Tindakan yang dikriminalisasikan harus dengan dolus (*intention*), sedangkan untuk tindakan culpa (*negligence*) harus dinyatakan dengan syarat khusus untuk memberikan pembenaran kriminalisasinya.

f. *Principle of Victim Application*

Penyelesaian perkara pidana harus memperhatikan permintaan atau kehendak korban. Dalam hal ini kepentingan korban harus diatur dalam rangka pidana dan pembedaan.

Menurut Moeljatno ada 3 (tiga) kriteria kriminalisasi dalam proses pembaharuan Hukum Pidana, yakni sebagai berikut:

- a. Penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang (tindak pidana) harus sesuai dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat;
- b. Apakah ancaman pidana dan penjatuhan pidana itu adalah jalan yang utama untuk mencegah dilanggarnya larangan-larangan tersebut;
- c. Apakah pemerintah dengan melewati alat-alat negara yang

bersangkutan betul-betul untuk serius melaksanakan ancaman pidana jika ternyata ada yang melanggar larangan.

Kriminalisasi dan dekriminalisasi dengan pendekatan kebijakan memiliki kecenderungan pragmatis dan kuantitatif sehingga faktor-faktor subjektif susah untuk masuk misalnya hal yang berkaitan dengan nilai-nilai dalam proses keputusan.

### **b. Teori Pidanaan**

Pemidanaan berasal dari kata pidana, yang berarti hukum kejahatan, kata pidana secara tunggal juga bermakna sanksi yaitu hukuman atau imbalan negatif berupa pembebanan dan penderitaan yang ditentukan oleh hukum. Pidana juga bermakna hukuman yaitu siksa dan sebagainya yang dikenakan kepada orang yang melanggar undang-undang dsb. Pidana juga diartikan sebagai nestapa yang dikenakan Negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang<sup>52</sup>. Pemidanaan juga bisa diartikan sebagai keputusan yang dijatuhkan oleh hakim dan berarti juga hasil atau akibat menghukum. GP Hofnagels yang dikutip oleh Sholehudin dan dikutip oleh Sabri Samin berpendapat bahwa pemidanaan adalah semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditetapkan undang-undang mulai dari penahanan tersangka dan penuntutan terdakwa sampai pada penjatuhan vonis oleh hakim<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Syaiful Bakhri, *Kebijakan Kriminal Dalam Prespektif Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jakarta, 2010, Hal. 55

<sup>53</sup> Sabri Samin, *Pidana Islam dalam Politik Hukum Indonesia*, Kholam Publising, Jakarta, 2008, Hal 45-46

Teori pemidanaan berhubungan langsung dengan Hukum Pidana dalam arti subjektif. Karena teori-teori ini menerangkan mengenai dasar-dasar dari hak Negara dalam menajtuhkan dan menajalankan pidana.

Menurut Satcohid Kartanegara mengenai teori pemidanaan yaitu:

- a. *Absolute* atau *vergeldings theorieen* (*vergelde*n/imbalan)  
Aliran ini mnegajarkan dasar dari pada pemidanaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan, imbalan (*velegelding*) terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat, oleh karena kejahatan itu menimbulkan penderitaan si korban.
- b. *Relative* atau *doe theorieen* (*doel*/maksud, tujuan) Dalam ajaran ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pemidanaan adalah bukan *velegelding*, akan tetapi tujuan (*doel*) dari pidana itu. Jadi aliran ini menyadarkan hukuman pada maksud dan tujuan pemidanaan itu, artinya teori ini mencari manfaat dari pada pemidanaan itu, artinya teori ini mencari manfaat dari pada pemidanaan (*nut van de straf*).
- c. *Vereningings theorieen* (teori gabungan)  
Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pemidanaan. Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pemidanaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi disamping itu diakuinya pula sebagai dasar pemidanaan itu adalah tujuan dari pada hukum<sup>54</sup>.

Jadi dalam teori ini pidana dapat disimpulkan sebagai bentuk pembalasan yang diberikan oleh Negara yang bertujuan memberikan penderitaan kepada penjahat akibat perbuatannya. Tetapi Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, melainkan

---

<sup>54</sup> Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, 2005, Hal.56

mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Dasar pembenaran pidana terletak pada tujuannya adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan, melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan. Sehingga teori ini sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*).

