

## BAB II

### LANDASAN TEORI TENTANG *CYBER SEX* DAN TA'ZIR

#### A. Tentang *Cyber Sex*

##### A.1 Pengertian *Cyber Sex*

Menurut Peter David Gornberg sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arif menyatakan bahwa *cyber sex* adalah penggunaan internet untuk tujuan seksual (*the used of the internet for sexual purpose*) sedangkan David Greenfield mengemukakan bahwa *cyber sex* adalah menggunakan komputer untuk setiap bentuk ekspresi atau kepuasan seksual.<sup>1</sup>

Dalam artikel lain penulis juga menemukan pengertian *cyber sex*, *cyber sex* adalah bentuk perilaku seksual yang di lakukan dengan media internet, perilaku seksual yang meliputi *cyber porn*, *sensual chatting*, *sex games*, film, *video*, gambar, percakapan, animasi, bunyi atau suara, sketsa, ilustrasi, foto.<sup>2</sup>

Dalam ensiklopedi Wikipedia juga dinyatakan bahwa *cyber sex* atau *computer sex* adalah pertemuan seks secara virtual atau maya antara dua orang atau lebih yang terhubung melalui jaringan internet dengan

---

<sup>1</sup> Barda Nawawi Arif, *op cit.* hlm 179

<sup>2</sup> <http://ongisnade.friehood.net> di akses tgl 22 september 2010

mengirim pesan-pesan sensual yang menggambarkan suatu pengalaman seksual.<sup>3</sup>

## **A.2 Pengertian Anak**

Menurut undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak yang terdapat dalam pasal 1 ayat 1 sebagaimana dikutip oleh Apong Herlina dkk menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang berusia 18 tahun, termasuk anak yang ada dalam kandungan. Penentuan batas usia mengacu pada ketentuan dalam Konvensi Hak Anak (KHA) yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Keputusan Presiden nomor 36 tahun 1990.<sup>4</sup>

Dalam undang-undang perlindungan anak (UUPA) penentuan batas usia anak secara tegas mencakup anak yang masih dalam kandungan, sedangkan Konvensi Hak Anak (KHA) tidak secara tegas menyatakan batas usia anak dalam kandungan. Pengertian penentuan batas usia dalam kandungan sesuai dengan ketentuan dalam pasal 2 kitab undang-undang hukum perdata yang menyatakan bahwa “anak yang masih dalam kandungan dianggap telah lahir apabila kepentingan anak memerlukan untuk itu, sebaliknya dianggap tidak

---

<sup>3</sup> En.wikipedia.org/wiki/cybersex di akses tgl 26 september 2010

<sup>4</sup> Apong Herlina dkk, *Perlindungan Anak; Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*, Jakarta; UNICEF Indonesia, 2006. hlm 7

pernah ada apabila anak-anak meninggal pada waktu dilahirkan.” Ketentuan ini sangat penting untuk mencegah adanya tindakan dari orang yang tidak bertanggung jawab terhadap usaha penghilangan janin dalam kandungan.<sup>5</sup>

Istilah dan definisi yang digunakan untuk menyebut anak-anak yang berhadapan dengan hukum sebelum adanya kekuatan hukum yang tetap dalam pasal 1 ayat 2 undang-undang nomor 3 tahun 1997 disebut sebagai anak nakal, anak nakal dalam undang-undang nomor 3 tahun 1997 adalah anak yang melakukan tindak pidana atau anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat.<sup>6</sup>

### **A.3 Pembuktian dalam *cyber Crime***

Sebelum adanya undang-undang informasi dan transaksi elektronik masalah yang mendasar paling sulit untuk dipecahkan dalam kasus-kasus *cyber crime* termasuk kasus penyimpangan dalam aktifitas dan transaksi elektronik adalah masalah pembuktian. Alat bukti yang biasa digunakan dalam penyidikan sebagaimana yang tercantum dalam

---

<sup>5</sup> *Ibid*

<sup>6</sup> M Ghufon H Kordi K, *Hak dan Perlindungan Anak Diatas keertas; Catatan Kritis Seorang Aktifis*, Jakarta; Perca, 2010. hlm 237

kitab undang-undang hukum acara pidana yang terdapat dalam pasal 184 yaitu; keterangan saksi, keterangan ahli, surat petunjuk dan keterangan terdakwa memiliki keterbatasan dalam membuktikan kebenaran materiil atas segala sesuatu yang bersifat imateriil seperti file atau data komputer, program komputer, website atau situs internet dan segala bentuk yang dilakukan di dunia maya/*cyberspace*.

