

SKRIPSI

**TINJAUAN HUKUM TERHADAP DISPARITAS
PEMIDANAAN PADA PUTUSAN NOMOR
1731/PID.SUS/2019/PN MKS DAN PUTUSAN NOMOR
852/PID.SUS/2021/PN TNG DALAM TINDAK PIDANA
MENYEDIAKAN JASA PROSTITUSI**

Disusun dan diajukan oleh

FAUZAN RAFI

B011171577



**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
DEPARTEMEN HUKUM PIDANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

HALAMAN JUDUL

**TINJAUAN HUKUM TERHADAP DISPARITAS
PEMIDANAAN PADA PUTUSAN NOMOR
1731/PID.SUS/2019/PN MKS DAN PUTUSAN NOMOR
852/PID.SUS/2021/PN TNG DALAM TINDAK PIDANA
MENYEDIAKAN JASA PROSTITUSI**

OLEH

FAUZAN RAFI

B011171577

**Diajukan sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian
Studi Sarjana Program Kekhususan Hukum Pidana
Program Studi Ilmu Hukum**

DEPARTEMEN HUKUM PIDANA

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2022

LEMBAR PENGESAHAN SKRIPSI

**TINJAUAN HUKUM TERHADAP DISPARITAS PEMIDANAAN PADA PUTUSAN
NOMOR 1731/PID.SUS/2019/PN MKS DAN PUTUSAN NOMOR
852/PID.SUS/2021/PN TNG DALAM TINDAK PIDANA MENYEDIAKAN JASA
PROSTITUSI**

Disusun dan diajukan oleh:

FAUZAN RAFI
B011171577

Telah dipertahankan dihadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Departemen Hukum Pidana Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada hari Kamis, 21 April 2022 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping



Prof. Dr. Slamet Sampurno Soewondo S.H.,M.H.,DFM.
NIP 1968041 119920 3 100

Dr. Audyna Mayasari Muin,S.H.,M.H.
NIP. 19880927 201504 2 001

Ketua Program Studi Sarjana Ilmu Hukum



Dr. Maskur S.H., LL.M.
NIP. 19761129 1999031 001

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Dengan ini menerangkan bahwa Proposal Penelitian dari:

Nama : Fauzan Rafi

Nomor Induk : B011171577

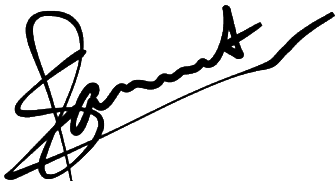
Bagian : Hukum Pidana

Judul : Tinjauan Hukum Terhadap Disparitas
Pemidanaan Pada Putusan Nomor
1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Dan Putusan Nomor
196/Pid.B/2020/PN Jkt.Brj Dalam Tindak Pidana
Menyediakan Jasa Prostitusi

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian Proposal Penelitian.

Makassar, 24 Maret 2022

Pembimbing Utama



Prof. Dr. Slamet Sampurno Soewondo SH.,M.H.,DFM
NIP 1968041 119920 3 100

Pembimbing Pendamping



Dr. Audyna Mayasari Muin,SH.,MH.
NIP. 19880927 201504 2 001



KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN,
RISET, DAN TEKNOLOGI
UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM

Jln. Perintis Kemerdekaan KM.10 Kota Makassar 90245, Propinsi Sulawesi Selatan
Telp : (0411) 587219,546686, Website: <https://lawfaculty.unhas.ac.id>

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : FAUZAN RAFI
N I M : B011171577
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Pidana
Judul Skripsi : Tinjauan Hukum Disparitas Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2018/PN
Mks Dan Putusan Nomor 196/Pid.B/2021/PN Jkt.Brnt Dalam Tindak
Pidana Menyediakan Jasa Prostitusi

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, April 2022

a.n. Dekan
Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset
dan Inovasi



Prof. Dr. Hamzah Halim SH., M.H., M.A.P.
N.P. 19731231199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN

Nama : Fauzan Rafi
Nomor Induk Mahasiswa : B011171577
Judul : Tinjauan Hukum Terhadap Disparitas
Pemidanaan Pada Putusan Nomor
1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Dan Putusan
Nomor 852/Pid.Sus2021/PN Tng Dalam
Tindak Pidana Menyediakan Jasa Prostitusi

Bahwa benar ada Karya Ilmiah Saya dan bebas dari Plagianisme (duplikasi). Demikianlah Surat Pernyataan ini dibuat, jika dikemudian hari ditemukan bukti ketidakaslian atas Karya Ilmiah ini maka Saya bersedia mempertanggungjawabkan sesuai Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 9 Juni 2022

Yang Bersangkutan,

A 10,000 Rupiah Indonesian postage stamp with a signature over it. The stamp features the Garuda Pancasila emblem and the text 'SERBUHAN 10000', 'MELEKAT TAWAR', and the serial number '3845CAJXB27330351'. The signature is in black ink and appears to be 'Fauzan Rafi'.

Fauzan Rafi

ABSTRAK

Fauzan Rafi (B011171577), *Tinjauan Hukum Terhadap Disparitas Pemidanaan Pada Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Dan Putusan Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng Dalam Tindak Pidana Menyediakan Jasa Prostitusi* (Di bawah bimbingan Slamet Sampurno Soewondo sebagai Pembimbing Utama, dan Hijrah Audyna Mayasari Muin sebagai Pembimbing Pendamping).

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis menganalisis kualifikasi tindak pidana menyediakan jasa prostitusi berdasarkan hukum pidana dan disparitas pemidanaan pada Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Dan Putusan Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng dalam mengadili pelaku yang menyediakan jasa prostitusi.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Serta menggunakan data sekunder berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dan serta dianalisis secara preskriptif-normatif.

Adapun hasil penelitian ini, adalah 1) Perbuatan menyediakan jasa prostitusi merupakan kejahatan yang dikualifikasi dalam Pasal 296 KUHP dan merupakan jenis delik formil, karena hanya menitikberatkan pada perbuatan yang dilakukan untuk pelaku dapat dihukum, tanpa mempermasalahkan akibat yang timbul nantinya. 2) Pada Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2019/PN Mks, terdakwa Zulkifli dihukum dengan pidana penjara selama 3 tahun dan denda sebesar Rp. 120.000.000 berdasarkan Pasal 12 UU TPPO. Sedangkan, pada Putusan Nomor Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng terdakwa Tofik triyatno, dihukum dengan dipidana penjara selama 6 (enam) bulan berdasarkan Pasal 296 KUHP. Tindak pidana yang dilakukan oleh kedua terdakwa tersebut adalah sama, yakni menyediakan layanan seksual.

Kata Kunci: Disparitas, Tindak Pidana, dan Jasa Prostitusi.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	iii
LEMBAR PENGESAHAN SKRIPSI	Error! Bookmark not defined.
PERSETUJUAN PEMBIMBING	v
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI	vi
PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN	vii
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A Latar Belakang Masalah	1
B Rumusan Masalah	5
C Tujuan Penelitian	5
D Manfaat Penelitian	5
E Keaslian Penelitian	6
F Metode Penelitian	9
1. Jenis Penelitian	9
2. Jenis Pendekatan	10
3. Jenis Bahan Hukum	11
4. Teknik Pengumpulan Bahan	12
5. Analisis Bahan Hukum	13
BAB II TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS KUALIFIKASI TINDAK PIDANA MENYEDIAKAN JASA PROSTITUSI BERDASARKAN HUKUM PIDANA	14
A Pengertian Hukum Pidana Materil	14
B Tindak Pidana	20
1. Pengertian Tindak Pidana	20
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana	23
C Tinjauan Umum Tentang Prostitusi	25
1. Pengertian Prostitusi	25
2. Subjek Yang Terlibat Dalam Tindak Pidana Prostitusi	28
3. Jenis-Jenis Praktik Prostitusi	29

D Tindak Pidana Prostitusi Dalam Hukum Positif	31
1. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana	31
2. Menurut Undang-Undang 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	34
3. Perdebatan Batasan Antara Prostitusi dan Perdagangan Orang	37
E. Analisis Kualifikasi Tindak Pidana Menyediakan Jasa Prostitusi Berdasarkan Hukum Pidana	39
BAB III TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS DISPARITAS PEMIDANAAN TERHADAP PELAKU YANG MENYEDIAKAN JASA PROSTITUSI DALAM PUTUSAN NOMOR 1731/PID.SUS/2019/PN MKS DAN PUTUSAN NOMOR 852/PID.SUS/2021/PN TNG	61
A. Tinjauan Umum Tentang Disparitas	61
B. Surat Dakwaan	64
1. Pengertian dan Syarat Surat Dakwaan	64
2. Tujuan Surat Dakwaan	66
3. Jenis-Jenis Dakwaan	67
C. Putusan	70
1. Pengertian Putusan	70
2. Bentuk-Bentuk Putusan	71
D. Pertimbangan Hakim Dalam Memutus Perkara	75
1. Pertimbangan Yuridis	76
2. Pertimbangan Sosiologis	78
E. Analisis Disparitas Pemidanaan Pada Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Dan Putusan Nomor Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng Dalam Mengadili Pelaku Yang Menyediakan Jasa Prostitusi	79
1. Analisis Terhadap Perbuatan Terdakwa	85
2. Analisis Terhadap Penerapan Pasal Pidana Dalam Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2019/PN Mks dan Putusan Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng	92
3. Tuntutan Penuntut Umum	96
4. Analisis Terhadap Pertimbangan Hakim	97

BAB IV PENUTUP	117
A. Kesimpulan	117
B. Saran	119
DAFTAR PUSTAKA	120

BAB I

PENDAHULUAN

A Latar Belakang Masalah

Prostitusi atau pelacuran secara umum merupakan praktik hubungan seksual oleh dua orang dengan imbalan berupa uang.¹ Prostitusi merupakan suatu tindakan terlarang yang menyimpangi nilai-nilai dan norma-norma sosial dan agama, kegiatan prostitusi yang dilakukan pekerja seks komersial dilatarbelakangi karena kurang kuatnya mental dalam menghadapi perubahan masyarakat yang berubah, salah satu pengaruhnya yaitu ekonomi dan tuntutan gaya hidup, dimana nilai dan norma yang ada dalam masyarakat mulai tergerus.²

Pada praktiknya, layanan hubungan seksual oleh pekerja seks komersial banyak dijangkau dengan cara memanfaatkan media sosial dan internet, di pinggir jalan maupun lokalisasi, baik ada maupun tidak adanya perantara atau mucikari. Namun, cara yang paling banyak dan mudah dilakukan dengan memanfaatkan akses internet. Transaksi dan tawar menawar tidak harus langsung datang dengan bertatap muka, tetapi mengadakan pembicaraan melalui media sosial. Cara ini dianggap lebih aman bagi banyak orang karena dilakukan dengan cara sembunyi-sembunyi.

¹ Barda Nawawi Arief, 2011, *Pornografi, Pornoaksi dan Cybersex-Cyberporn*, Pustaka Magister, Semarang, hlm. 78

² Suprojo, 2016, "Penegakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Pekerja Seks Komersial (PSK) di Kabupaten Demak", *Skripsi*, Universitas Negeri Semarang, hlm. 16.

Di Indonesia, prostitusi merupakan salah satu bentuk kejahatan terhadap kesusilaan atau moral, dan diancam dengan pidana. Tetapi, sasaran pemidanaannya hanya berlaku pada orang yang menjadikan persetubuhan atau hubungan seksual itu sebagai mata pencaharian atau kebiasaannya, yaitu orang-orang yang berperan sebagai mucikari atau germo. Sementara untuk pekerja seks komersial dan pengguna jasa, tidak ada pasal spesifik yang dapat menjerat mereka.