Teori pemidanaan berkembang mengikuti kehidupan masyarakat sebagai rekasi yang timbul dari berkembangnya kejahatan itu sendiri yang mewarnai kehidupan sosial masyarakat dari masa ke masa. Dalam dunia ilmu Hukum Pidana ada beberapa teori pemidanaan yaitu:

1. Teori *Retributif* (Teori Pembalasan)

Teori ini berfokus pada hukuman/pemidanaan sebagai suatu tuntutan mutlak untuk mengadakan pembalasan (*vergelding*) terhadap orang-orang yang telah melakukan perbuatan jahat. Teori ini ada dua corak, yaitu subjektif (*subjectif vergelding*) yaitu pembalasan langsung ditujukan kepada kesalahan si pembuat; kedua adalah corak objektif, yaitu pembalasan ditujukan sekedar pada perbuatan apa yang telah dilakukan oleh orang yang bersangkutan.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Umum dan Khusus*, PT. Alumni, Bandung, 2012, Hal. 41

## 2. Teori *Deterrence* (Teori Pencegahan)

Tujuan pemidanaan sebagai *deterrence effect* ini, dapat dibagi menjadi penjeraan umum (*general deterrence*) dan penjeraan khusus (*individual or special deterrence*). Menurut teori ini bisa disimpulkan dengan orang secara umum tahu akan akibat yang akan diterima apabila dia melakukan pelanggaran pidana maka dia akan mengurungkan niat untuk melakukan tindak pidana karena didalam jiwa mereka telah mendapat tekanan atas ancaman pidana.

Tujuan pemidanaan untuk prevensi umum diharapkan memberikan peringatan kepada masyarakat supaya tidak melakukan kejahatan, sedangkan untuk prevensi khusus dimaksudkan bahwa dengan pidana yang dijatuhkan memberikan *deterrence effect* kepada pelaku sehingga tidak mengulangi perbuatannya kembali.

Tujuan yang bersifat jangka Panjang atau *long term deterrence* adalah agar dapat memelihara kejagaan sikap masyarakat terhadap pidana.<sup>56</sup>

## 3. Teori *Treatment* (Teori Pembinaan/Perawatan)

*Treatment* sebagai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh aliran

---

<sup>56</sup> Teguh Prasetyo, Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar, 2005, Hal. 96

positif yang berpendapat bahwa pemidanaan sangat pantas diarahkan kepada pelaku kejahatan, bukan pada perbuatannya. Namun pemidanaan yang dimaksudkan oleh aliran ini untuk memberikan tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*) kepada pelaku kejahatan sebagai pengganti dari penghukuman. Argument aliran positif ini dilandaskan pada alasan bahwa pelaku kejahatan adalah orang yang sakit sehingga membutuhkan tindakan perawatan dan perbaikan.<sup>57</sup>

Herbert mengatakan “*If the rehabilitation is the goal, the nature of offense is relevant only for what it tells us about what is needs to rehabilitation the offender*” (jika rehabilitasi adalah tujuan, pelanggaran hanya relevan untuk dibicarakan, jika kita membicarakan apa keperluan merehabilitasi pelanggaran).<sup>58</sup>

Fokus teori ini pada pelaku yang sifatnya individu atau individualisasi pidana, hukuman harus cocok dengan kondisi penjahat, bukan dengan sifat kejahatan. Hal yang melatarbelakangi teori ini muncul sebagai reaksi terhadap praktek-praktek pemidanaan yang kejam terhadap terpidana di berbagai negara.

## **E. Kerangka Pikir**

Penelitian ini menggambarkan pola pikir yang sistematis agar dapat

---

<sup>57</sup> Marlina, *Hukum Penitensier*, Refika Aditama, Bandung, 2011, Hal. 59

