

- b. Wawancara yaitu cara memperoleh informasi dengan bertanya langsung kepada responden antara lain pamanu lagu, satpam tempat karaoke, dan pengunjung.¹⁶

5. Metode Analisis Data

Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode analisis normatif kualitatif yang merupakan penelitian yang bertitik tolak dari peraturan perundang-undangan sebagai norma hukum positif dan data yang diperoleh, kemudian dianalisis secara kualitatif yang merupakan analisis yang bersifat yuridis dengan tidak menggunakan rumus/angka-angka.

BAB II

TINJAUAN UMUM TINDAK PIDANA PROSTITUSI

A. KONSEP UMUM TENTANG HUKUM PIDANA

¹⁶ Responden adalah pemberi informasi yang diharapkan dapat menjawab semua pertanyaan dengan jelas dan lengkap. (Riduwan, *Skala pengukuran Variable-Variable Penelitian*, Alfabeta, Bandung, 2008, hal. 29.)

1. Pengertian Hukum Pidana

Istilah hukum pidana merupakan terjemahan dari istilah bahasa belanda *strafrecht*. *Straf* berarti pidana, dan *recht* berarti hukum.¹⁷ Definisi dari hukum pidana itu sendiri adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata “pidana” berarti hal yang “dipidanakan”, yaitu yang oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.¹⁸ Pendapat lain mengenai pengertian hukum pidana, antara lain :

a) Moeljatno

Moeljatno memberikan pengertian bahwa hukum pidana adalah bagian dari pada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk .¹⁸

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan dan yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.

¹⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT Eresco, Bandung, 1969, hlm. 1

¹⁸ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Buku I*, Balai lektur Mahasiswa, Jakarta, 1983, hlm. 60

3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

b) Satochid Kaertanegara

Sathocid memberikan pengertian bahwa hukum pidana adalah sejumlah peraturan yang merupakan bagian dari hukum positif yang mengandung larangan-larangan dan keharusan-keharusan yang ditentukan oleh negara atau kekuasaan lain yang berwenang untuk menentukan peraturan-peraturan pidana, larangan atau keharusan itu disertai ancaman pidana, dan apabila hal ini dilanggar maka timbulah hak negara untuk melakukan tuntutan, menjatuhkan pidana, dan melaksanakan pidana.¹⁹

c) Van Hamel

Van Hamel merumuskan suatu tindak pidana sebagai suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti negara atau masyarakat hukum umum lainnya, dimana mereka sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus yaitu hukuman.²⁰

d) Simons

Simons berpendapat bahwa hukum pidana itu dibagi menjadi dua bagian,²¹ pertama adalah pidana dalam arti objektif atau *strafrecht in objectieve* dan yang

¹⁹ Ibid, hlm. 63

²⁰ Ibid, hlm. 3

²¹ Ibid, hlm.66

kedua dalam arti subjektif atau *strafrecht in subjectieve zin*. Hukum pidana dalam arti objektif adalah keseluruhan dari larangan-larangan dan keharusan-keharusan, yang atas pelanggarannya oleh negara atau oleh masyarakat hukum umum lainnya telah dikaitkan dengan suatu hukuman, dan keseluruhan dari peraturan-peraturan yang syarat-syarat mengenai akibat hukum itu telah diatur serta dan peraturan-peraturan yang mengatur masalah penjatuhan dan pelaksanaan dari peraturannya sendiri. Pengertian hukum pidana dalam arti subjektif menurut Simons adalah hak dari negara atau alat-alat kekuasaannya untuk menghukum, yakni hak yang diperoleh dari peraturan-peraturan yang telah ditentukan oleh hukum pidana dalam arti objektif.

Pengertian hukum pidana yang telah dikemukakan oleh para ahli memiliki beberapa perbedaan dari sudut pandang maupun dari ruang lingkungannya. Pengertian hukum pidana yang dikemukakan Moeljatno merupakan pengertian yang luas. Hal ini disebabkan karena selain meliputi hukum pidana materil dan hukum pidana formal pengertiannya itu sama sekali tidak dinyatakan siapa yang menentukan tindak pidana tersebut, melainkan hanya menyatakan suatu hukum yang berlaku di suatu negara, sedangkan dalam pengertian hukum pidana yang dikemukakan oleh Satochid Kartanegara bahwa pengertian hukum pidana lebih dipersempit dengan menyatakan hukum pidana tersebut selain menyangkut larangan-larangan dan keharusan-keharusan yang ditentukan oleh suatu negara, juga mengenai timbulnya hak negara untuk melakukan tuntutan, menjatuhkan pidana, dan melaksanakan pidana.²²

²² Ibid, hlm. 5

2. Pengertian Tindak Pidana

Pembentuk undang-undang kita telah menggunakan kata “*starfbaar feit*” untuk menyebutkan apa yang kita kenal sebagai tindak pidana di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tanpa memberikan suatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan “*starfbaar feit*” tersebut.²³ Tindak pidana disamakan pengertiannya dengan perumusan “*starfbaar feit*”, yang merupakan istilah dalam hukum pidana Belanda yang memiliki pengertian perbuatan yang dilarang oleh undang-undang atau perbuatan yang diancam dengan hukuman.²⁴

Menurut pendapat Moeljatno “perbuatan pidana” sebagai terjemahan dari “*starfbaar feit*” adalah :²⁵

“perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepadab perbuatan, (suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu”.