Pertanggungjawaban pidana tidak dapat dimintai kepada pekerja seks komersial dan pengguna jasa, sehingga meskipun mucikari atau germo dihukum tidak mengakibatkan praktik prostitusi itu hilang. Pekerja seks komersial tetap dapat menawarkan atau menjajakan pelayanan seks secara sendiri-sendiri dan langsung berhubungan kepada pengguna jasa tanpa ada mucikari dan germo. Apalagi fengan keberadaan akses internet dan media sosial, mereka semakin mudah berhubungan dan mendapatkan pelanggan. Hal ini menjadikan praktik prostitusi semakin menjamur dan merambah ke setiap sudut ruang hidup masyarakat.

Terkait dengan itu, dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana hanya disediakan Pasal 296 dan Pasal 506. Pasal 296 mengatur tentang hukuman bagi seseorang yang memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencaharian atau kebiasaan. Sedangkan Pasal 506, mengatur tentang

hukuman bagi seseorang yang menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai mata pencaharian.

Ketentuan lain yang mungkin dapat digunakan adalah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Namun, undang-undang ini juga sama, hanya dapat mempidana seseorang yang mendapatkan keuntungan dari mempekerjakan korban perdagangan orang sebagai pekerja seks komersial, baik dengan paksaan maupun tidak, yaitu dalam Pasal 12 *juncto* Pasal 2, Pasal 3 dan Pasal 4.³

Telah banyak putusan hakim yang menghukum pelaku yang menyediakan jasa prostitusi. Namun, hakim masih memiliki pandangan yang berbeda-beda mengenai pasal yang menjerat atau yang seharusnya diterapkan pada pelaku yang menyediakan jasa prostitusi, dua contoh diantaranya yakni Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Dan Putusan Nomor Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng. Dua putusan tersebut berisi vonis terhadap kasus yang sama, tetapi hukum materil yang diterapkan berbeda.

Dalam Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Pasal 12 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang yang mengatur bahwa *Setiap orang yang menggunakan atau memanfaatkan korban tindak pidana perdagangan orang dengan cara melakukan persetujuan atau perbuatan cabul*

³ Islamia Ayu Anindia dan R.B Sularto, "Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Prostitusi Sebagai Pembaharuan Hukum Pidana", Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia, Volume 1, Nomor 1, Tahun 2019, hlm. 23.

lainnya dengan korban tindak pidana perdagangan orang, memperkerjakan korban tindak pidana perdagangan orang untuk meneruskan praktik eksploitasi atau mengambil keuntungan dari hasil tindak pidana perdagangan orang. Terdakwa Zulkifli, divonis pidana penjara selama 3 (tiga) tahun dan denda sebesar Rp. 120.000.000,- (seratus dua puluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayarkan diganti dengan pidana penjara selama 1 (satu) bulan.

Sedangkan dalam Putusan Nomor Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng, terdakwa Tofik Triyatno divonis telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 296 yang menetapkan *Barang siapa yang mata pencahariannya atau kebiasaannya yaitu dengan sengaja mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak lima belas ribu rupiah.* Sehingga, terdakwa dihukum pidana kepada Terdakwa tersebut, dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan.

Berdasarkan uraian di atas, haki masih belum sepemahaman dalam penerapan hukum pidana materil terhadap pelaku penyedia jasa prostitusi. Fenomena ini menimbulkan ketidakpastian hukum baik bagi pelaku maupun bagi hakim di pengadilan.

B Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah kualifikasi tindak pidana menyediakan jasa prostitusi berdasarkan hukum pidana?
2. Bagaimanakah disparitas pembedaan pada Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Dan Putusan Nomor Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng Dalam Mengadili Pelaku Yang Menyediakan Jasa Prostitusi?

C Tujuan Penelitian

Sesuai pokok-pokok permasalahan Penulis, maka tujuan penelitian sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis kualifikasi tindak pidana menyediakan jasa prostitusi berdasarkan hukum pidana.
2. Untuk menganalisis disparitas pembedaan pada Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Dan Putusan Nomor Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng Dalam Mengadili Pelaku Yang Menyediakan Jasa Prostitusi.

D Manfaat Penelitian

1. Secara Akademis
 - a. Diharapkan hasil penelitian ini dapat bermanfaat bagi kajian ilmu pengetahuan Hukum Pidana dan setidaknya dapat menjadi salah satu bahan rujukan dalam memahami dinamika penerapan pasal dalam penyelesaian perkara pidana dikemudian hari.

- b. Diharapkan hasil penelitian ini dapat menjadi gambaran jelas betapa berbagai anasir dapat membuat perbedaan yang signifikan dalam penerapan pasal sehingga dapat melatih dan mempertajam daya analisis terhadap persoalan hukum yang terus berkembang seiring perkembangan zaman dan teknologi.

2. Secara Praktis

- a. Diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada praktisi hukum, mahasiswa dan masyarakat pada umumnya dalam memahami dan mencocokkan peristiwa yang terjadi dengan pasal aturan hukum yang mengqualifikasinya.
- b. Diharapkan dengan hasil penelitian ini, sebagai usaha awal bagi Penulis untuk melatih menerapkan ilmu yang telah dipelajari dan diterima selama mahasiswa dalam rangka meraih gelar sarjana.

E Keaslian Penelitian

Pada dasarnya, penelitian tentang praktik prostitusi di Indonesia telah banyak dilakukan oleh mahasiswa atau dosen, baik berbentuk artikel jurnal, skripsi hingga tesis. Dari sekian banyak penelitian itu, masing-masing telah mengambil posisi bahasan yang berbeda-beda. Pada penelitian ini, penulis juga mengambil posisi dan fokus bahasan yang berbeda dari penelitian sebelumnya. Penulis mengambil studi perbandingan penerapan hukum pidana materil terhadap pelaku tindak pidana yang menyediakan jasa prostitusi. Studi perbandingan yang dimaksud adalah perbandingan putusan, yakni Putusan Nomor

1731/Pid.Sus/2019/pn Mks dan Putusan Nomor Nomor
852/Pid.Sus/2021/PN Tng.

Penelitian dengan membandingkan penerapan hukum pidana materil pada dua putusan berbeda, terhadap pelaku penyedia jasa prostitusi, belum pernah dilakukan. Tetapi, apabila ditelusuri, penelitian yang membahas penegakan hukum dan sanksi pidana bagi penyedia jasa prostitusi telah banyak dilakukan, beberapa diantaranya sebagai berikut:

1. Skripsi yang ditulis Andreas Teguhtha Kaban, dari Fakultas Hukum Medan Area, pada tahun 2020, dengan judul *Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Perdagangan Orang Oleh Penyedia Jasa Pekerja Seks Komersial (Studi Putusan Nomor 741/Pid.Sus/2016/PN.Mdn)*.

Adapun tujuan penelitian ini yaitu, *pertama*, untuk mengetahui faktor-faktor apa saja yang menyebabkan terjadinya tindak pidana perdagangan orang di Indonesia; *kedua*, untuk memahami pengaturan hukum terhadap Tindak Pidana Perdagangan Orang yang dilakukan oleh penyedia jasa seks komersial; dan *ketiga*, untuk menganalisis hukum yang terkait dengan tindak pidana perdagangan orang terhadap hasil putusan studi kasus nomor 741/Pid.Sus/2016/PN.Mdn.

2. Skripsi yang ditulis oleh Ahmad Taufik Siregar, dari Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri, pada tahun 2020,

dengan judul *Sanksi Hukum Bagi Mucikari dan Fasilitator Dalam Praktik Prostitusi Menurut Hukum Pidana Islam, (Analisis Pasal 506 dan 296 KUHP)*.

Adapun yang menjadi tujuan penelitian yaitu, *pertama*, untuk mengetahui ketentuan sanksi hukum bagi mucikari dan fasilitator dalam praktik prostitusi; dan *kedua*, untuk mengetahui apakah hukum pidana positif dan hukum pidana islam memiliki sanksi hukuman yang berat sehingga memberikan efek jera pada pelaku.

3. Skripsi yang ditulis Ahmad Habibullah, dari Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, pada tahun 2019, dengan judul *Pengaturan Pidana Terhadap Muncikari Yang Memasarkan Prostitusi Secara Online (Putusan Nomor 642/Pid.B/2015.PN Dps)*.

Fokus penelitian ini adalah, *pertama*, mengenai pengaturan hukum terhadap muncikari yang memasarkan prostitusi secara online menurut hukum positif Indonesia; dan *kedua*, mengenai penjatuhan sanksi pidana oleh Hakim dalam perkara putusan Pengadilan No.642/Pid.B/2015/PN.Dps.

Adapun pada penelitian ini dengan judul *Tinjauan Hukum Disparitas Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2019/Pn Mks Dan Putusan Nomor Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng Dalam Tindak Pidana Menyediakan Jasa Prostitusi*, Penulis mengangkat dua permasalahan, yaitu *pertama*, penerapan hukum pidana materil bagi pelaku yang menyediakan jasa prostitusi pada Putusan Nomor

1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Dan Putusan Nomor Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng; dan *kedua*, analisis perbandingan Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Dan Putusan Nomor Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng dalam mengadili pelaku yang menyediakan jasa prostitusi. Sehingga, dapat dipahami penelitian ini berbeda dengan penelitian sebelumnya yang telah ada dan bukan merupakan hasil plagiasi karya orang lain.

F Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Dalam mengkaji dan menganalisis Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Dan Putusan Nomor Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng, penulis menggunakan jenis penelitian hukum normatif. Menurut Soerjono Soekanto, penelitian hukum normatif atau yuridis normatif adalah penelitian hukum kepustakaan yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.⁴ Penelitian hukum normatif mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, penelitian sejarah hukum dan penelitian perbandingan hukum.⁵

Penelitian hukum normatif juga sering disebut penelitian hukum doktrinal, yang acapkali hukum dikonsepsikan sebagai apa

⁴ Soerjono Soekanto dan Sri mamudji, 2014, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 13.

⁵ Soerjono Soekanto, 2014, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Pres, Jakarta, hlm. 6-7.

yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan manusia yang dianggap pantas.⁶

2. Jenis Pendekatan

Penulis juga menggunakan tiga pendekatan utama dalam mengkaji dan menganalisis Putusan Nomor 1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Dan Putusan Nomor Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng, yakni Pendekatan Perundang-Undangan (*statue approach*), Pendekatan Kasus (*case approach*), Pendekatan Konseptual (*conseptual approach*) dan Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*).

Pendekatan undang-undang digunakan untuk menelaah dan menganalisis semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan kasus yang penulis kaji.⁷ Undang-undang yang digunakan yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang Serta peraturan perundang-undangan terkait lainnya.

Pendekatan kasus digunakan untuk menelaah kasus-kasus yang berkaitan dengan masalah yang dikaji, yang menjadi putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, yakni Putusan

⁶ Amiruddin dan Zainal Asikin, 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, cetakan ke96, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 118.

⁷ Peter Mahmud Marzuki, 2014, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 133.

Nomor 1731/Pid.Sus/2019/PN Mks Dan Putusan Nomor Nomor 852/Pid.Sus/2021/PN Tng.

Pendekatan perbandingan yaitu merupakan kegiatan untuk membandingkan hukum suatu negara dengan negara lain atau hukum dari suatu waktu tertentu dengan hukum dari waktu yang lain. Termasuk juga membandingkan suatu putusan pengadilan yang satu dengan putusan pengadilan lainnya untuk masalah yang sama.

3. Jenis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, bahan hukum yang digunakan penulis, yakni:⁸

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat atau peraturan perundang-undangan yang berlaku yang terkait dengan topik yang dibahas. Diantaranya:
 - 1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana
 - 2) Undang Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana.
 - 3) Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum.

⁸ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Op. Cit.*, hlm. 118-119.

4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

5) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian atau pendapat para pakar.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus dan ensiklopedia.