Penggunaan *teleconference* dalam persidangan oleh beberapa kalangan dipandang sebagai penemuan hukum karena penggunaan teknologi belum diatur dalam KUHAP. Dimana KUHAP telah jelas menenukan kehadiran saksi dalam persidangan, Keterangan saksi sebagai alat bukti ialah kehadiran saksi secara nyata disidang pengadilan. Dalam hal penggunaan *teleconference*, kehadiran saksi disidang pengadilan bukan secara fisik namun secara *virtual*. Meringat kelemahan KUHAP tersebut, dalam menjalankan tugasnya penyidik harus dengan cerdas menggunakan definisi dokumen elektronik yang dapat di terima sebagai alat bukti. Pada dasarnya dalam praktek peradilan hakim sudah menerima dokumen elektronik sebagai alat bukti sebagai contoh dalam kasus pidana yang berkaitan dengan perbankan.<sup>7</sup>

Setelah adanya undang-undang informasi dan transaksi elektronik yang disebutkan dalam pasal 44 ayat 2 bahwa alat bukti lain

---

<sup>7</sup> Didik M arif Mansur dan Elisatris Gultom, *Cyber Law;Aspek Hukum Dan Teknologi Informasi*, Bandung; Refika Aditama, 2009. hlm 109

yang berupa informasi elektronik dan atau dokumen elektronik sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 1 ayat 1 dan 4 serta pasal 5 ayat 2 dan 3 merupakan alat bukti yang sah.<sup>8</sup>

Apabila *cyber crime* terbukti mengakibatkan kerugian nyata, maka kesulitan terletak pada pembuktian hubungan kausalitas dengan perbuatan yang dilakukan oleh pelaku. Terkait dengan kesulitan pembuktian dalam mengungkapkan kasus *cyber crime* juga disebabkan antara lain:<sup>9</sup>

1. keterbatasan pengetahuan kemampuan penegakan aparat penegak hukum dalam menangani kasus-kasus yang berkaitan dengan *hight technology* (teknologi canggih).
2. Keterbatasan tersedianya fasilitas teknologi untuk mengungkap kasus-kasus yang berkaitan dengan *hight technology* misalnya terbatasnya keberadaan laboratorium forensik komputer di Indonesia.
3. Para saksi ahli (*testimony expert*) dalam proses peradilan pidana masih belum bisa di manfaatkan secara optimal.
4. Rendahnya kesadaran korban untuk melaporkan kasus kriminal yang terjadi pada sistem keamanan komputernya terutama kesediaanya sebagai saksi utama.

---

<sup>8</sup> New Merah Putih, *Undang-Undang ITE (Informasi dan Transaksi Elektronik)*, Jakarta; Galang Press, 2009. hlm 39

<sup>9</sup> Al Wisnu Sbroto, *op cit.* hlm136-137

#### A.4 Teori-teori Pidana

Ada berbagai macam pendapat mengenai teori pidana, namun dari berbagai macam tersebut dapat dikelompokkan kedalam tiga golongan besar yakni;<sup>10</sup>

1. Teori retributif atau teori pembalasan (*vergedings theorien*)

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan.

Dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadi kejahatan, tujuan utama dari pidana menurut teori retributif ialah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*) sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.

Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dengan jelas dalam pendapat Emmanuel Kant dalam bukunya berjudul "*philosophy of law*" sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi dan Muladi yang menyatakan bahwa "pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan atau

---

<sup>10</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Jakarta; Raja Grafindo, 2002. hlm 153

kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan kejahatan.

Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakat) pembunuh terakhir yang masih berada didalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi atau keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang yang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya, dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum”.<sup>11</sup>

Jadi menurut Kant pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Kant memandang pidana sebagai “*kategorist imperatief*” yakni seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Pidana bukan merupakan satu alat untuk mencapai suatu tujuan melainkan mencerminkan keadilan.

## 2. Teori relatif atau teori tujuan (*doel theorien*)

Teori relatif atau tujuan berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam

---

<sup>11</sup> Barda Nawawi Arif dan Muladi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung; Alumni, 2005. hlm 11

masyarakat, dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana. Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat tadi, maka pidana itu mempunyai 3 macam sifat yakni;<sup>12</sup>

1. Bersifat menakut-nakuti (*afschrikking*)
2. Bersifat memperbaiki (*verbetering/reclasing*)
3. Bersifat mebinasakan (*onschadelikk maken*)

Menurut teori ini pidana bukan sekedar untuk melakukan pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan, tetapi lebih dari itu memiliki tujuan yang lebih bermanfaat. Pidana ditetapkan bukan karena ada orang yang melakukan kejahatan tetapi agar orang tidak melakukan kejahatan.<sup>13</sup>

3. Teori gabungan (*vernegins theorien*)

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Dalam teori ini orientasi pelarangan hukum pidana ditujukan kepada orang dan perbuatannya, konsep perbuatan yang dilakukan menggunakan konsep normatik empirik. Teori ini menganggap pidana diperlukan, tetapi bukan balas dendam dan bertujuan, pidana merupakan bagian dari pertanggung jawaban pilihan bebas, tetapi dipertimbangkan

---

<sup>12</sup> <http://yusriantokadir.files.wordpress.com/2010/10/handout-penologi-part-4-6.pptx> diakses tgl 2 September 2011

<sup>13</sup> *ibid*

faktor-faktor lain yang meringankan. Pertanggung jawaban seseorang berdasarkan kesalahan harus diganti dengan sifat berbahayanya si pembuat. Bentuk pertanggung jawaban kepada si pembuat lebih bersifat tindakan untuk perlindungan masyarakat.<sup>14</sup>

Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi dua golongan yaitu;<sup>15</sup>

1. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapat dipertahankannya tata tertib masyarakat.
2. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.

## **B. Sekilas Tentang Ta'zir**

### **B.1 Pengertian Ta'zir**

Menurut bahasa ta'zir berasal dari kata **عزر** yang sinonimnya **المنع والرد** yang artinya mencegah dan menolak dan **ادب** yang artinya mendidik. Ta'zir dikatakan mencegah dan menolak karena dapat mencegah pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya. Ta'zir dikatakan

---

<sup>14</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Bandung; Nusa Media, 2010. hlm 74

<sup>15</sup> *ibid*

mendidik karena dimaksudkan mendidik dan memperbaiki pelaku agar menyadari perbuatan jarimahnya kemudian meninggalkan dan menghentikannya.<sup>16</sup>

Menurut Al Mawardi sebagaimana dikutip oleh Ahmad Wardi Muslich menefinisikan ta'zir sebagai berikut;<sup>17</sup>

والتعزير تاديب على دنوب لم تشرع فيها الحدود

artinya; ta'zir adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara' Sedangkan Wahbah Zuhaili mendefinisikan;<sup>18</sup>

وهو شرعاً: العقوبة المشروعة على معصية أو جناية لا حد فيها ولا كفارة

Artinya; ta'zir menurut syara' adalah hukuman yang ditetapkan atas perbuatan maksiat atau jinayat yang tidak dikenakan hukuman had dan tidak pula kifaratnya.