Utrecht mengutip pendapat Pompe yang mengemukakan dua gambaran mengenai peristiwa pidana, yaitu suatu gambaran teoritis tentang “peristiwa pidana” dan suatu gambaran menurut hukum positif, yakni suatu “*wettelijke definitie*” (definisi menurut undang-undang), tentang peristiwa pidana itu.²⁶ Gambaran teoritis itu, bahwa suatu peristiwa pidana adalah suatu pelanggaran kaidah (pelanggaran tata hukum), yang diadakan karena kesalahan pelanggar, dan yang harus diberi hukuman untuk dapat mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan

²³ *Ibid.* hlm. 181

²⁴ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Bagian 1, PT. Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 72

²⁵ Moeljatno, *op. cit.*, hlm. 54

²⁶ E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, PT. Penerbit Universitas, Bandung, 1965, hlm.251.

kesejahteraan umum. Menurut gambaran teoritis ini, maka anasir-anasir peristiwa pidana adalah :

- a) Suatu kelakuan yang bertentangan dengan (melawan) hukum.
- b) Suatu kelakuan yang diadakan karena pelanggaran bersalah.
- c) Suatu kelakuan yang dapat dihukum.

Ada beberapa ahli hukum pidana yang memaparkan dan mengemukakan pengertian perbuatan pidana diantaranya adalah, Van Hammel yang telah merumuskan “*starfbaar feit*” itu sebagai “suatu serangan atau suatu ancaman terhadap hak-hak orang lain”.

Dalam istilah lain dari tindak pidana, perkataan tindak dari tindak pidana adalah merupakan singkatan dari “tindakan” atau “petindak” artinya ada orang yang melakukan suatu tindakan, sedangkan orang yang melakukan itu dinamakan “petindak”.²⁷ Agar suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dapat dihukum, maka perbuatan tersebut haruslah memenuhi semua unsur dari delik sebagaimana yang telah dirumuskan sebelumnya dalam undang-undang dan juga merupakan suatu tindakan melawan hukum. Sebagai syarat-syarat pokok dari suatu delik itu adalah sebagai berikut :²⁸

- a. Dipenuhinya semua unsur dari delik seperti yang terdapat dalam rumusan delik.

²⁷ S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm. 205

²⁸ P.A.F. Lamintang *op. cit.*, hlm. 187

- b. Dapat dipertanggungjawabkannya si pelaku atas perbuatannya.
- c. Tindakan dari pelaku tersebut haruslah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja, dan batinnya dengan perbuatan itu, yaitu dengan kesalahannya.
- d. Pelaku tersebut dapat dihukum, sedangkan syarat-syarat penyerta seperti maksud diatas itu merupakan syarat yang harus terpenuhi setelah tindakan seseorang itu memenuhi semua unsur yang terdapat di dalam rumusan delik.

3. Jenis-Jenis Pidana

1. Menurut ketentuan pasal 10 KUHP, jenis-jenis dari pidana terbagi menjadi dua, yaitu pidanapokok, dan pidana tambahan. Tetapi berdasarkan Undang- Undang tanggal 31 Oktober 1946 Nomor 20, Berita Republik Indonesia II Nomor 24, hukum pidana Indonesia telah mendapatkan satu macam pidana pokok yang baru yakni yang disebut dengan pidana tutupan.²⁹
2. Jenis-jenis pidana menurut KUHP terdapat pada pasal 10. Jenis pidana dibagi menjadi dua, yaitu:

a. Pidana Pokok

1. Pidana Mati

4. Untuk pidana mati ini diatur dalam pasal 11 KUHP. Pidana mati adalah pidana yang terberat, karenapidana ini berupa pidana yang terberat yang

²⁹P.A.F. Lamintang *Op.Cit*, hlm.50

pelaksanaannya berupa penyerangan terhadap hak hidup bagi manusia yang sesungguhnya hak ini hanya berada ditangan Tuhan. Pidana mati ini akan diberikan oleh hakim apabila keamanan negara memang benar-benar telah menghendaknya atau dengan kata lain keamanan negara terancam.

2. Pidana Penjara

Pidana penjara adalah suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam sebuah lembaga pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang tersebut untuk menaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam lembaga pemasyarakatan yang dikaitkan dengan sesuatu tindakan tatatertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut.³⁰

Dasar hukum dari pidana penjara ini ada dalam pasal 12 KUHP, dimana pidana penjara ini bisa dikenakan seumur hidup atau bisa selama waktu tertentu.

3. Pidana Kurungan

Pidana kurungan merupakan jenis pidana pokok yang berupa pembatasan kebebasan bergerak yang dijatuhkan oleh hakim bagi orang-orang yang telah melakukan pelanggaran sebagaimana yang telah diatur dalam Buku ke III KUHP. Lamanya pidana kurungan ini sekurang-kurangnya adalah satu hari dan selamlamanya satu tahun.