4. Teknik Pengumpulan Bahan

Dalam penelitian ini, penulis melakukan studi dokumen sebagai teknik utama pengumpulan bahan, karena untuk menjawab rumusan masalah diatas, penelitian ini didasarkan pada norma-norma hukum positif, doktrin-doktrin atau ajaran-ajaran hukum, hasil-hasil penelitian akademik, maupun putusan pengadilan yang kesemuanya berbentuk dokumen tertulis. Dengan kata lain, studi dokumen merupakan kegiatan mengkaji berbagai informasi tertulis mengenai hukum, baik yang telah dipublikasikan atau tidak dipublikasikan secara umum tetapi boleh diketahui oleh pihak tertentu seperti pengajar hukum, peneliti hukum, praktisi hukum dalam rangka kajian hukum, pengembangan dan pembangunan

hukum serta praktik hukum.⁹ Dokumen yang dimaksud adalah berbagai dokumen hukum yang biasanya tersimpan di perpustakaan.

5. Analisis Bahan Hukum

Setelah data sekunder yang berisi bahan-bahan hukum diperoleh secara lengkap, selanjutnya penulis akan menganalisis dan menelaah secara sistematis. Penulis terlebih dahulu mendeskripsikan objek penelitian penulis, kemudian menganalisisnya secara preskriptif. Dengan kata lain, penulis akan memberikan argumentasi atas objek penelitian yang dilakukan. Argumentasi ini berisi penilaian mengenai benar atau salah menurut kaidah hukum, asas-asas, atau konsep-konsep terhadap fakta atau peristiwa hukum. Kesimpulan yang diambil dilakukan dengan menggunakan cara berpikir deduktif atau cara berpikir yang mendasar pada hal-hal yang bersifat umum kemudian ditarik menjadi kesimpulan secara khusus.

⁹ Bachtiar, 2019, *Metode Penelitian Hukum*, UNPAM Press, Tangerang Selatan, hlm. 140.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS KUALIFIKASI TINDAK PIDANA MENYEDIAKAN JASA PROSTITUSI BERDASARKAN HUKUM PIDANA

A Pengertian Hukum Pidana Materil

Wirjono Prodjodikoro mengemukakan istilah hukum pidana sudah dipergunakan pada zaman pendudukan Jepang untuk pengertian *strafrecht* dari bahasa Belanda dan untuk membedakannya dengan dari istilah hukum perdata untuk pengertian *burgerlijk recht* atau *privaatrecht* dari bahasa Belanda. Hukum perdata sendiri dibedakan dari hukum publik dan hukum pidana masuk dalam golongan hukum publik.¹⁰

Merumuskan perkataan hukum pidana ke dalam rangkaian kata bertujuan untuk memberikan sebuah pengertian yang komperhensif, yang dengan pengertian itu setiap orang akan mendapatkan satu gambaran representatif dari keseluruhan hal tentang apa yang dimaksud hukum pidana. Tetapi ini bukanlah pekerjaan yang mudah untuk dilakukan. Mengingat luasnya cakupan bahasan dan berkembangnya hukum pidana itu sendiri. Lagi pula, memberikan pengertian untuk seperti itu nampaknya hanya akan menyisakan kesan yang sedikit bagi setiap orang yang membacanya. Maka, jalan lain yang perlu dilalui adalah membaca dan memahami secara keseluruhan hal-hal yang tercakup dalam hukum pidana. Dengan kata lain,

¹⁰ Wirjono Prodjodikoro, 1989, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Refika, Bandung, hlm. 1.

pengertian hukum pidana hanya merupakan pintu permulaan untuk memasuki ruang yang lebih luas lagi dan di dalamnya mencakup ruang-ruang yang lain.

Sebagai deskripsi awal, setidaknya rumusan pengertian itu harus mengenalkan ciri khas yang dari hukum pidana. Hazewinkel Suringa mengatakan bahwa hukum pidana itu merupakan perkataan yang mempunyai lebih dari satu pengertian, maka dapat dimengerti bahwa tidak ada satupun rumusan diantara rumusan-rumusan yang ada, yang dapat dianggap sebagai rumusan yang sempurna yang dapat diberlakukan secara umum.¹¹

Pendefinisian hukum pidana harus dimaknai sesuai dengan sudut pandang yang menjadi acuannya. Pada prinsipnya secara umum ada dua pengertian tentang hukum pidana, yaitu disebut *ius poenale* dan *ius puniendi*. Simons menyebutkan bahwa *ius poenale* disetarakan maknanya dengan *strafrecht in objective zin* (hukum pidana dalam arti objektif). Sementara, *ius puniendi* disetarakan dengan perkataan *strafrecht in subjective zin* (hukum pidana dalam arti subjektif).¹²

Hukum pidana dalam arti objektif hukum pidana yang berlaku atau disebut juga hukum pidana positif. Menurut Simons, hukum pidana objektif adalah:¹³

Keseluruhan dari larangan-larangan dan keharusan-keharusan, yang atas pelanggarannya oleh negara atau oleh suatu

¹¹ P.A.F. Lamintang dan F.T. Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1.

¹² *Ibid.*, hlm.4.

¹³ *Ibid.*

masyarakat hukum umum lainnya dikaitkan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa suatu hukuman, dan keseluruhan dari peraturan-peraturan di mana syarat-syarat mengenai akibat-hukum itu diatur serta keseluruhan dari peraturan-peraturan yang mengatur masalah penjatuhan dan pelaksanaan hukumannya itu sendiri.

Sedangkan hukum pidana subjektif itu mempunyai dua pengertian, yaitu:¹⁴

- a. Hak dari negara dan alat-alat kekuasaannya untuk menghukum, yakni hak yang mereka telah peroleh dari peraturan-peraturan yang telah ditentukan oleh hukum pidana objektif.
- b. Hak dari negara untuk mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan hukumannya.

Kita baru dapat bicara mengenai hukum pidana dalam arti subjektif menurut pengertian ini, apabila negara telah menggunakan kekuasaannya untuk menjatuhkan hukuman berdasarkan peraturan-peraturan yang telah ditentukan terlebih dahulu. Peraturan-peraturan itu membatasi kekuasaan negara untuk menghukum.

Rumusan mengenai pengertian hukum pidana yang telah dibuat oleh Lemaire, berbunyi:¹⁵

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

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 2.

Atas definisi tersebut P.A.F. Lamintang menyatakan, pendapat Lemaire mungkin saja benar apabila yang dimaksud adalah hukum pidana materil. Akan tetapi, hukum pidana itu bukan saja terdiri dari hukum pidana materil, melainkan termasuk juga hukum pidana formal atau yang disebut dengan hukum acara pidana.

Sementara Hazewinkel Suringa memberikan pengertian yang lebih luas, bahwa hukum pidana meliputi:¹⁶

- a. Perintah dan larangan, yang atas pelanggaran telah ditentukan ancaman sanksi terlebih dahulu telah ditetapkan oleh lembaga negara berwenang,
- b. Aturan-aturan yang menentukan bagaimana atau dengan apa negara dapat memberikan reaksi pada mereka yang melanggar tersebut.
- c. Kaidah-kaidah yang menentukan ruang lingkup berlakunya peraturan-peraturan tersebut pada waktu tertentu dan wilayah negara tertentu.

Demikian pula Moeljatno mengatakan, hukum pidana merupakan sekumpulan peraturan yang,¹⁷

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
- b. Menentukan kapan dan dalam hal apa hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana telah diancamkan.
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan itu.

Kembali ditegaskan bahwa hukum pidana dalam arti objektif atau disebut sebagai hukum pidana positif. Hukum pidana positif sendiri adalah hukum pidana yang berlaku di dalam suatu negara atau suatu

¹⁶ Andi Zainal Abidin Farid, 2010, *Hukum Pidana Bagian I*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1.

¹⁷ Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, hlm. 1.

masyarakat hukum umum tertentu pada suatu waktu tertentu. Dengan kata lain, baik hukum pidana materil maupun hukum pidana formal merupakan bagian dari hukum pidana positif atau dalam arti objektif. Kedua macam hukum pidana itu tidak dapat dipisahkan dalam upaya penegakan hukum pidana. Hukum pidana materil mengatur tentang prinsip kesalahan (*guilt in principle*), sedangkan hukum pidana formil mengatur prosedur untuk menentukan seseorang secara fakta bersalah (*guilty in fact*).¹⁸

Mengenai perbedaan antara hukum pidana materil dan hukum pidana formal, van Hammel berkata:¹⁹

Hukum pidana materil itu menunjuk pada asas-asas dan peraturan-peraturan yang mengaitkan pelanggaran hukum itu dengan hukuman, sedangkan hukum pidana formal menunjuk pada bentuk-bentuk dan jangka waktu yang mengikat pemberlakuan hukum pidana materil.

Menurut van hattum:²⁰

Hukum pidana materil meliputi semua ketentuan dan peraturan yang menunjukkan tentang tindakan-tindakan yang mana adalah merupakan tindakan yang dapat dihukum, siapakah orangn yang bertanggung jawab atas tindakan-tindakan tersebut, dan hukuman yang bagaimana dijatuhkan terhadap orang tersebut. Orang menyebutnya sebagai hukum pidana yang abstrak. Hukum pidana formal itu memuat peraturan-peraturan yang mengatur tentang bagaimana caranya menghukum pidana yang bersifat abstrak itu harus diberlakukan secara nyata, biasanya orang menyebutnya sebagai hukum acara pidana.

Sedangkan Simon menjelaskan bahwa:²¹

¹⁸ George P. Fletcher, 1998, *Basic Concept of Criminal Law*, Oxford University Press, New York, hlm. 7.

¹⁹ P.A.F. Lamintang dan F.T. Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar... Op.cit.*, hlm. 4.

²⁰ *Ibid.*, hlm. 11.

²¹ *Ibid.*

Hukum pidana materil itu memuat ketentuan-ketentuan dan rumusan-rumusan dari tindak pidana, peraturan-peraturan mengenai syarat-syarat tentang bilamana seseorang itu menjadi dapat dihukum, penunjukan dari orang-orang yang dapat dihukum dan ketentuan-ketentuan mengenai hukuman-hukumannya sendiri, jadi ia menentukan tentang bilamana seseorang itu dapat dihukum, siapa yang dapat dihukum dan bilamana hukuman itu dapat dijatuhkan. Hukum pidana formal itu mengatur bagaimana caranya negara dengan perantaraan alat-alat kekuasaannya menggunakan haknya untuk menghukum dan menjatuhkan hukuman, dengan demikian ia memuat acara pidana.

Hukum pidana materil atau biasa disebut hukum pidana substantif.

Disebut demikian karena substansi atau isi yang diatur berupa perbuatan-perbuatan yang apabila dilakukan oleh seseorang maka ancaman pidana menanti orang tersebut. Sering juga, hukum pidana materil disebut hukum pidana dalam arti sempit. Pengertian itu merujuk pada hukum pidana yang berlaku dalam suatu wilayah pada waktu tertentu, meliputi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau KUHP), ketentuan pidana yang tersebar dalam berbagai undang-undang khusus. Termasuk juga hukum pidana adat yang tidak tertulis yang hanya berlaku untuk masyarakat-masyarakat adat.

Sedangkan hukum pidana formal atau disebut juga dengan hukum acara pidana. Penyebutan itu, untuk menegaskan sifatnya ciri khasnya yakni berupak kumpulan aturan tentang rangkaian alur dan proses penjatuhan pidana bagi mereka yang melakukan tindak pidana. Dimana alur dan proses dioperasikan oleh negara melalui alat-alatnya (polisi, jaksa dan hakim). Hukum pidana formal yang dimaksud adalah

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dan ketentuan-ketentuan yang tersebar dalam berbagai undang-undang yang mengatur tindak pidana tertentu.

B Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Pembentuk undang-undang pada waktu itu menerjemahkan istilah *strafbaar feit* yang merupakan istilah asli yang dipakai dalam *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* kedalam bahasa Indonesia menjadi tindak pidana. Sementara dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang digunakan sekarang tidak memberikan suatu pengertian jelas dan pasti apa yang dimaksud dengan istilah *strafbaar feit*. Sementara itu, P.A.F. Lamintang pernah berusaha untuk menguraikan maksud dari istilah *strafbaar feit* menurut kepustakaan bahasa Belanda, yaitu sebagai berikut:²²

kata *feit* itu sendiri dalam bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan” atau “*een gedeelte van de werkelijkheid*”, sedangkan *strafbaar* berarti “dapat dihukum”, hingga secara harfiah perkataan *strafbaar feit* itu dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum.