<sup>58</sup> *Ibid*, Hal. 79

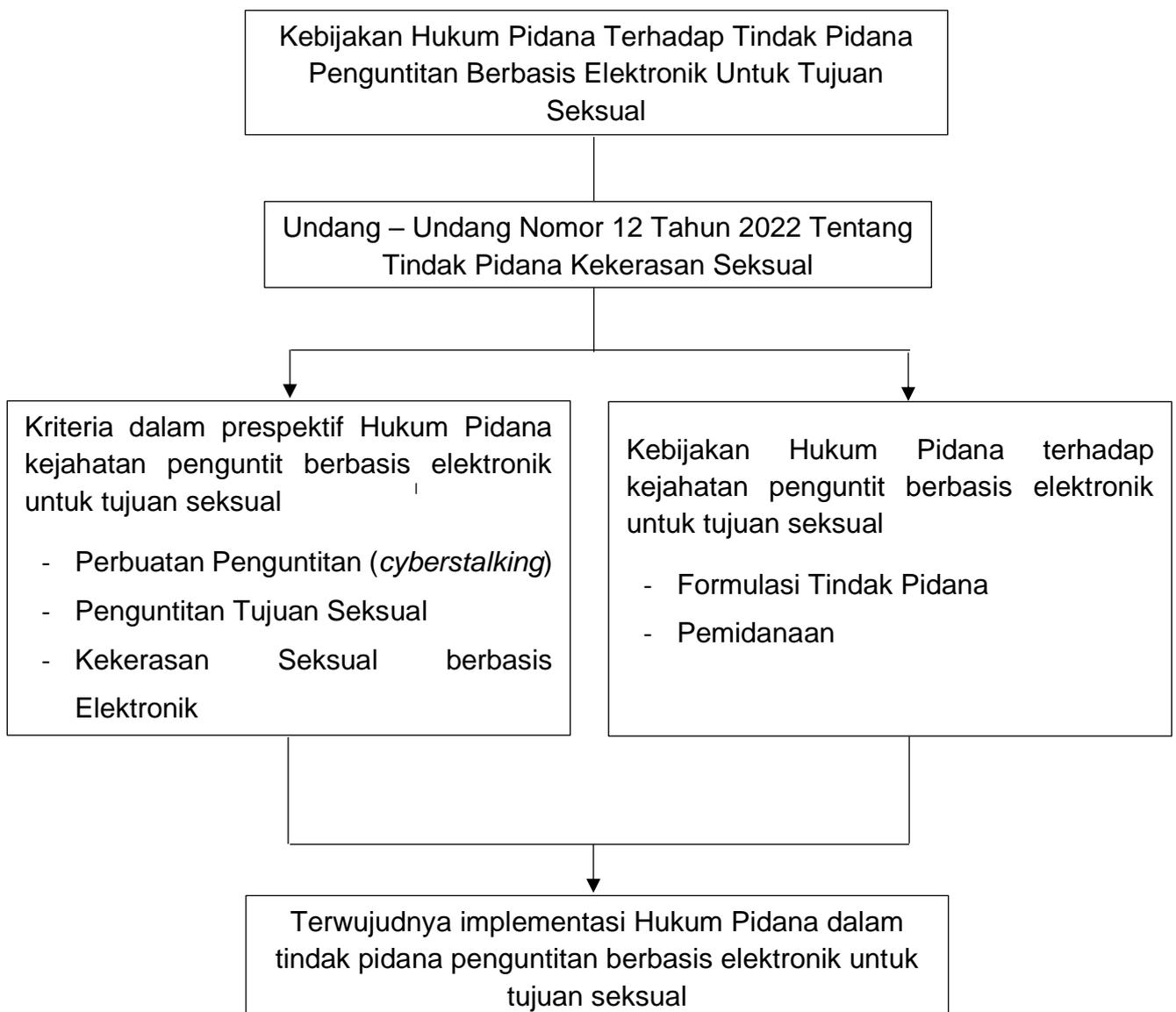
mencapai tujuan dari penelitian ini yaitu terwujudnya kriteria pengaturan Hukum Pidana terhadap tindak pidana penguntitan berbasis elektronik untuk tujuan seksual serta kebijakan Hukum Pidana untuk menjamin penerapan peraturan kekerasan seksual berbasis elektronik untuk tujuan seksual

Menciptakan suatu bentuk hukum dan menjamin diperolehnya keadilan bagi korban dan pelaku kekerasan seksual berbasis elektronik untuk tujuan seksual untuk mengakomodasi kebutuhan tersebut telah dikeluarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual. Bagi masyarakat sulitnya mengenai tindakan penguntitan di dunia maya sebagaimana dijelaskan dalam latar belakang penelitian ini, perlu dibahas terlebih dahulu pengertian atau definisi dari konsep *cyberstalking* yang dimaksud dalam UU TPKS. Hal ini bertujuan untuk memberikan batasan mengenai tindakan seperti apa yang termasuk dalam kategori *cyberstalking*. Sebab banyak orang merasa bahwa tindakan mengganggu orang lain melalui media internet adalah tindakan yang tidak menyalahi hukum. Padahal, setiap pengguna internet sebagai anggota masyarakat harus mendapatkan jaminan keamanan dan kenyamanan dalam melaksanakan aktivitasnya di dunia maya tersebut.