4. Pidana Denda

³⁰*Ibid*, hlm.69

Pidana denda adalah kewajiban seseorang yang telah di jatuhi pidanaoleh pengadilan untuk membayar sejumlah uang dengan jumlah tertentu akibat dari perbuatan pidana yang telah dilakukannya.³¹

5. Pidana Tutupan

Dasar hukum dari pidana tutupan adalah pasal 5 UU No.20 Tahun 1946 yang, menyatakan bahwa: (1) tempat untuk menjalani pidana tutupan, cara melakukan pidana itu dan segala sesuatu yang perlu untuk menjalankan undang-undang ini diatur di dalam peraturan pemerintah; (2) peraturan tata usaha atau tata tertib guna rumah untuk menjalankan pidana tutupan diatur oleh Menteri Kehakiman dengan persetujuan Menteri Pertahanan. Berlainan dengan pidana penjara, pada pidana tutupan hanya dapat dijatuhkan apabila (Rancangan KUHP):³²

- 1) Orang yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara, mengingat keadaan pribadi dan perbuatannya dapat dijatuhi pidana tutupan;
- 2) Terdakwa yang melakukan tindak pidana karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati.

b. Pidana Tambahan

1. Pencabutan Hak-Hak Tertentu

Pencabutan hak-hak tertentu sifatnya adalah untuk sementara, kecuali jika terpidana telah dijatuhi dengan pidana penjara selama umur hidup. Dalam pasal 35 ayat 1 KUHP, hak-hak yang dapat dicabut oleh hakim dengan suatu putusan pengadilan baik yang berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam KUHP maupun berdasarkan ketentuan yang terdapat di dalam peraturan umum lain, yaitu: hak

³¹Adami Chazawi, *Op.Cit*, hal.49

³²Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm.1.

untuk menduduki jabatan atau jabatan tertentu, hak untuk bekerja pada Angkatan Bersenjata, hak untuk memilih dan hak untuk dipilih di dalam pemilihan yang diselenggarakan menurut peraturan umum, hak untuk menjadi seorang penasehat atau kuasa yang diangkat oleh hakim, hak perwalian dan hak pengampuan atas diri dari anaknya sendiri, dan hak untuk melakukan pekerjaan tertentu.

2. Perampasan Barang-Barang Tertentu

Perampasan barang-barang tertentu ini dilakukan oleh negara atas putusan dari hakim pidana, dimana jenis-jenis dari barang yang dirampas meliputi:³³

- a. Barang-barang yang berasal atau diperoleh dari kejahatan (bukan dari pelanggaran), yang disebut dengan *Corpora delictie*, misalnya: kejahatan pemalsuan uang, pemalsuan surat-surat berharga.
- b. Barang-barang yang digunakan dalam melakukan kejahatan, yang disebut dengan *instrumenta delictie*, misalnya: pisau yang digunakan dalam kejahatan pembunuhan, anak kunci palsu yang digunakan dalam pencurian dengan kerusakan. Dalam pasal 273 KUHP, menyebutkan bahwa jika putusan pengadilan juga ditetapkan bahwa barang dirampas untuk negara maka jaksa menguasai benda tersebut kepada kantor lelang negaradan dalam waktu 3 bulan untuk dijual lelang yang kemudian hasilnya dimasukkan ke kas negara.

5. Hukum Pidana Materil dan Hukum Pidana Formil

³³*Ibid*, hlm.60

Ketentuan mengenai larangan dalam hukum pidana pengaturannya meliputi hukum pidana materil dan hukum pidana formil. Mengenai perbedaan antara hukum pidana materil dan hukum pidana formil ini terdapat beberapa pandangan ahli. Menurut Van Hammel hukum pidana materil itu menunjuk asas-asas dan peraturan-peraturan yang mengaitkan pelanggaran hukum itu dengan hukuman, sedangkan hukum pidana formal menunjukan bentuk-bentuk dan jangka-jangka waktu yang mengikat pemberlakuan hukum pidana materil.³⁴

Van hattum berpendapat, yang termasuk kedalam hukum pidana materil yaitu semua ketentuan dan peraturan yang menunjukan tentang tindakan-tindakan yang dapat dihukum, siapakah orangnya yang dapat dipertanggung jawabkan terhadap tindakan itu dan hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan terhadap orang tersebut. Sementara hukum pidana formal, memuat peraturan-peraturan yang mengatur tentang bagaimana caranya hukum pidana diberlakukan secara nyata, hukum pidana formil ini disebut dengan hokum acara pidana.³⁵ Kemudian Simons mengatakan hukum pidana materil itu memuat ketentuan-ketentuan dan rumusan-rumusan dari tindak pidana, peraturan-peraturan mengenai syarat-syarat bilamana seseorang dapat dihukum, siapa yang dapat dihukum juga ketentuan mengenai hukumannya sendiri, hukuman pidana formil mengatur bagaimana caranya negara dengan perantaraan alat-alat kekuasaannya menggunakan haknya untuk menghukum dan menjatuhkan hukuman, dengan demikian ia memuat acara pidana.³⁶

³⁴ Ibid, hlm. 10

³⁵ Ibid, hlm. 11

³⁶ Ibid, hlm. 11

Secara keseluruhan pandangan para ahli terhadap hukum pidana materil adalah hukum pidana materil isinya meliputi norma-norma dari perbuatan pelanggaran terhadap larangan dan keharusan yang dapat dipidana, apabila larangan dan keharusan yang ditentukan oleh negara ini dilanggar, maka timbul hak negara dan alat-alat kekuasaannya untuk melakukan tuntutan, menjatuhkan pidana, dan melaksanakan pidana yang telah ditentukan berdasarkan peraturan-peraturan. Hal ini disebut juga sebagai (*ius puniendi*) yaitu hukum yang memberikan kekuasaan untuk menetapkan ancaman pidana, menetapkan putusan, dan melaksanakan pidana yang hanya diberikan kepada negara atau pejabat yang ditunjuk.