²² P.A.F. Lamintang dan Fransiscus Theojunior Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, hlm. 179.

Dari apa yang telah diungkapkan diatas, terlihat bahwa istilah *strafbaar feit* merupakan sebuah istilah yang masih membingungkan, termasuk bagi P.A.F. Lamintang sendiri. Olehnya itu beliau kemudian melanjutkan dengan mengatakan bahwa:²³

sudah barang tentu tidak tepat karena kelak akan kita ketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi, bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.

Atas ketidakjelasan ini muncullah berbagai pendapat yang beragam dari para ahli yang mencoba memberi alternatif rumusan pengertian. Menurut Pompe,²⁴ istilah *strafbaar feit* itu secara teoretis dapat dirumuskan sebagai:

suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah demi terpeliharanyatertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum.

Dalam merumuskan arti istilah tersebut Pompe sangat berhati-hati, beliau semata-mata merumuskannya secara teoretis. Dimana sejumlah besar *strafbaar feit* menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia memiliki sifat-sifat yang umum yakni, melanggar hukum, telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak disengaja dan dapat dihukum. Sifat-sifat seperti itu umumnya terkandung dalam setiap *strafbaar feit*.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid*, hlm. 180.

Andi Zainal Abidin²⁵ yang lebih memilih menggunakan kata delik, menjabarkan pendapat dari Simons mengenai makna dari *strafbaar feit*, yakni sebagai berikut:

perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kesalahan (*schuld*) seseorang yang mampu bertanggungjawab. Kesalahan yang dimaksud Profesor Simons adalah kesalahan dalam arti luas meliputi *dolus* dan *culpa*. Dari rumusan tersebut Simons mencampurkan unsur-unsur perbuatan pidana (*criminal act*), yang meliputi perbuatan dan sifat melawan hukum dan pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*), yang meliputi kesengajaan, kealpaan serta kelalaian dan kemampuan bertanggung jawab.

Sementara van Hamel,²⁶ menguraikan sebagai berikut:

perbuatan manusia yang diuraikan oleh undang-undang, melawan hukum, *strafwaardig* (patut atau bernilai untuk dipidana), dan dapat dicela karena kesalahan.

Menurut Andi Zainal Abidin,²⁷

makna kesalahan yang dimaksud van Hamel lebih luas dari pada pendapat oleh Simons, karena meliputi kesengajaan, kealpaan, serta kelalaian dan kemampuan bertanggungjawab. Sekaligus van Hamel juga mengatakan bahwa istilah *strafbaar feit* tidak tepat, tetapi beliau menggunakan istilah *strafwaardig feit*. Istilah yang berasal dari Van der Hoeven sebelum di undangkannya *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*.

Adapun Mulyatno²⁸, menyatakan *strafbaar feit* sebagai berikut:

²⁵ Andi Zainal Abidin, 2014, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 224

²⁶ *Ibid.*, hlm. 225.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Mulyano, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 58.

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana yang disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

Wirjono Projodikoro,²⁹ juga mengakui hal serupa bahwa pengertian istilah *strafbaar feit* terdapat keseragaman. Namun beliau menggunakan istilah peristiwa pidana serta mengaitkan istilah *strafbaar feit* istilah dalam bahasa Latin yakni *delict*.³⁰ Definisi ini nampaknya belum memadai sebab belum membedakan apa yang dimaksud dengan pelanggaran dan kejahatan. Undang-Undang pidana baik dalam kodifikasi maupun yang tersebar dalam bentuk undang-undang tersendiri membedakan bedakan antara kejahatan dan pelanggaran. Istilah yang lebih umum digunakan oleh Amir Ilyas,³¹ yakni suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman (pidana).

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Mengatakan sebuah perbuatan atau tindakan merupakan tindak pidana haruslah memenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat tertentu disebut unsur-unsur tindak pidana. Menurut P.A.F. Lamintang dan Fransiscus Theojunior Lamintang, apabila kita berusaha untuk menjabarkan sesuatu rumusan delik kedalam unsur-unsurnya, maka mula-mula dapat kita jumpai adalah

²⁹ Teguh Prasetyo, 2016, *Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 48.

³⁰ Istilah ini juga di akui oleh Teguh Prasetyo sebagai sinonim dari *strafbaar feit*.

³¹ Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rangkang Education & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, hlm. 20.

disebutkannya tindakan manusia, dengan tindakan itu seseorang telah melakukan sesuatu tindakan yang terlarang oleh undang-undang. Menurut ilmu pengetahuan pidana, sesuatu tindakan itu dapat merupakan *een doen* atau *een niet doen* atau dapat merupakan “hal melakukan sesuatu” ataupun “hal tidak melakukan sesuatu”, yang kedua ini di antara para ahli juga sering disebut sebagai *een nalaten* (kealpaan), yang memiliki makna hal mengalpaan sesuatu yang diwajibkan (oleh undang-undang)³².

Menurut Sudarto,³³

pengertian unsur tindak pidana hendaknya dibedakan dari pengertian unsurunsur tindak pidana sebagaimana tersebut dalam rumusan undang-undang. Pengertian yang pertama (unsur) ialah lebih luas dari pada kedua (unsur- unsur). Misalnya unsur-unsur (dalam arti sempit) dari tindak pidana pencurian biasa, ialah yang tercantum dalam Pasal 362 KUHP.

Selanjutnya menurut P.A.F. Lamintang dan Fransiscus Theojunior Lamintang, bahwa³⁴

setiap tindak pidana yang terdapat didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu pada umumnya dapat kita jabarkan kedalam unsur-unsur yang pada dasarnya dapat kita bagi menjadi dua macam unsur, yakni unsur-unsur subjektif dan unsur-unsur objektif. Yang dimaksud dengan unsur subjektif itu adalah unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk kedalamnya, yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedang yang dimaksud dengan unsur objektif itu adalah unsur yang hubungannya dengan keadaan, yaitu di dalam keadaan mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.

³² P.A.F. Lamintang dan Fransiscus Theojunior Lamintang, *Op.cit.* hlm.191.

³³ Anonim, Skripsi Sarjana Hukum hlm.10

³⁴ P.A.F. Lamintang dan Fransiscus Theojunior Lamintang, *Op.cit.* hlm.192.

Unsur subyektif dari sesuatu tindak pidana itu terdiri dari.³⁵

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*culpa* atau *dolus*);
- b. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *pogging* seperti dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
- c. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan–kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti misalnya terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- e. Perasaan takut atau *vrees* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur objektif dari suatu tindak pidana adalah:

- a. Sifat melanggar hukum;
- b. Kualitas si pelaku, misalnya “keadaan sebagai seorang pegawai negeri di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau keadaan sebagai pengurus atau komisaris suatu perseroan terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP.
- c. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

C Tinjauan Umum Tentang Prostitusi

1. Pengertian Prostitusi

Praktek prostitusi merupakan satu dari sekian banyak permasalahan dalam kehidupan sosial masyarakat. Kehadirannya di tengah-tengah masyarakat menjadikannya sebagai permasalahan yang sangat kompleks, karena menyangkut dengan aspek lainnya, seperti gender, ekonomi, hukum moral, etika agama, pendidikan psikologis, industrialisasi, kesehatan dan juga bahkan terkait dengan masalah politik.

³⁵ *Ibid.*, hlm 192.

Membicarakan praktek prostitusi berarti membicarakan persoalan klasik, itu karena praktik prostitusi merupakan jenis pekerjaan yang sama tuanya dengan manusia itu sendiri.³⁶ Prostitusi jauh lebih dulu ada sebelum keberadaan kesatuan kehidupan manusia dalam satu negara. Sebagai masalah hukum, prostitusi sangat sulit untuk ditangani dan dikendalikan, karena disokong oleh banyak faktor -terutama faktor ekonomi- dalam kehidupan masyarakat.

Beragam bentuk prostitusi tidak mengenal wilayah (kota atau desa), kelas atas (hotel dan apartemen) sampai kelas bawah (warung remang-remang, tempat lokalisasi). Pada gilirannya praktik prostitusi juga menimbulkan berbagai permasalahan lain, seperti penyakit menular, kekerasan hingga pembunuhan pekerja seks, hingga konflik dengan masyarakat sekitar.

Pada dasarnya praktik prostitusi terjadi melalui pertemuan hasrat atau nafsu biologis pria dengan keinginan atau desakan untuk memperoleh uang dari pekerja seks. Memperoleh uang atau bayaran merupakan tujuan umum dari pihak pekerja seks, yang didorong oleh keinginan atau keterdesakan pemenuhan ekonomi. Pilihan menjadi pekerja seks sebagai pekerjaan itu didorong dan diperkuat oleh krisis akhlak, kemampuan rasional, pendidikan dan faktor lainnya dari pekerja seks komersial.

³⁶ Mia Amalia, "Analisis Terhadap Tindak Pidana Prostitusi Dihubungkan Dengan Etika Moral Serta Upaya Penanggulangan Di Kawasan Cisarua Kampung Arab", Jurnal Mimbar Justitia, Volume 2 Nomor 2, Juli-Desember 2016, hlm. 862.

Diungkapkan oleh James A Inciardi sebagaimana dikutip oleh Topo Santoso merupakan *The offering of sexual relation for monetary or other gain* (tawaran hubungan seksual untuk memperoleh uang atau keuntungan lainnya).³⁷ Commenge mengatakan bahwa prostitusi merupakan suatu perbuatan seseorang wanita memperdagangkan atau menjual tubuhnya, yang dilakukannya untuk memperoleh bayaran dari laki-laki yang datang, dan wanita tersebut tidak ada pencarian nafkah lainnya kecuali yang diperolehnya dari perhubungan sebentar-sebentar dengan orang banyak.³⁸

Dikemukakan juga oleh Bonger, bahwa prostitusi adalah gejala sosial dimana wanita menyerahkan dirinya untuk perbuatan seksual sebagai mata pencaharian.³⁹ Menurut Iwan Bloch, prostitusi adalah suatu bentuk tertentu dari hubungan kelamin diluar pernikahan, dengan pola tertentu yaitu kepada siapapun secara terbuka dan hampir selalu dengan pembayaran, baik untuk persetubuhan, maupun kegiatan seksual lainnya yang memberikan yang diinginkan oleh yang bersangkutan.⁴⁰

Praktik prostitusi bukan hanya melibatkan antara pekerja seks komersial dengan pelanggan atau pengguna. Dalam artian

³⁷ Topo Santoso, 1997, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, Ind-Hill-Co, Jakarta, hlm. 134.

³⁸ Retno Hadi Candra, 2014, "Tinjauan Yuridis Terhadap Pengguna Jasa Prostitusi Online Berdasarkan Hukum Positif Di Indonesia", *Skripsi*, Fakultas Hukum Universitas Bengkulu, Bengkulu, hlm. 22.

³⁹ Yesmil Anwar dan Adang, 2016, *Kriminologi*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 361.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 362.

pekerja seks komersial bekerja sendir-sendiri untuk mencari pelanggan, memang banyak praktik seperti itu, tetapi banyak pula terjadi dimana pekerja seks komersial bekerja untuk seorang germo atau mucikari. Tugas mucikari atau germo adalah menyediakan pelanggan dan mendapatkan hasil dari pembagian harga yang ditetapkan. Baik melalui atau memanfaatkan dunia maya maupun secara konvensional.

2. Subjek Yang Terlibat Dalam Tindak Pidana Prostitusi

a. Mucikari

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, mucikari atau muncikari adalah induk semang bagi perempuan lacur atau germo. Tetapi dalam pemahaman umum masyarakat mucikari adalah orang yang berperan sebagai perantara, pengasuh, pemilik atau penyedia pelanggan bagi pekerja seks komersial. Pada praktik prostitusi yang terorganisir, mucikarilah yang bertugas untuk berhubungan diawal, mencari atau menyediakan pelanggan dan pekerja seks komersial hanya bertugas untuk melayani pelanggan atau pengguna jasa.