Dengan melihat permasalahan tentang terjadinya tindakan yang dilakukan dengan memanfaatkan internet dan/atau teknologi oleh satu orang atau lebih yang dapat mengganggu atau menimbulkan kecemasan rasa tidak aman maka dalam hal ini penulis akan membahas mengenai

kriteria pengaturan tindakan penguntitan di dunia maya yang hanya bersifat mengganggu, layak dikategorikan sebagai tindakan melawan hukum. Serta kebijakan Hukum Pidana terhadap tindak pidana penguntitan berbasis elektronik untuk tujuan seksual. Dari pemaparan ini, penulis menguraikannya dalam bentuk bagan sebagai berikut:

### Bagan Kerangka Pikir



## F. Definisi Operasional

1. Kebijakan Hukum Pidana merupakan proses penegakan Hukum Pidana untuk menanggulangi kejahatan, dalam hal ini terbatas pada tindak pidana dan pembedanaannya.
2. Tindak pidana adalah suatu pelanggaran norma mengenai gangguan terhadap tertib hukum dengan sengaja maupun tidak dengan sengaja yang dilakukan oleh pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku adalah perlu demi terpelihara tertib hukum dan juga terjaminnya kepentingan umum.
3. Pembedanaan adalah semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditetapkan undang-undang mulai dari penahanan tersangka dan penuntutan terdakwa sampai vonis oleh hakim.
4. Kriminalisasi proses penetapan suatu perbuatan seseorang sebagai perbuatan yang dapat dipidana
5. Penguntitan berarti mengikuti atau mengekor, melakukan pengawasan yang tidak diinginkan oleh seseorang atau kelompok terhadap orang lain.
6. *Cyberstalking* apabila penguntitan dilakukan menggunakan alat elektronik atau internet maka penguntitan tersebut disebut *cyberstalking* sebagai perilaku menyimpang yang menyerang wilayah privasi seseorang menimbulkan rasa tidak aman menyerupai terror yang dapat mengancam, melecehkan, dan

mengganggu seseorang.

7. Kekerasan berbasis gender *online* merupakan segala bentuk tindakan verbal yang menimbulkan penderitaan seksual atau mental, ancaman tindakan, pemaksaan dan perampasan kebebasan yang berdampak pada tubuh seseorang yang dilakukan sebagian atau seluruhnya dengan menggunakan teknologi digital.
8. Media Elektronik adalah media yang menggunakan elektronik atau energi elektromekanik bagi pengguna akhir untuk mengakses kontennya. Ini merupakan kontras dari media statis, yang meskipun sering dihasilkan secara elektronik tetapi tidak membutuhkan elektronik untuk akses oleh pengguna akhir.
9. Kejahatan yaitu suatu perbuatan ataupun perilaku menyimpang yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang sebagai perbuatan pidana telah dirasakan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai moral kemanusiaan dan tata hukum.
10. Seksual adalah kapasitas seseorang terkait perasaannya mengenai seks dan aktifitas seks yang juga melibatkan organ tubuh lain baik fisik maupun nonfisik
11. Kekerasan seksual adalah setiap perbuatan merendahkan, menghina, melecehkan, dan/atau menyerang tubuh, dan/atau fungsi reproduksi seseorang, karena ketimpangan relasi kuasa dan/atau gender, yang berakibat atau dapat berakibat penderitaan

psikis dan/atau fisik termasuk yang mengganggu kesehatan reproduksi seseorang.

12. Internet, merupakan seluruh jaringan yang saling berhubungan secara fisik dan memiliki kemampuan untuk membaca dan menguraikan protokol komunikasi