6. Unsur-unsur Tindak Pidana

Seseorang tidak selalu dapat dijatuhi hukuman meskipun perbuatannya itu termasuk kedalam kategori tindak pidana. Selain harus sesuai dengan rumusan tindak pidana pada undang-undang, namun juga harus terdapat suatu unsur kesalahan. Tidak ada kesalahan jika perbuatan itu sama sekali tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada si pelaku.³⁷

Terdapat dua macam unsur pada setiap tindak pidana dalam KUHP yakni unsur-unsur subjektif dan unsur-unsur objektif. Unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang tergantung didalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur objektif adalah unsur yang ada

³⁷ J.E. Sehetapy, *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1995. Hlm. 28

hubungannya dengan keadaan-keadaan atau tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.³⁸

Unsur-unsur subjektif dari suatu tindak pidana tersebut adalah :³⁹

- 1) Kesengajaan atau ketidak sengajaan;
- 2) Maksud pada suatu percobaan atau poging seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP;
- 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang terdapat didalam kejahatan pembunuhan berencana menurut Pasal 340 KUHP;
- 5) Perasaan takut atau *vrees* seperti yang terdapat dalam pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana adalah :⁴⁰

- 1) Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
- 2) Kualitas dari si pelaku.

7. Tindak Pidana Prostitusi

Pelacuran sering disebut sebagai prostitusi (dari bahasa latin Prostituerere atau Prostauerere) misalnya berarti membiarkan diri berbuat zina, melakukan

³⁸ Lamintang, *Hukum Penintensier Indonesia*, Amico, Bandung, 1984, hlm. 193

³⁹ Ibid, hlm. 193

⁴⁰ Ibid, hlm. 194

persundalan, pencabulan, dan pergendakan. Sejalan dengan itu pula. Iwan block berpendapat, bahwa :

Pelacuran adalah suatu bentuk perhubungan kelamin diluar pernikahan dengan pola tertentu, yakni kepada siapa pun secara terbuka dan hampir selalu dengan bayaran baik untuk persebadanan, maupun kegiatan seks lainnya yang memberi kepuasan yang diinginkan oleh yang bersangkutan.

Sementara itu Combienge mengatakan Prostitusi atau Pelacuran itu adalah:

“Suatu perbuatan seorang wanita memperdagangkan atau menjual tubuhnya, yang dilakukan untuk memperoleh bayaran dari laki-laki yang datang, dan wanita tersebut tidak ada pencairaan nafkah lainnya kecuali yang diperolehnya dari perhubungan sebentar-sebentar dengan orang banyak.”⁴¹

Kejahatan secara Yuridis formal adalah bentuk tingkah laku yang bertentangan dengan moral kemanusiaan (*immortal*), merugikan masyarakat, anti sosial sifatnya dan melanggar hukum serta Undang-undang pidana. Sedangkan kejahatan secara sosial adalah semua bentuk ucapan, perbuatan, tingkah laku yang secara ekonomis, politis, dan sosial psikologis sangat merugikan masyarakat, melanggar norma-norma susila dan menyerang keselamatan warga masyarakat (baik yang telah terucap dalam undang-undang maupun yang belum tercantum dalam undang-undang pidana).⁴²

Yang jelas kata “kesusilaan” berasal dari kata “susila” yang dalam arti sehari-hari diartikan dengan “sopan”. Jika pengertian-pengertian diatas kita masukan kedalam

⁴¹ Soedjono D, *Pelacuran Ditinjau dari segi hukum dan kenyataan dalam Masyarakat*, Bandung: PT. Karya Nusantara, 1977, hal 17.

⁴² Kartini Kartono, *Patologi Sosiasal Jilid I*, CV. rajawali, Jakarta, 1983. hlm 137-138

pengertian tindak pidana kesusilaan, maka yang dimaksud dengan tindak pidana kesusilaan adalah suatu pelanggaran norma-norma kesusilaan atau kesopanan (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.⁴³

8. Teori Penegakan Hukum Pidana

Berbicara tentang penegakan hukum pidana ada beberapa teori yang menyertainya antara lain :

1. Teori mutlak (pembalasan), penganutnya *Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl*. Teori ini teori tertua (klasik) berpendapat bahwa dasar keadilan hukum itu harus dalam perbuatan jahat itu sendiri. Seseorang mendapat hukuman karena ia telah berbuat jahat. Jadi hukuman itu melulu untuk menghukum saja (mutlak) dan untuk membalas perbuatan itu (pembalasan).
2. Teori *relative* (teori tujuan), teori ini berpendapat dasar hukum bukanlah pembalasan tetapi lebih kepada maksud/ tujuan hukuman, artinya tujuan ini mencari manfaat daripada hukuman. Beberapa doktrin mengajarkan yaitu diantaranya tujuan hukuman untuk mencegah kejahatan baik pencegahan umum (*Algemene Crime*) maupun pencegahan khusus (*Special Crime*). Selain itu, terdapat