Ta'zir dimaksudkan dalam syariat adalah pembinaan atas kesalahan yang tidak ada ketentuan hududnya tidak pula kifaratnya, artinya ta'zir merupakan hukuman pembinaan yang ditetapkan hakim atas tindak kejahatan atau kemaksiatan yang tidak ditetapkan hukumannya oleh syariat, atau hukumannya ditetapkan syariat tetapi tidak memenuhi

---

<sup>16</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta; Sinar Grafika, 2005. hlm 248-249

<sup>17</sup> *ibid.* hlm 249

<sup>18</sup> Ahmad Wardi Muslich, *ibid.* hlm 249

syarat-syarat pelaksanaan seperti; wanita berhubungan dengan wanita, tuduhan dalam kasus di luar perzinaan.<sup>19</sup>

## **B.2 Bentuk-bentuk hukumn Ta'zir**

Ta;zir bisa dilakukan dengan perkataan seperti kacamam, teguran dan nasihat, serta ta'zir bisa dilakukan dengan perbuatan sesuai dengan tuntutan seperti; ta'zir dapat dilakukan dengan jilid (dera), ta'zir berupa penyitaan harta, pengucilan.

### **1. Ta'zir jilid (dera)**

Alat yang digunakan jilid adalah cambuk yang sedang, tidak terlalu keras dan tidak terlalu lembek. Orang yang sedang sakit kalau tidak tahan dipukul maka cukup dipukul dengan dahan yang bercabang.<sup>20</sup>

Jumlah jilid maksimal menurut Imam Hanafi tidak boleh melebihi hukuman jilid had, misalnya peminum khamr hanya dijilid 40 kali maka jika dijatuhi ta'zir jilidnya 39 kali. Begitu juga dengan mazhab Syafi'i dan Hambali. Sedangkan batas terendah dari hukuman ta'zir yang berupa jilid para ulama berbeda pendapat dalam menentukannya, hal ini dikembalikan pada ulil amri yang menentukan

---

<sup>19</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 4 terjm Abdurrahim dan Masrukhin*, Jakarta; cakrawala Pubblising, 2009. hlm 485

<sup>20</sup> Neng Djubaedah, *Perzinaan; dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, Jakarta; Prenada Media, 2010. hlm 169

berapa kali jilidan yang dikenakan. Dan minimal memberikan dampak preventatif dan represif bagi umat.<sup>21</sup>

Alasan lain adalah semakin keras cambukan itu semakin menjerakan. Apabila seseorang yang dihukum ta'zir itu laki-laki maka baju yang menghalangi harus dibuka. Akan tetapi, apabila orang yang terhukum adalah seorang perempuan maka bajunya tidak boleh dibuka karena jika demikian maka terbukalah auratnya.

Hukuman jilid tidak boleh menimbulkan cacat dan membahayakan organ-organ tubuh orang yang terhukum atau membahayakan jiwa karena tujuan dari ta'zir adalah memberikan pelajaran dan pendidikan.

## 2. Penyitaan harta

Ta'zir diperbolehkan berupa penyitaan harta, hukuman ta'zir dengan mengambil harta bukan berarti mengambil harta pelaku untuk diri hakim atau untuk kas umum (negara), melainkan hanya menahannya untuk sementara waktu. Hal tersebut dilakukan apabila pelaku tidak bisa bertaubat, hakim dapat mentasarufkan harta tersebut untuk kepentingan yang mengandung maslahat. Ibnu Taiyimah

---

<sup>21</sup> <http://www.aninovinian.blogspot.com/2010/10/hudud-dan-ta'zir.html> diakses tgl 20 oktober 2011

membagi ta'zir yang berupa penyitaan harta ini menjadi 3 bagian yaitu menghancurkannya, mengubahnya dan memilikinya.<sup>22</sup>

### 3. Pengucilan

Adapun yang dimaksud dengan pengucilan adalah melarang pelaku untuk berhubungan dengan orang lain dan sebaliknya melarang masyarakat untuk berhubungan dengan pelaku. Hukuman ta'zir berupa pengucilan ini diberlakukan apabila membawa kemaslahatan sesuai kondisi dan situasi masyarakat tertentu. Dalam sistem masyarakat yang terbuka hukuman ini sulit untuk dilaksanakan karena masing-masing anggota masyarakat tidak acuh terhadap anggota masyarakat lain.

---

<sup>22</sup> *ibid*