Mucikari mendapat dan menerima uang sesuai dengan persentase yang telah disepakati pekerja seks komersial. Dalam hal mucikari sebagai pemilik pekerja seks komersial, biasanya dia juga yang menerima uang dari pelanggan dan menggaji pekerja seks komersial. Mucikari juga biasanya menyediakan

tempat tertentu dan tetap, atau tidak tetap bagi pekerja seks komersial untuk melayani pelanggan.

b. Pekerja Seks Komersial (PSK)

Pekerja seks komersial adalah seorang wanita yang menjajakan persetubuhan atau melayani pelanggan secara langsung, baik dihubungkan oleh mucikari maupun bekerja secara sendiri dan memperoleh bayaran atau keuntungan berupa uang dari persetubuhan itu. PSK yang menawarkan diri sendiri tanpa melalui perantara mucikari biasanya memanfaatkan media sosial untuk mencari dan mendapatkan pelanggan.

c. Pelanggan atau Pengguna Jasa PSK

Pelanggan atau pengguna jasa PSK adalah mereka yang menikmati jasa dan pelayanan dari PSK. Biasanya mereka dihubungkan dengan PSK melalui perantara mucikari atau melakukan tawar menawar secara langsung dengan PSK.

3. Jenis-Jenis Praktik Prostitusi

Menurut Kartini Kartono, prostitusi dapat digolongkan kedalam beberapa jenis, yaitu prostitusi terdaftar dan terorganisir dan yang tidak terdaftar, keduanya dijabarkan sebagai berikut:⁴¹

a. Prostitusi yang terdaftar dan terorganisir

⁴¹ Kartini Kartono, 2005, *Patologi Sosial*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 251.

Praktik prostitusi itu diizinkan dan dikonsentrasikan pada wilayah atau lokasi tertentu dengan pengawasan dan kontrol yang ketat oleh pihak kepolisian dan bekerja sama dengan institusi sosial dan kesehatan. Mereka yang bekerja sebagai PSK secara periodik diperiksa kesehatannya oleh dokter dan petugas kesehatan. Kebijakan seperti ini biasanya dilakukan untuk menghindari konflik dimasyarakat dan meminimalisir timbulnya penyakit menular.

b. Prostitusi yang tidak terdaftar

Ada juga yang melakukan praktik prostitusi secara tersembunyi, tertutup dan liar, baik secara perorangan maupun tergabung dan bekerjasama dalam satu kelompok. Mereka melakukannya tidak di satu tempat atau lokasi tertentu, melainkan bekerja sendiri-sendiri, berhubungan dengan mucikari atau panggilan secara pribadi, dengan memanfaatkan kebebasan pengunjung di hotel, apartemen, wisma atau bekedok panti pijat dan spa. PSK di Indonesia juga digolongkan ke dalam beberapa segmen dan segmen ini menentukan besaran tarif yang harus dikeluarkan untuk mendapat pelayanan PSK.

1) Segmen kelas rendah, biasanya menysasar pelanggan kelas menengah ke bawah. Praktiknya banyak dilakukan di tempat-tempat yang terjangkau secara ekonomi seperti warung

remang-remang pinggiran jalan, panti pijat, kos-kosan, atau memanfaatkan rumah sendiri.

- 2) Segmen kelas menengah, biasanya PSK yang menysar pelanggan kelas menengah ke atas, tentu dengan tarif yang juga sedikit lebih mahal. Praktiknya banyak dilakukan di hotel, wisma atau di *booking* untuk semalaman dibawah ke apartemen atau ke rumah.
- 3) Segmen kelas atas, pelanggannya mayoritas berasal dari kalangan masyarakat kelas atas. PSK biasanya melayani pelanggannya di hotel mewah, apartemen sewaan, mendatangi kediaman pelanggan.
- 4) Segmen kelas tertinggi, kebanyakan PSK merupakan berasal dari kalangan artis, model, atau perempuan dengan kualifikasi fisik yang menawan. Pelanggannya juga berasal dari kalangan orang kaya seperti pengusaha, pejabat dan politikus.

D Tindak Pidana Prostitusi Dalam Hukum Positif

1. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Di dalam Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP), tidak terdapat satu pasal pun yang menentukan pidana bagi para pelaku prostitusi, dalam hal ini pekerja seks komersial dan pengguna jasa. Ancaman pidana hanya diperuntukkan bagi mereka yang berperan sebagai mucikari atau germo, yang memanfaatkan dan mengambil

keuntungan dari persetubuhan diluar perkawinan. Hanya ditemukan dua pasal yang relevan dengan orang yang menjadikan perbuatan cabul atau persetubuhan sebagai pencaharian, yakni Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP.

Pasal 296 KUHP merumuskan bahwa:⁴²

Barang siapa yang pencahariannya atau kebiasaannya yaitu dengan sengaja mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain dihukum penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 15.000,-

Menurut R Soesilo, pasal ini bertujuan untuk memberantas orang-orang yang mengadakan bordil atau tempat-tempat pelacuran yang banyak terjadi di kota-kota besar. Dan agar dapat dihukum, harus dibuktikan bahwa perbuatan itu menjadi sumber mata pencahariannya atau kebiasaannya lebih dari satu kali.⁴³

Mengenai perbuatan cabul, dijelaskan bahwa termasuk perbuatan cabul adalah segala perbuatan yang melanggar kesusilaan atau perbuatan keji, semuanya itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya cium-ciuman, meraba-raba anggota kemaluan, meraba-raba buah dada, termasuk pula persetubuhan.⁴⁴

Singkatnya, pasal ini mengancam orang yang menyediakan rumah atau kamarnya dengan pembayaran lebih dari satu kali

⁴² R. Soesilo, 1995, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Pelita, Bogor, hlm. 217.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 212.

kepada perempuan dan laki-laki untuk melakukan persetubuhan disitu. Biasanya disediakan pula tempat tidur.

Sementara Pasal 506 KUHP, menyatakan:⁴⁵

Barangsiapa sebagai mucikari (*souteneur*) mengambil untung dari pelacuran perempuan, dihukum kurungan selama-lamanya tiga bulan.

Mucikari (*souteneur*) atau makelar cabul, artinya orang yang hidupnya seolah-olah dibiayai oleh pelacur yang tinggal bersama-sama dengan dia, yang dalam pelacuran, menolong, mencari langganan-langganan, dari hasil mana ia mendapat bagiannya.

Dalam beberapa kondisi, tindak pidana prostitusi dapat dikaitkan atau bahkan dikategorikan sebagai bagian dari perzinahan sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP. Namun, sebaliknya dalam tindak pidana perzinahan tidak termasuk dalam kategori prostitusi. Tindak pidana perzinahan menitikberatkan pada bentuk komersialisasi seksual. Sedangkan, tindak pidana perzinahan hanya menitikberatkan pada hubungan seksual yang dilakukan di luar ikatan perkawinan yang sah. Hal ini dapat dilihat berdasarkan kasus tertentu, misalnya dalam perzinahan tidak terdapat bentuk komersialisasi seksual dalam setiap hubungan seksual yang dilakukan.⁴⁶

Tindak pidana perzinahan sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP adalah delik aduan absolut, sehingga harus ada

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 372.

⁴⁶ Dalam <http://eprints.umm.ac.id/59975/22/BAB%20II.pdf>, diakses pada 10 Oktober 2021.

pengaduan dari pasangan yang sah pelaku zina. Jika tidak ada pengaduan, maka pengguna atau konsumen jasa prostitusi tersebut tidak dapat dikatakan melakukan tindak pidana.⁴⁷

2. Menurut Undang-Undang 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

Perdagangan orang, sebagaimana tercantum pada Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU TPPO), dirumuskan sebagai tindakan perekrutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau mafaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi.

Dalam praktiknya, seringkali UU TPPO ini dijadikan landasan untuk menghukum pelaku yang terlibat sebagai mucikari atau geromo. Dari substansi keseluruhan, memang tidak ditemukan pasal yang dapat menjerat PSK dan pengguna jasa. UU TPPO mengategorikan PSK sebagai korban dari tindakan eksploitasi

⁴⁷ Apriliani Kusumawati dkk, "Memutus Mata Rantai Praktik Prostitusi Di Indonesia Melalui Kriminalisasi Pengguna Jasa Prostitusi", Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia, Volume 1 Nomor 3, Tahun 2019, hlm. 370.

seksual yang dilakukan oleh mucikari. Eksploitasi seksual sendiri

berarti:

Segala bentuk pemanfaatan organ tubuh seksual atau organ tubuh lain dari korban untuk mendapatkan keuntungan, termasuk tetapi tidak terbatas pada semua kegiatan pelacuran atau pencabulan.

Pasal yang sering diterapkan yakni Pasal 12, yang menyatakan:

Setiap orang yang menggunakan atau memanfaatkan korban tindak pidana perdagangan orang dengan cara melakukan persetubuhan atau perbuatan cabul lainnya dengan korban tindak pidana perdagangan orang, mempekerjakan korban tindak pidana perdagangan orang untuk meneruskan praktik eksploitasi, atau mengambil keuntungan dari hasil tindak pidana perdagangan orang dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 6.

Ancaman pidananya telah ditentukan terlebih dahulu dalam

Pasal 2, yakni bahwa:

- 1) Setiap orang yang melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat walaupun memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut di wilayah negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).
- 2) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan orang tereksploitasi, maka pelaku dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Apabila korban perdagangan orang dimasukkan ke wilayah Indonesia untuk dieksploitasi atau hanya melintasi negara Indonesia, maka ancamannya hukumannya merujuk pada Pasal 3, yang mengatur:

Setiap orang yang memasukkan orang ke wilayah negara Republik Indonesia dengan maksud untuk dieksploitasi di wilayah negara Republik Indonesia atau dieksploitasi di negara lain dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Sedangkan, apabila korban perdagangan orang dikeluarkan dari wilayah Indonesia untuk dieksploitasi di luar wilayah negara Indonesia, maka ancaman pidananya merujuk pada Pasal 4

Setiap orang yang membawa warga negara Indonesia ke luar wilayah negara Republik Indonesia dengan maksud untuk dieksploitasi di luar wilayah negara Republik Indonesia dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Adapun Pasal 5 dan Pasal 6 tidak begitu relevan dengan kebutuhan penulis, sebab kedua pasal tersebut memuat ancaman pidana bagi setiap orang yang menyasar anak untuk diperdagangkan.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut diatas, pada intinya tindak pidana perdagangan orang mendahului daripada perbuatan eksploitasi seksual. Dengan kata lain, eksploitasi seksual

berupa persetujuan dan perbuatan cabul, hanyalah salah satu bentuk akhir dari tindak pidana perdagangan orang. Korban tindak perdagangan orang bisa saja orang yang berstatus warga negara Indonesia yang dibawah keluar dari wilayah negara Indonesia, atau warga negara asing yang dibawa masuk ke wilayah negara Indonesia.

3. Perdebatan Batasan Antara Prostitusi dan Perdagangan Orang

Hingga saat ini, masalah penegakan hukum terhadap praktik prostitusi masih memiliki sejumlah kendala. Terutama isu mengenai layakkah PSK dan pengguna jasa di kriminalisasi sehingga dapat di pidana. Namun, yang pasti belum ada satu pasal pun yang dapat menjerat keduanya dalam hukum pidana Indonesia. Hal lainnya adalah perdebatan perbedaan prostitusi dan perdagangan orang. Prostitusi seringkali dikualifikasi sebagai salah satu bentuk tindak pidana perdagangan orang.