⁴³ Andi Hamzah, *Pornografi Dalam Hukum Pidana*, Bina Mulia, Jakarta, 1987, hlm 42.

paham lain yaitu tujuan hukuman adalah untuk membinasakan orang yang melakukan kejahatan dari pergaulan masyarakat, tujuan pelaksanaan daripada hukuman terletak pada tujuan hukuman. Akan tetapi disamping teori relative ini ini masih dikenal lagi Teori *relative modern*, penganutnya *Frans Von Litz, Van Hommel, D. Simons*. Teori ini berpendapat dasar hukuman adalah untuk menjamin ketertiban hukum. Pokok pangkalnya adalah Negara, dimana negara melindungi masyarakat dengan cara membuat peraturan yang mengandung larangan dan keharusan yang berbentuk kaidah/ norma.

3. Teori gabungan (1 dan 2), menurut teori ini dasar hukuman adalah terletak pada kejahatan sendiri yaitu pembalasan atau siksaan (teori mutlak) tetapi disamping itu diakuinya dasar-dasar tujuan daripada hukuman. Penganut aliran ini diantaranya adalah *Binding*.⁴⁴

Von Savigny mengatakan bahwa terdapat hubungan organik antara hukum dengan watak atau karakter suatu bangsa. Hukum hanyalah cerminan dari *volkgeist*. Oleh karena hukum adat yang tumbuh dan berkembang dalam rahim *volkgeist*, harus dipandang sebagai hukum kehidupan yang sejati. Hukum sejati itu tidak dibuat. Ia harus ditemukan. Legislasi hanya penting selama ia memiliki sifat *deklaratif* terhadap hukum sejati itu.⁴⁵ Lebih lanjut *Eugen Ehrlich* dalam teorinya menyatakan bahwa hukum adalah hukum sosial. Ia lahir dalam dunia pengalaman

⁴⁴ C.S.T.Kansil, 1993, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Ctk.9, Balai Pustaka, Jakarta, hlm, 97.

⁴⁵ Bernard L. Tanya, Yoan Simanjuntak, & Markus, Y. Hage, 2010, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm, 103

manusia yang bergumul dengan kehidupan sehari-hari. Ia terbentuk lewat kebiasaan. Kebiasaan itu lambat laun mengikat dan menjadi tatanan yang efektif. Lalu kehidupan berjalan dalam tatanan itu. Kekuatan mengikat hukum yang hidup itu tidak ditentukan oleh kewibawaan negara. Ia tergantung pada kompetensi penguasa dalam negara. Memang semua hukum dalam segi ekstremnya dapat diatur oleh instansi-instansi negara, akan tetapi menurut segi internnya hubungan-hubungan dalam kelompok sosial tergantung dari anggota-anggota kelompok itu. Inilah *living law*. Hukum sebagai norma-norma hukum” (*Rechtsnormen*).⁴⁶

B. KRIMINALISASI

1. Kebijakan Kriminal

Soedarto mengemukakan dua arti tentang kebijakan kriminal, yaitu :⁴⁷

- a. Dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
- b. Dalam arti luas adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir

⁴⁶ *Ibid.* hlm.142.

⁴⁷ Soedarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hlm. 113

atau tujuan utama dari kebijakan kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.⁴⁸

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa kebijakan kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari kebijakan sosial. Sudarto juga mengemukakan bahwa apabila hukum pidana hendak dilibatkan dalam upaya mengatasi segi-segi negatif dari perkembangan masyarakat atau modernisasi (kejahatan), maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan kebijakan kriminal dan inipun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional.⁴⁹ Ada dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan saran hukum pidana, antara lain masalah penentuan :

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

C. Efektivitas Hukum dalam Masyarakat

1. Pengertian Efektivitas Hukum

Secara etimologi efektivitas berasal dari kata “efektif” dalam bahasa Inggris “*effective*” yang telah mengintervensi ke dalam bahasa Indonesia dan memiliki makna “berhasil”.⁵⁰

Sedangkan efektivitas hukum secara tata bahasa diartikan sebagai keberhasilan-gunaan hukum, dalam hal ini berkenaan dengan keberhasilan pelaksanaan hukum itu sendiri, adapun secara terminologi para pakar hukum dan

⁴⁸ *Ibid*

⁴⁹ *Ibid.* hlm. 104

⁵⁰ Otje Salman “*efektivitas hukum*” Tahun 1986, hal 31

sosiologi hukum memberikan pendekatan tentang makna efektivitas sebuah hukum beragam, bergantung pada sudut pandangan yang diambil.

Soerjono Soekanto menyatakan mengenai derajat efektivitas suatu hukum ditentukan oleh taraf kepatuhan warga masyarakat tentang hukum, termasuk para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi bahwa: Taraf kepatuhan hukum tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum, dan berfungsi-nya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah tercapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup⁵¹

Kepatuhan hukum dalam ilmu sosiologi hukum adalah ketaatan hukum terhadap kaidah-kaidah hukum pada umumnya dan telah menjadi faktor yang pokok dalam menekan efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan dalam hal hukum (Soekanto, 1966:20).⁵² dalam tulisan yang lain Soerjono Soekanto (1989:53) mengungkapkan bahwa yang dimaksud efektivitas hukum adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, artinya hukum tersebut benar-benar berlaku secara yuridis, sosialis dan filosofis (penjelasan tentang *law of life* lengkap pada sub-bab selanjutnya).

2. Hukum dalam Masyarakat

Setiap kehidupan bermasyarakat akan selalu terdapat hubungan atau interaksi sosial sehingga melahirkan suatu aturan hubungan tersebut. Ada suatu aturan sebagai pedoman yang dipatuhi/ditaati yang mengatur hubungan atau pergaulan

⁵¹ Soerjono Soekanto *penegakan hukum*, BPHN-depham, Jakarta 1983 hal 62

⁵² Soerjono Soekanto, *kegunaan sosiologi hukum bagi kalangan hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hal 53.

unsur-unsur sosial yang ada dalam struktur masyarakat dengan bertujuan untuk mencapai ketertiban, keserasian dan ketentraman hidup.

Warga masyarakat tidak akan mungkin hidup teratur tanpa hukum, oleh karena norma-norma lain tidak akan mungkin memenuhi kebutuhan manusia akan keteraturan dan ketentraman secara tuntas⁵³ (Soekanto dan Abdullah, 1987:91).

Hal tersebut terutama dalam masyarakat yang mejemuk: berbeda agama, berbeda suku bangsa, berbeda golongan, berlapis-lapis dan sebagainya. Masing-masing kelompok dapat dimungkinkan saling mempengaruhi dan memperjuangkan nilai, aspirasi politik, dan lain-lain hal yang menurut mereka patut dijalankan dan dipatuhi. Kaidah hukum mengenal adanya pola interaksi sosial sebagai berikut⁵⁴ (Soekanto, 1981:49) :

a. Pola *tradisional integrated group* interaksi sosial terjadi apabila warga-warga masyarakat berperilaku atas dasar kaidah-kaidah dan nilai-nilai yang sama sebagaimana diajarkan oleh warga masyarakat lainnya. Interaksi ini tampak (terutama pada masyarakat sederhana) dimana para warga berperilaku menurut adat-istiadatnya. Dalam hal ini karena kaidah hukum yang berlaku sudah melembaga dalam masyarakat, dimana kaidah-kaidah tersebut mempermudah interaksi diantaranya.

b. Pola Publik: interaksi sosial terjadi apabila warga-warga masyarakat berperilaku atas dasar pengertian-pengertian sama yang diperbolehkan dari komunikasi

⁵³ Abdullah, Abdul Gani', *Sosiologi hukum dalam masyarakat*, CV Rajawali', Jakarta, 1997, hal 91.

⁵⁴ Abdullah, Abdul Gani', *sosiologi hukum dalam masyarakat*, Op.cit hal 49.

langsung. Peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh penguasa, berlaku bagi seluruh masyarakat dalam wilayah negara.

c. Pola *audience* : interaksi sosial terjadi apabila warga-warga masyarakat berperilaku atas dasar pengertian-pengertian sama yang diajarkan oleh suatu sumber secara individual, yang disebut sebagai “propagandist”. Kaidah-kaidah yang berlaku dalam suatu golongan politik sosial tertentu.

d. Pola *crowd* : interaksi sosial terjadi apabila warga-warga masyarakat berperilaku atas dasar perasaan yang sama dan keadaan fisik yang sama. Perilaku yang terjadi (misalnya perkelahian pelajar) pada suatu kerumunan dan dalam waktu tertentu.

Rahardjo menyatakan bahwa bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta dan terjadi begitu saja “... hukum bukanlah hasil karya pabrik, yang begitu keluar langsung dapat bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah memungkinkan ketentuan (hukum) tersebut dijalankan atau bekerja”.⁵⁵

Sekurangnya langkah yang harus dipenuhi untuk mengupayakan hukum atau aturan/ketentuan dapat bekerja dan berfungsi (secara efektif) adalah :

- a. Adanya pejabat/aparat penegak hukum sebagaimana ditentukan dalam peraturan hukum tersebut;
- b. Adanya orang (individu/masyarakat) yang melakukan perbuatan hukum, baik yang mematuhi atau melanggar hukum;
- c. Orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan ;
- d. Orang-orang tersebut sebagai subjek maupun objek hukum bersedia untuk berbuat sesuai hukum.

⁵⁵ Rahardjo, *hukum dengan masyarakat*, Dipanogori press ,semarang,1980,hal 70.