Menurut Harkristuti Harkrisno, kualifikasi demikian merupakan hal yang keliru. Karena prostitusi itu bukan merupakan perdagangan orang melainkan perdagangan layanan seksual. Ada perbedaan kehendak (*voluntary protitution*) orang yang terlibat prostitusi dengan orang yang menjadi korban tindak pidana perdagangan orang. Keduanya juga dapat dibedakan dari siapa pelaku atau orang dibelakang tindak pidana itu. Dalam tindak pidana perdagangan orang pelakunya adalah *human trafficker*,

sedangkan dalam prostitusi orang dibelakangnya adalah mucikari atau germo.⁴⁸

Harkristuti Harkrisno menambahkan bahwa memang ada PSK yang merupakan korban tindak pidana perdagangan orang, yang demikian itu adalah bentuk prostitusi dengan paksaan atau *forced prostitution*. Selain *forced prostitution*, ada juga *sex entertainer*, kerja paksa, kurir narkoba, eksploitasi seksual, eksploitasi anak atau anak yang dieksploitasi untuk bekerja atau *forced child labour*, dan lain-lain.⁴⁹ Dengan kata lain, dalam tindak pidana perdagangan orang, perempuan yang menjadi PSK tidak dapat dikategorikan sebagai subyek dalam tindak pidana prostitusi. Hal itu karena, PSK itu merupakan korban dari eksploitasi terhadap dirinya sendiri dan kondisi itu berada di luar kemampuan dan kemauannya untuk menolak bekerja sebagai PSK.

Pandangan *contra* diungkapkan oleh Ninik Rahayu, menurutnya logika hukum seperti itu tentu tidak tepat, karena Pasal 26 UU TPPO, secara prinsip menyatakan bahwa persetujuan korban perdagangan orang tidak menghilangkan penuntutan tindak pidana perdagangan orang. *Voluntary Prostitution* tidak dikenal dalam logika hukum, yang berakibat pada pembebasan pelaku dari

⁴⁸ Hukum online, "Awas Salah Memahami Prostitusi Sebagai TPPO", 17 Mei 2016, dalam <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt573b1ab569542/awas-salah-memahami-prostitusi-sebagai-tpo>, diakses pada 10 Oktober 2021.

⁴⁹ *Ibid.*

hukum, pada gilirannya menyalahkan, menstigma dan menghukum korban.⁵⁰

Lebih lanjut, dikatakan bahwa logika hukum menempatkan korban tetap pada posisi korban dan pihak yang meloloskan permintaan, sehingga menyebabkan orang terprostitusi, tetap sebagai pelaku kejahatan. Sebab, secara relasi antara peminta dan pemberi mengandung dimensi yang tidak koordinatif. Secara sosiologis, relasi itu mengandung ketimpangan karena pemberilah yang umumnya memiliki otoritas dan mengendalikan peminta. Prostitusi bukanlah jenis pekerjaan yang dijamin oleh hukum, sehingga tidak ada jaminan kesetaraan dalam relasi kerja.⁵¹

E. Analisis Kualifikasi Tindak Pidana Menyediakan Jasa Prostitusi Berdasarkan Hukum Pidana

Pada bagian ini, peneliti hendak menempatkan persoalan prostitusi pada satu bidang, dan melihatnya dengan optik hukum pidana. Sehingga diperoleh satu analisis yang objektif, tanpa mengikuti kecenderungan di luar daripada hukum pidana itu sendiri. Hukum pidana memiliki konstrusinya sendiri, dengan segala batasan luas dan tingginya, sehingga tidak mungkin menjangkau beberapa masalah diluar daripada konstruksi itu.

⁵⁰ Ninik Rahayu, "Logika Hukum Prostitusi dan Pedagangan Manusia", 11 Januari 2019, dalam <https://www.jalastoria.id/logika-hukum-prostitusi-dan-perdagangan-manusia/>, diakses pada 10 Oktober 2021.

⁵¹ *Ibid.*

Pernyataan itu merupakan gambaran umum bagaimana hukum pidana menempatkan praktek prostitusi dalam pengaturannya. Prostitusi, yang di dalam prakteknya melibatkan beberapa pihak dengan masing-masing berlainan peran, Dan tidak semua pihak yang terlibat dalam praktek prostitusi dijerat oleh hukum pidana, melainkan hanya beberapa pihak saja, yakni orang yang menyediakan jasa atau disebut juga mucikari, atau geromo, dan mereka yang menyediakan tempat untuk praktik prostitusi.

Dalam hukum pidana umum, atau Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), pada dasarnya tidak terdapat istilah apa yang disebut prostitusi atau pelacuran. Istilah tersebut lebih sering diucapkan dalam ruang publik dan di dalam berbagai literatur. Yang sering diasosiasikan atau merujuk pada perbuatan menjajakan dan melakukan layanan atau hubungan seks. KUHP tidak menjerat pekerja atau pelayan seks dan pengguna jasa PSK atau pelanggan, dimana hubungan seksual antara kedua pihak merupakan inti dari praktik prostitusi. Tetapi KUHP, hanya menjerat orang yang oleh perbuatannya memberi kemudahan atas perbuatan cabul, termasuk menyediakan fasilitas, menjadi perantara dan dari perbuatan itu menjadi mata pencaharian dan kebiasaan (selanjutnya digunakan istilah menyediakan jasa prostitusi).

Perbuatan tersebut termasuk merupakan salah satu jenis dari tindak pidana kesusilaan, yang diatur pada Buku Kedua Bab XIV mengenai kejahatan terhadap kesusilaan. Oleh karena itu, perbuatan

menyediakan jasa prostitusi adalah termasuk salah satu kejahatan terhadap kesusilaan. Ketentuan tindak pidana menyediakan jasa prostitusi dapat dilihat pada Pasal 296 KUHP (dikenal sebagai *bordeelhouderij*) dengan yang menyebutkan bahwa:

Barangsiapa yang pencahariannya atau kebiasaannya yaitu dengan sengaja mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain dihukum penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 15.000,-.

Secara prinsipil, dalam hukum pidana, seseorang dapat dihukumi bersalah atas suatu pasal apabila perbuatan seseorang itu memenuhi keseluruhan unsur pasal yang didakwakan. Berikut ini unsur-unsur Pasal 296 KUHP,

1) Barangsiapa,

ialah siapa saja yang telah memenuhi kualifikasi sebagai subyek hukum, dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana atas segala perbuatan yang dilanggarnya.

2) Dengan sengaja,

Dengan sengaja ialah kemauan untuk melakukan suatu tindakan atau melakukan perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang. Dalam hukum pidana, dikenal teori kehendak (*willstheorie*) maka kesengajaan (*opzet*) dianggap ada apabila perbuatan dan akibat dari tindakan dari tindakan tindak pidana dikehendaki oleh pelaku.

3) Mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain,

Perbuatan cabul diartikan sebagai segala perbuatan yang melanggar kesusilaan atau perbuatan keji, semuanya itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya cium-ciuman, merabab-raba kemaluan, merabab-raba buah dada, sampai pada persetubuhan atau hubungan seksual di luar pernikahan yang sah. Oleh karena itu, perbuatan mengadakan dan memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain ialah mencakup mencarikan laki-laki untuk perempuan, atau perempuan untuk laki-laki, atau dengan kata lain menjadi penghubung atau perantara antar keduanya, sehingga perbuatan cabul (baca: persetubuhan) tersebut terjadi. Dimana persetubuhan antara PSK dan Pengguna Jasa PSK dilakukan di tempat yang telah disediakan oleh mucikari atau geromo, berupa rumah, kamar, apartemen, atau sejenisnya.

4) Menjadikannya sebagai mata pencahariannya atau kebiasaannya, Karena telah menjadi perantara atau penghubung, serta menyediakan tempat bagi PSK dan Pengguna Jasa PSK agar mudah melakukan hubungan seks, orang tersebut menerima imbalan berupa uang berjumlah sekian dari yang dibayarkan pengguna jasa PSK. Menurut R. Soesilo dan R. Sianturi, unsur pencahariannya atau kebiasaannya, harus dibuktikan tanpa harus

melihat besaran jumlah yang diterima tetapi cukuplah ada pembayaran dan perbuatan itu dilakukan berungkali.

R. Soesilo menafsir, pasal ini digunakan untuk memberantas orang-orang yang berperan sebagai germo atau mucikari, yang mengadakan rumah bordil atau tempat pelacuran. Supaya dapat dihukum harus dapat dibuktikan bahwa perbuatan itu menjadi mata pencahariannya (dengan pembayaran) dan kebiasaannya (lebih dari sekali atau secara terus menerus).

Sementara makna perbuatan cabul, ialah segala perbuatan yang melanggar kesusilaan atau perbuatan keji, semuanya itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya cium-ciuman, meraba-raba kemaluan, meraba-raba buah dada, sampai pada persetubuhan atau hubungan seksual di luar pernikahan yang sah. Jadi, pasal ini disediakan bagi orang yang menyediakan rumah atau kamar (dengan pembayaran atau lebih dari satu kali) kepada perempuan dan laki-laki untuk melakukan hubungan persetubuhan disitu, diluar pernikahan yang sah.

Adapun bagi pekerja atau pelayan seks dan pengguna atau pelanggan, belum tersedia ketentuan yang dapat mejerat keduanya. Sianturi mengkritik rumusan Pasal 296 KUHP ini, bertolak dari sudut pandang teori penerapan hukum pidana. Menurutnya, pasal ini termasuk ketentuan yang aneh, karena pasangan yang melakukan persetubuhan tidak dihukum dalam arti perbuatan dalam arti perbuatan

di rumah bordil tidak dipandang sebagai suatu delik, tetapi justru yang menghubungkan mereka dipandang sebagai suatu delik.⁵² Padahal jika diamati memang, hubungan seksual diluar pernikahan yang sah antara kedua pihak merupakan inti dari praktik prostitusi.

Dalam beberapa putusan orang yang berbuat cabul disebuah tempat, seperti kamar, rumah, atau jenis tempat lainnya, hanya berperan sebagai saksi. Tidak menjadi persoalan apakah tempat itu adalah bisnis utama atau hanya sekedar sampingan diluar bisnis warung. Putusan PN Ngawi Nomor 132/Pid.B/2013/PN Ngw dan Putusan PN Tuban Nomor 289/Pid.B/PN Tbn, telah menghukum pemilik warung yang menyediakan kamar dan mendapatka bayarag dari sewa kamar dinelakang warung setiap kali dipergunakan pekerja seks komersial untuk melayani pria hidung belang.

Kemudian menurut R. Soesilo dan R. Sianturi, unsur pencahariannya atau kebiasaannya, harus dibuktikan tanpa harus melihat besaran jumlah yang diterima tetapi cukuplah ada pembayaran dan perbuatan itu dilakukan berungkali. Namun, menurut *Hoge Raad* tanggal tanggal 15 Ferbruari 1943, sebagaimana dikutip oleh Sunarto Soerodibroto, menyebutkan dalam dalam tuduhan tidak cukup hanya menyebut berulang kali, tetapi perbuatan itu dilakukan secara berulangkali dan ada suatu hubungan tertentu antara perbuatan-perbuatan itu.

⁵² MYS, "Sekilas tentang Pasal Bordeelhouderij dalam KUHP", 11 Mei 2015, <https://www.hukumonline.com/berita/a/sekilas-tentang-pasal-ibordeelhouderij-i-dalam-kuhp-lt555198687e273>, diakses pada 2 Januari 2022.

Soenarto juga mengutip putusan *Hoge Raad* tanggal 18 November 1940 yang menyatakan bahwa untuk untuk memudahkan perbuatan cabul terjadi tidak hanya merujuk pada adanya suatu perbuatan aktif atau tidak berbuat sesuatu kewajiban yang ditentukan undang-undang. Dalam putusan PN Barru Nomor 12/Pid.B/2013/PN Br, terungkap bahwa yang aktif mencari pengguna jasa PSK bukan pemilik tempat, melainkan pekerja seks komersial itu sendiri. Namun, pemilik tempat tetap dihukum karena ia menerima bayaran dari sewa tempat itu dan telah berulang kali dilakukan.⁵³

Seorang pemilik rumah, yang hanya sekedar menyewakan rumah atau kamar atau sejenisnya kepada seorang perempuan yang kebetulan merupakan pelacur atau pekerja seks komersial (PSK), dan perempuan itu menjadikan rumah itu sebagai tempat untuk melayani pelanggan atau pengguna jasa. Maka orang tersebut tidak dikenakan pasal ini, karena tujuan orang tersebut adalah murni untuk menyewakan rumahnya agar memperoleh keuntungan. Bukan untuk memudahkan atau mengadakan perbuatan cabul.