Namun masih menurut Rahardjo bahwa yang menjadi faktor inti/utama bagi bekerjanya hukum adalah manusia, karena hukum diciptakan dan dilaksanakan oleh manusia. Bahkan lebih radikal lagi⁵⁶, Soerjono Soekanto menyatakan bahwa, untuk melihat apakah sebuah peraturan/materi hukum berfungsi tidaknya, cukup melihat apakah hukum itu “berlaku atau tidak”.⁵⁷

Jika melihat pertanyaan di atas, nampak begitu sederhana dan begitu mudah untuk menentukan apakah suatu hukum berfungsi atau tidak padahal dibalik itu semua hal tersebut tidaklah mudah bahkan cukup merumitkan dalam teori-teori hukum tentang berlakunya hukum. Sebagai kaidah, hukum biasanya dibedakan menjadi tiga macam hal. Hal berlaku kaidah hukum biasanya disebut “*gelding*” (bahasa Belanda) ”*geltung*” (bahasa Jerman). Tentang hal berlakunya kaidah hukum Soerjono Soekanto menyebutkan bahwa agar kaidah hukum atau sebuah peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat, maka kaidah hukum/peraturan tersebut harus memenuhi tiga unsur sebagai berikut.⁵⁸

1. Hukum berlaku secara *yuridis*, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (H.Kalsen), atau bila terbentuk menurut cara yang lebih ditentukan/ditetapkan (W.Zenberger) atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A.Logeman)
2. Hukum berlaku secara *sosiologi*, apabila kaidah tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan)

⁵⁶ Rahardjo, *hukum dengan masyarakat*, Dipanogori press hal 72

⁵⁷ Soerjono Sukanto, *kegunaan sosiologi hukum bagi kalangan hukum*, citra aditian bakti ,Bandung,1989,hal 56-57

⁵⁸ Soerjono Sukanto, *panogori press*,suatu pengantar, panogori press,1986,hal 57.

3. Hukum tersebut berlaku secara *filosofis*; artinya sesuatu dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.

Pernyataan Soekanto tersebut dapat diartikan bahwa agar suatu hukum berfungsi atau agar hukum itu benar-benar hidup dan berkerja dalam masyarakat maka suatu hukum atau kaidah hukum harus memenuhi tiga macam unsur tersebut, karena :

1. Jika hukum hanya berlaku secara *yuridis* maka kaidah itu merupakan kaidah mati (*dode regel*);
2. Jika hukum hanya berlaku secara *sosiologis* dalam arti teori kekuasaan, maka kaidah kaidah tersebut menjadi aturan pemaksa (*dwaangmatreegel*);
3. Jika hukum hanya berlaku secara filosofis kaidah tersebut merupakan hukum yang dicita-citakan (*iuscontituendum*).

Maka sudah menjadi sebuah postulat atau asumsi yang pasti bahwa hukum akan berfungsi dan berkerja serta hidup dalam masyarakat jika dalam hukum (baik materi atau kaidahnya) dapat berlaku secara yuridis, sosiologi dan filosofis, hal tersebut dalam ilmu hukum dikenal dengan “*Laws of Life*”.

3. Efektivitas Hukum

Dalam sub-bab terdahulu telah dijelaskan mengenai definisi efektivitas hukum baik secara etimologi maupun terminologi. Telah menjadi sebuah postulat Hukum yang hukum bahwa berfungsinya sebuah hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup. Agar hukum dapat berfungsi dalam masyarakat secara benar, maka harus memenuhi tiga unsur *law of life*, yakni berlaku secara yuridis, sosiologis dan filosofis.

Namun dalam realisasinya tidak semudah itu, karena untuk mengejar berfungsinya hukum yang benar-benar merefleksi dalam kehidupan masyarakat sangat bergantung pada unsur-unsur menanamkan hukum, reaksi masyarakat dan jangka waktu menanamkan ketentuan hukum tersebut secara efektif. Agar hukum dan peraturan (tertulis) benar-benar berfungsi secara efektif, senantiasa dikembalikan pada penegak hukum sedikitnya memperhatikan empat faktor penegakan hukum (*law enforcement*)⁵⁹, yaitu :

1. Hukum atau aturan itu sendiri;
2. Petugas yang menegakkan ;
3. Fasilitas yang mendukung pelaksanaan penegakan hukum;
4. Kesadaran waktu masyarakat.

Untuk lebih jelasnya, proses penegakan hukum sebagai upaya untuk mengefektifkan sebuah hukum benar-benar hidup dalam masyarakat.

4. Kaidah Hukum

Faktor pengertian proses penegakan hukum (*enforcement of law*) pada kaidah hukum atau peraturan yang dalam wujud kongkritnya berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku seperti: UU, Peraturan Pemerintah, Inpres, Kepres dan produk hukum atau peraturan lainnya dapat diteliti dengan menganalisa: *Pertama* Apakah peraturan yang ada mengenai bidang kehidupan tertentu sistematis atau tidak? *Kedua* Apakah peraturan yang ada mengenai bidang kehidupan tertentu sinkron atau tidak artinya: secara hierarkis tidak ada pertentangan? secara horizontal tidak ada pertentangan? *Ketiga* Apakah kuantitatif

⁵⁹ *Ibid.*, hal. 57.

atau kualitatif peraturan bidang kehidupan tertentu sudah cukup? *Keempat* Apakah proses penerbitan aturan tersebut sesuai dengan persyaratan yuridis? Hal tersebut merupakan masalah-masalah untuk mengetahui apakah sebuah peraturan efektif atau tidak.