Selanjutnya ketentuan lain yang dapat diterapkan adalah Pasal 56 KUHP, yang menyatakan:

Barangsiapa sebagai mucikari (*souteneur*) mengambil untung dari pelacuran perempuan, dihukum kurungan selama-lamanya satu tahun.

Adapun unsur-unsur pasal 506 KUHP adalah sebagai berikut:

⁵³ MYS, "Sekilas tentang Pasal Bordeelhouderij dalam KUHP", 11 Mei 2015, <https://www.hukumonline.com/berita/a/sekilas-tentang-pasal-ibordeelhouderij-i-dalam-kuhp-lt555198687e273>, diakses pada 2 Januari 2022.

1) Barangsiapa,

ialah siapa saja yang telah memenuhi kualifikasi sebagai subyek hukum, dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana atas segala perbuatan yang dilanggarnya.

2) mucikari (*souteneur*)

Mucikari ialah seseorang yang menjadi perantara, penghubung, mencarikan atau yang mempertemukan PSK dan pengguna jasa PSK, yang mendapat bagian dari uang yang dibayarkan pengguna jasa PSK. Hidupnya bergantung dan dibiayai oleh pelacuran. Mucikari inilah yang menawarkan beberapa pilihan wanita, tarif sekali pelayanan, dan membuat kesepakatan serta mengarahkan ke tempat mana si pria akan dilayani oleh PSK. Menurut *Arrest Hoge Raad* tanggal 18 Maret 1912, seorang suami yang menjerumuskan istrinya secara terpaksa ataupun tidak, untuk melayani pria hidung belang, sehingga memperoleh hasil, dapat disebut sebagai mucikari.

3) Mengambil untung dari pelacuran perempuan

Keuntungan yang dimaksud dapat berupa uang atau kebendaan. Dari keuntungan yang diperoleh tersebut seseorang menggunakannya untuk membiayai kebutuhan hidupnya.

Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP di atas merupakan jenis delik formil, karena hanya menitikberatkan pada perbuatan yang dilakukan untuk pelaku dapat dihukum, tanpa mempermasalahkan akibat yang

timbul nantinya. Jika diperhatikan, dalam pasal tersebut hanya menguraikan mengenai perbuatan yang dilarang dan tidak mencantumkan satu akibat tertentu. Tidak menjadi penting apa akibat dari perbuatan itu, agar seseorang dapat dihukum. Karena memang perbuatannya yang menjadi pokok persoalan, agar tidak timbulnya beragam akibat yang mengikutinya, seperti penyakit kelamin menular, kekerasan terhadap PSK, dan lain-lain.

Dengan demikian, kedua pasal ini secara tegas dan spesifik hanya melarang segala bentuk dan praktik mengadakan kegiatan persetubuhan orang lain, memudahkan perbuatan perbuatan cabul, dan menyediakan tempat bagi perbuatan cabul, serta mengambil keuntungan dari perbuatan cabul itu dan menjadikannya sebagai kebiasaan. Termasuk setiap orang yang mengambil keuntungan dari praktik prostitusi, yang perannya bukan sebagai mucikari dan penyedia tempat.

Persetubuhan yang terjadi antara PSK dan pengguna jasa PSK bukanlah tindak pidana menurut KUHP, maka konsekuensinya segala kegiatan prostitusi yang dijalankan oleh PSK sendiri, dalam artian mencari dan melayani pelanggan secara sendiri, menerima bayaran sendiri, dan menggunakan tempatnya sendiri, atau menyewa tempat sendiri, tidak dapat dikenakan pidana menurut pasal ini. Saat ini, internet dan media sosial (disebut prostitusi online) memudahkan PSK

untuk menjajakan diri sendiri pada setiap laki-laki tanpa harus bergantung pada mucikari.

Untuk melayani laki-laki yang memesannya, biasanya mereka memanfaatkan fasilitas penginapan umum yang tersedia, yang tidak memiliki persyaratan ketat bagi pengunjungnya. Seperti hotel, wisma, kos-kosan, apartemen, atau dirumah pelanggan yang memesannya. Sehingga, terlihat sulit untuk mendeteksi dan menghilangkan praktik prostitusi ini. Sekalipun ditemukan, sekali lagi tidak ada ketentuan yang dapat menjatuhnya. Dan lagi pula, fokus pada penelitian ini bukan praktik prostitusi yang dilakukan oleh PSK secara mandiri dan yang menggunakan jasanya, melainkan tentang penyedia jasa prostitusi atau mucikari.

Terkait dengan prostitusi online, tidak ada satupun ketentuan yang mengakomosinya secara tegas. Tetapi, peneliti ini menggaris bawahi bahwa pada dasarnya, inti dari praktik prostitusi adalah persetujuan atau hubungan seksual diluar pernikahan yang sah, antara PSK dan pengguna jasa PSK. Dan yang dilarang adalah orang yang mendapat keuntungan dari praktik prostitusi itu. Adapun interaksi awal hingga terjadinya kesepakatan, antara mucikari dan pengguna jasa PSK, bukan menjadi persoalan. Karena tetap saja, setelah kesepakatan terjadi, PSK akan menjalankan tugasnya untuk melayani laki-laki yang memesannya, disatu tempat yang telah ditentukan.

Sehingga, seorang penyedia jasa PSK atau mucikari yang menjajakan, menawarkan PSK dan membuat kesepakatan dengan setiap laki, baik secara online maupun dengan cara biasa, maka tetap dapat dihukum menurut KUHP. Interaksi dan kesepakatan yang terjadi dengan memanfaatkan internet dan media sosial hanya implikasi dari perkembangan teknologi. Yang berubah hanyalah, cara penyedia jasa atau mucikari untuk menawarkan dan mendapatkan laki-laki yang handak mendapat layanan seks. Tetapi, terjadinya hubungan seksual tetap sama, PSK dan pengguna jasa mesti bertemu. Dan penyedia jasa juga tetap memperoleh keuntungan.

Dalam perkembangannya, memang beberapa tindak pidana mempunyai bentuk kembaran di dunia maya, dalam artian internet dan media sosial berposisi sebagai media penyambung dari suara, kata, dan tindakan. Atau dengan kata lain, internet dan media sosial menjadi cara lain untuk melakukan perbuatan yang merugikan orang lain, yang akibatnya sama buruknya jika terjadi didunia nyata, bahkan beberapa diantaranya lebih buruk akibatnya. Misalnya kekerasan verbal, pelecehan seksual, penyebaran konten yang melanggar kesusilaan, pengancaman dan lain-lain.

Tetapi tidak sedikit juga, tindak pidana hanya dapat terjadi didunia nyata, yang karena cara melakukan dan akibatnya mengharuskan itu terjadi didunia nyata, misalnya pencurian benda fisik,

penganiayaan, pembunuhan dan sebagainya. Tidak mungkin ada penganiayaan atau pembunuhan secara online.

Kebetulan saja bahwa di masa sekarang perbuatan menjajakan atau menawarkan perempuan untuk sebagai pelayan seks, dapat dilakukan secara online. Tetapi, bukan perbuatan itu yang menjadi persoalan dalam hukum, sebab itu perbuatan itu, tidak berarti apa-apa tanpa tidak ada imajinasi dan jaminan kenyamanan hubungan seks bagi pengguna jasa, dan keuntungan secara ekonomi bagi PSK dan penyedia jasa. Itu sama halnya, transaksi narkoba dengan memanfaatkan sosial media. Penyalahguna dapat memperoleh narkoba dengan mudah hanya dengan menghubungi orang yang menjual melalui *platform* sosial media. Tapi caranya memperolehnya atau menjualnya yang menjadi persoalan pokok dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba, melainkan penyalahgunaanya.

Untuk memahami secara jelas, berikut ini peneliti menguraikan beberapa ketentuan pidana dalam berbagai undang-undang yang oleh para ahli dan akademisi, seringkali diperdebatkan terkait dapat atau tidaknya ketentuan tersebut diterapkan pada penyedia jasa prostitusi. Tetapi, peneliti hendak mengajukan *claim*, bahwa jika berbicara mengenai kualifikasi tindak pidana penyedia jasa prostitusi secara murni, artinya tanpa ada variabel atau perbuatan tambahan, dimana peran penyedia jasa prostitusi semata-mata hanya menyediakan PSK

untuk melayani laki-laki hidung belang, maka baik UU Prostitusi, UU ITE, dan UU TPPO tidak dapat diterapkan sama sekali.

Dalam UU Pornografi, *Pertama*, secara limitatif prostitusi bukan dan berbeda dengan pornografi, meskipun pada pornografi dapat mengandung praktik prostitusi, atau prostitusi yang didokumentasikan (dokumentasi hubungan seksual, atau peragaan wanita melayani pria). Dan dalam pornografi tidak hanya terbatas pada peragaan yang memperlihatkan hubungan seksual antara wanita dan pria, atau paling tidak peragaan wanita melayani pria yang didokumentasikan (foto, video atau suara) hanya salah satu jenis pornografi. Hal ini dapat dipahami bila merujuk pada pengertian pornografi pada Pasal 1 ayat

(1) UU Pornografi, yakni:

Pornografi adalah gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat.

Jika dihubungkan dengan Pasal 4 UU Pornografi, yang berbunyi:

- 1) Setiap orang dilarang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi yang secara eksplisit memuat:
 - a. persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang;
 - b. kekerasan seksual;
 - c. masturbasi atau onani;
 - d. ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;
 - e. alat kelamin; atau
 - f. pornografi anak
- 2) Setiap orang dilarang menyediakan jasa pornografi yang:
 - a. menyajikan secara eksplisit ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;

- b. menyajikan secara eksplisit alat kelamin;
- c. mengeksploitasi atau memamerkan aktivitas seksual; atau
- d. menawarkan atau mengiklankan, baik langsung maupun tidak langsung layanan seksual.

Dapat dipahami bahwa konten dari pornografi bukan hanya foto, video atau gambar, yang menampilkan hubungan seksual (aktivitas seksual, atau layanan seksual), tetapi termasuk juga,

- a. persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang;
- b. kekerasan seksual;
- c. masturbasi atau onani;
- d. ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;
- e. alat kelamin;
- f. pornografi anak
- g. menyajikan secara eksplisit ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan;
- h. menyajikan secara eksplisit alat kelamin;
- i. mengeksploitasi atau memamerkan aktivitas seksual; atau
- j. menawarkan atau mengiklankan, baik langsung maupun tidak langsung layanan seksual.

Berdasarkan uraian di atas, penyedia jasa prostitusi baru dapat dikenakan Pasal 4 ayat (2) huruf d, apabila mengusahakan layanan seksual dengan cara menawarkan atau mengiklankan secara langsung atau tidak langsung kepada orang lain. Bahkan, menurut peneliti, bukan hanya penyedia jasa prostitusi yang dapat dikenakan Pasal

Pada umumnya, praktik prostitusi dijalankan dengan tujuan mendapatkan keuntungan secara ekonomi guna pemenuhan kebutuhan dan keinginan, tanpa bermaksud untuk merekam atau memfoto kemudian menyebarkannya. Sebab, banyak PSK dan pengguna jasa tidak menghendaki dan menginginkan identitas, wajah dan tubuh mereka dapat menjadi tontonan masyarakat secara bebas

ketika melakukan hubungan seksual. PSK merasa cukup hanya dengan melayani pria kemudian mendapatkan bayaran. Sebaliknya, pengguna jasa PSK merasa cukup dengan terpenuhinya kehendak hasrat seksualnya. Begitupun penyedia jasa, hanya hendak mengambil keuntungan dari upayanya menjadi perantara antara PSK dan pengguna jasa PSK.