a. Penegakan Hukum

Fokus terhadap proses penegakan hukum (*enforcement of law*) pada penegakan hukum yang kongkritnya adalah seluruh petugas/pegawai penegak hukum; khususnya dalam penelitian ini penegak hukum yang dimaksud adalah para pegawai hukum pengadilan di lingkungan Peradilan Agama, baik pada strata atas, menengah dan bawah diantaranya para hakim, panitera, jurusita, dan pegawai non-justisial lainnya. Adapun standarisasi efektivitas sebuah penegak hukum adalah :

1. Sampai sejauh mana petugas terikat oleh peraturan yang ada ?
2. Sampai batas mana petugas diperkenankan memberikan “kabijaksanaan”?
3. Teladan macam apakah yang sebaiknya diberikan petugas kepada masyarakat?
4. Sampai sejauh mana derajat sinkronisasi penugasan yang diberikan kepada para petugas sehingga memberikan batasan yang tegas pada wewenangnya?

Hal ini merupakan materi-materi untuk mengetahui apakah penegakan hukum yang ada efektif atau tidak.

b. Fasilitas

Fokus terhadap proses penegakan hukum (*enforcement of law*) pada fasilitas yang kongkritnya adalah seluruh sarana prasarana baik fisik atau nonfisik yang berfungsi sebagai pendukung proses penegakan hukum (keadilan di pengadilan)

diantaranya ruang dan perangkat ruang persidangan, ruang kerja para pegawai penegak hukum, mesin tik atau komputer dan lainnya sebagainya. Adapun standarisasi efektifitas fasilitasi penegakan hukum adalah :

1. Apakah sarana prasarana yang ada layak pakai ?
2. Apakah yang ada dipelihara terus agar setiap saat berfungsi ?
3. Apakah yang kurang perlu dilengkapi?
4. Apakah yang rusak perlu diperbaiki?
5. Apakah yang telah baik ditingkatkan ?

Hal ini merupakan materi-materi untuk mengetahui apakah fasilitas yang ada efektif atau tidak.

c. Warga Masyarakat

Fokus terhadap proses penegakan hukum (*enforcement of law*) pada warga masyarakat adalah sedikit banyak menyangkut masalah derajat kepatuhan. Standarisasi efektifitas warga masyarakat secara sempit bahwa derajat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsi atau tidaknya efektif hukum yang bersangkutan.

Secara umum proses penegakan hukum (*enforcement of law*) dikatakan efektif menurut Soerjono Soekanto adalah :

1. Hukum atau peraturan sistematis dan sinkron;
2. Penegak hukum/pegawai berwibawa dan handal;
3. Fasilitas pendukung penegakan hukum memadai;
4. Derajat kepatuhan warga masyarakat.

Menurut Bustanul Arifin dalam Negara yang berdasarkan hukum, berlaku efektifnya sebuah hukum itu adalah didukung oleh tiga pilar pokok yaitu :⁶⁰

1. Lembaga atau penegakan hukum yang berwibawa dan dapat diandalkan ;
2. Peraturan hukum yang jelas dan sistematis ;
3. Kesadaran hukum masyarakat tinggi;

Pendapat lain yang dilontarkan oleh wignjosoebroto⁵⁸ menegaskan bahwa efektivitas bekerjanya hukum perlu adanya :

1. Struktur organisasi pelaksana/penegak, kaidah yang efektif menjamin terlaksananya sanksi manakala ada yang melanggar; dengan bekerjanya organisasi yang efektif itu, kaidah-kaidah hukum dapat dijamin mempunyai kekuatan pengendalian warga/masyarakat.
2. Adanya kesadaran dan kerelaan para warga masyarakat yang tengah dikaidahi atau diatur.

Masalah efektivitas hukum menurut Selo Soemarjan berkaitan erat dengan faktor-faktor sebagai berikut :⁶¹

1. Unsur-unsur penegakan hukum di dalam masyarakat, yaitu penggunaannya tenaga manusia, alat-alat, organisasi dan metode agar warga masyarakat mengetahui, menghargai, mengakui dan metaati hukum.
2. Reaksi masyarakat yang didasarkan pada sistem nilai-nilai yang berlaku.

Artinya, masyarakat mungkin menolak atau menentang atau mungkin mematuhi hukum karena *compliance, identification, internalization*.

⁶⁰ Arifin, Bustanul, *pemahaman hukum islam dalam kontek undan-undangan*, monografi 1985, hal 2

⁶¹ Selo Soemarjan, *Perkembangan polotik sebagai penggerak dimanik*, UI press ,Jakarta,1965 hal 26

3. Jangka waktu penanaman hukum, yaitu panjang atau pendeknya jangka waktu dipakai dalam usaha penanaman hukum yang diharapkan memberikan hasil.



BAB III

TINJAUAN UMUM TENTANG PERATURAN DAERAH DAN PERDA K3

A. Tinjauan Umum Tentang Peraturan Daerah

Menurut Van Der Tak dalam Aziz Syamsudin, peraturan perundang-undangan merupakan hukum tertulis yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, berisi aturan-aturan tingkah laku yang bersifat abstrak dan mengikat umum.⁶²

Istilah perundang-undangan (*legislation atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu:

⁶² Van Der Tak dalam Aziz Syamsudin, 2011, *Proses dan Teknik Perundang-Undangan*, Jakarta: Sinar Garfika, hlm 13.