Sedangkan pada pornografi, pengambilan gambar, foto, suara dan video yang berisi hubungan seksual antara pria dan wanita, dilakukan secara terencarana, dengan skenario tertentu, dan dengan peralatan yang lengkap, atau minimal dengan sebuah telepon genggam atau kamera. Hasilnya dijual dan disebarakan melalui berbagai media untuk mendapatkan keuntungan. Kemudian, tidak semua orang yang menjadi subjek atau pemeran pada pornografi, merupakan PSK. Justru pada beberapa negara, pemeran atau subjek pornografi merupakan pekerjaan yang dilakokan oleh orang telah setuju bahwa adegan yang mereka lakukan akan di komersialkan.

Berdasarkan uraian tersebut, penyedia jasa prostitusi dapat saja dikenakan Pasal 4 ayat (2) huruf d, bila ia mengusahakan praktik layanan seksual dan menawarkan atau mengiklankannya secara langsung maupun tidak langsung. Yang menjadi masalah kemudian, adalah apakah PSK yang menawarkan atau mengiklankan layanan seksual secara langsung maupun tidak langsung juga dapat dikenakan ketentuan ini. Sebab, banyak dari mereka, khususnya yang bekerja

secara sendiri juga menawarkan atau mengiklankan layanan seksual, baik secara langsung maupun melalui media yang terhubung dengan internet.

Melakukan perbuatan sebagaimana yang dilarang dalam Pasal 4 ayat (2) huruf d UU Pornografi diancam dengan pidana yang cukup berat. Ancamannya tercantum dalam Pasal 30, yakni:

Setiap orang yang menyediakan jasa pornografi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 bulan dan paling lama 6 tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp. 250.000.000,00 dan paling banyak Rp. 3.000.000.000,00.

Kedua, hal lainnya yang perlu dipahami juga, adalah bahwa tidak semua hubungan seksual yang didokumentasikan itu, dilakukan oleh penyedia jasa prostitusi. Bisa saja gambar, foto, video atau suara, diambil oleh pengguna jasa PSK, PSK sendiri, atau orang lain tanpa izin, kemudian memanfaatkannya untuk mendapatkan keuntungan pribadi, misalnya menjualnya ke situs dewasa. Itu berarti UU Pornografi, ini bukan hanya berpotensi untuk menjerat penyedia jasa PSK, karena mengiklankan atau menawarkan layanan seksual, baik secara langsung maupun tidak. Pada model kasus tertentu, dimana PSK atau pengguna jasa yang dengan sengaja merekam atau memfoto adegan hubungan seksual, kemudian menyebarluaskan dan memperjualbelikannya ke masyarakat, maka dapat dikenakan UU Pornografi.

Dari semua ketentuan larangan yang terdapat dalam UU ITE, tidak satu pasalpun yang menyebutkan istilah prostitusi, seperti halnya dengan KUHP. Bedanya, pada KUHP, prostitusi atau layanan seksual dapat disamakan dengan perbuatan cabul, yang merupakan salah satu perbuatan asusila. Meskipun, subyek yang dapat dijerat pidana hanya mereka yang memudahkan, menyediakan fasilitas, menjadi perantara ataupun menjadikan perbuatan cabul oleh orang lain sebagai kebiasaan atau mata pencaharian. Sedangkan dalam UU ITE, pada dasarnya tidak ada pembentukan norma baru terkait delik kesusilaan. Tetapi, menambahkan unsur baru, yakni mendistribusikan, mentransmisikan atau memberi atau memudahkan akses terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik yang isinya melanggar kesusilaan. Informasi dan dokumen elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan itu didistribusikan, ditransmisikan atau disebarakan dengan menggunakan jaringan internet atau jaringan lainnya

Bila perbuatan menyediakan jasa prostitusi atau menjadi perantara dalam praktik prostitusi hendak dijerat dengan UU ITE, maka mungkin ketentuan yang dapat dipertimbangkan adalah Pasal 27 ayat

(1) UU ITE, yang memuat:

Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.

Ancaman pidana bagi pelanggar larangan pada Pasal 27 ayat

(1) tercantum dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE, yang menyatakan:

Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1 Milliar.

Berdasarkan pembacaan peneliti atas isi Pasal 45 ayat (1) *jo.* Pasal 27 ayat (1) UU ITE, tidak terdapat alasan yang kuat untuk diterapkan kepada penyedia jasa prostitusi. Hal itu karena, pasal ini bukan bermaksud untuk menjerat pihak yang terlibat dalam praktik prostitusi, atau orang yang menjadi perantara atau penghubung antara PSK dan pengguna jasa PSK. Menurut peneliti, jika hendak menghapuskan praktik prostitusi, maka sudah pasti semua pihak yang terlibat dalam praktik prostitusi harus ditindak.

Satu-satunya alasan yang memungkinkan penyedia jasa prostitusi dapat dijerat menurut pasal ini, apabila penyedia jasa prostitusi itu mengirimkan foto-foto, gambar, atau video dari PSK kepada calon pelanggan, dalam rangka menawarkan atau menjajakannya kepada pria. Hanya saja, perbuatan mengirimkan foto, gambar atau video PSK oleh penyedia jasa prostitusi, direstui oleh PSK itu sendiri. Perbuatan tersebut, bukanlah merupakan perilaku pokok dalam penyedia jasa prostitusi sebagai bagian dari praktik prostitusi.

Pada titik inilah, mengapa sulit untuk menerapkan ketentuan ini pada penyedia jasa prostitusi, sebagai pihak penting dalam praktik prostitusi.

Pada dasarnya, ketentuan ini bertujuan untuk mencegah dan menghukum setiap orang yang menyebarkan, mendistribusikan atau mentransmisikan informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan. Informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan, misalnya -tetapi tidak terbatas hanya itu saja- persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang; kekerasan seksual; masturbasi atau onani; ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan; alat kelamin; mengeksploitasi atau memamerkan aktivitas seksual. Termasuk pula, dapat digunakan untuk pemblokiran situs-situs porno oleh pihak yang berwenang dalam hal tersebut.

Ketentuan lainnya yang memungkinkan penyedia jasa prostitusi dikenakan pidana adalah UU TPPO, namun tidak serta merta dapat begitu saja diterapkan. Terdapat kondisi khusus yang menjadi unsur pembeda dari Pasal 296 KUHP. Unsur tersebut mutlak harus terpenuhi bila pasal ini hendak di berlakukan. Dan hanya dengan kelengkapan unsur tersebut, penyedia jasa prostitusi dapat dipidana menggunakan pasal ini. Unsur tersebut yakni, menjerumuskan atau mempekerjakan korban (perempuan) TPPO sebagai wanita penghibur atau untuk melayani pria hidung belang. Ketentuan yang melarang perbuatan tersebut yakni Pasal 12 UU TPPO, yang berbunyi:

Setiap orang yang menggunakan atau memanfaatkan korban tindak pidana perdagangan orang dengan cara melakukan persetujuan atau perbuatan cabul lainnya dengan korban tindak pidana perdagangan orang, mempekerjakan korban tindak pidana perdagangan orang untuk meneruskan praktik eksploitasi, atau mengambil keuntungan dari hasil tindak pidana tindak pidana perdagangan orang dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4 dan Pasal 5 dan Pasal 6.⁵⁴

UU TPPO bukan hanya mengatur tindakan perdagangan orang, melainkan juga melarang segala tindakan dibelakang atau yang mengikutinya. Pada praktiknya, orang yang diperdagangkan digunakan atau dimanfaatkan oleh pihak yang berkepentingan untuk mendapatkan keuntungan, dari tenaga atau kemampuan korban TPPO secara sewenang-wenang. Perbuatan ini biasanya disebut dengan eksploitasi, sebagai akhir atau tujuan dari perdagangan orang. Itu mengapa pada kalimat terakhir dari pasal ini menunjuk Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4 dan Pasal 5 dan Pasal 6.

Eksplorasi menurut Pasal 1 angka 7 UU TPPO, adalah tindakan dengan sengaja 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

⁵⁴ Untuk Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4 dan Pasal 5 dan Pasal 6, baca kembali [pada halaman sekian](#).

pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materil maupun immateril.

Menurut peneliti, Pasal 12 di atas memuat beberapa bentuk perbuatan menggunakan atau memanfaatkan korban sebagai bentuk kelanjutan dari perdagangan orang, diantaranya;

- 1) korban TPPO digunakan atau dimanfaatkan untuk memenuhi hasrat seksual atau diperkosa oleh pelaku TPPO;
- 2) korban TPPO dipekerjakan secara paksa pada bidang pekerjaan apapun, sesuai keinginan pelaku TPPO
- 3) mengambil keuntungan dari hasil TPPO.

Salah satu bentuk eksplotasi korban (perempuan) TPPO adalah dipekerjakan secara paksa sebagai pelacur atau wanita penghibur bagi pria hidung belang. Perbuatan ini disebut dengan eksploitasi seksual, yakni memanfaatkan atau menggunakan korban untuk dijadikan pelayan seksual atau pelacuran, atau perbuatan lainnya yang serupa dengan itu, untuk mendapatkan keuntungan. Orang yang memanfaatkan korban TPPO untuk dieksploitasi secara seksual, biasanya merupakan, mucikari atau germo yang memiliki rumah bordil atau tempat pelacuran.

Dalam realitas masyarakat, beberapa praktik prostitusi itu memang melibatkan korban tindak pidana perdagangan orang untuk dijadikan pelacur atau PSK untuk melayani pria. Biasanya mucikari atau germo mendapatkan perempuan dengan cara membeli dari pelaku

TPPO. Para wanita tersebut kemudian ditawan atau ditahan untuk disiapkan melayani pria hidung belang. Kemudian, dibawah ancaman dan tekanan mucikari atau germo yang telah membelinya, korban TPPO dipaksa melayani atau dipaksa berhubungan badan dengan pria yang telah mengeluarkan sejumlah uang yang diberikan kepada mucikari.

Hal yang perlu dipahami bahwa, yang membedakan prostitusi biasa dengan prostitusi korban TPPO, yakni pada prostitusi korban TPPO, tidak ada kesepakatan timbal balik antara korban TPPO dan mucikari, begitu pula antara korban TPPO dan pria sebagai pelanggan. Mereka dibawah dominasi mucikari, dan terpaksa disetubuhi oleh setiap pria. Hal ini berbeda dengan praktik prostitusi yang lazim dikenal, dimana ada kerjasama antara PSK dengan mucikari, dan PSK dengan kerelaan, kesadaran dan kehendaknya sendiri bersedia melayani pria yang telah memesannya melalui mucikari, kemudian menerima imbalan berupa uang.

Berdasarkan penjelasan di atas, Pasal 12 baru dapat diterapkan pada penyedia jasa prostitusi apabila ada unsur memanfaatkan atau mempekerjakan korban TPPO sebagai pelacur atau PSK untuk melayani nafsu pria. Tanpa unsur tersebut, pasal ini tidak mungkin diterapkan. Sebab, itu menjadi pembeda utama dari praktik prostitusi pada umumnya. Korban TPPO dengan secara terpaksa, tanpa kehendak dari dirinya dibawah ancaman, dan karena penipuan, tubuh

dan organ seksualnya dimanfaatkan dan digunakan untuk kepuasan seksual.

BAB III

TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS DISPARITAS PEMIDANAAN TERHADAP PELAKU YANG MENYEDIAKAN JASA PROSTITUSI DALAM PUTUSAN NOMOR 1731/PID.SUS/2019/PN MKS DAN PUTUSAN NOMOR NOMOR 852/PID.SUS/2021/PN TNG

A. Tinjauan Umum Tentang Disparitas

Fenomena seperti ini, dalam hukum pidana dikenal dengan istilah disparitas. Disparitas menurut Barda Nawawi Aries, adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama atau