

**ANALISIS KEBIJAKAN HUKUM PIDANA PENJATUHAN SANKSI  
KEBIRI PADA PELAKU KEJAHATAN SEKSUAL TERHADAP ANAK**

**TESIS**



**OLEH :**

**NAMA MHS. : JEIN DJAUHARI, S.H.**  
**NO. POKOK MAHASISWA : 16912023**  
**BKU : SISTEM PERADILAN  
PIDANA**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan  
dinyatakan LULUS pada hari Kamis, 21 Desember 2017**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

**2017**



**ANALISIS KEBIJAKAN HUKUM PIDANA PENJATUHAN SANKSI  
KEBIRI PADA PELAKU KEJAHATAN SEKSUAL TERHADAP ANAK**

**OLEH :**

**NAMA MHS. : JEIN DJAUHARI, S.H.**  
**NO. POKOK MAHASISWA : 16912023**  
**BKU : SISTEM PERADILAN  
PIDANA**

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk Diajukan  
kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis**

Pembimbing 1

**Dr. Aroma Elmina Martha, S.H., M.H.**

Yogyakarta 13 Desember 2017

Mengetahui  
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia

**Drs. Agus Triyanta, M.A., Ph.D.**



**ANALISIS KEBIJAKAN HUKUM PIDANA PENJATUHAN SANKSI  
KEBIRI PADA PELAKU KEJAHATAN SEKSUAL TERHADAP ANAK**

Oleh :

Nama Mhs. : **JEIN DJAUHARI, S.H**  
 No. Pokok Mhs. : **16912023**  
 BKU : **SISTEM PERADILAN PIDANA**

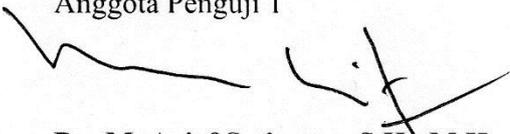
**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis  
 dan dinyatakan LULUS pada hari Kamis, 21 Desember 2017  
 Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing

  
**Dr. Aroma Elmina Martha, S.H., M.H.**

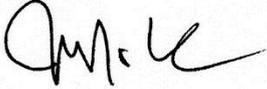
Yogyakarta, .....

Anggota Penguji 1

  
**Dr. M. Arief Setiawan, S.H., M.H.**

Yogyakarta, .....

Anggota Penguji 2

  
**Prof. Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H.**

Yogyakarta, .....

Mengetahui  
 Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum  
 Universitas Islam Indonesia

  
**Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.**



## MOTTO DAN PERSEMBAHAN

*“Capaian tentang apa yang kita cita-citakan sesungguhnya merupakan sesuatu yang telah disediakan Tuhan untuk kita sebelumnya.”*

*Firman Allah:*

*“Barangsiapa yang bertaqwa pada Allah niscaya Ia akan mengadakan baginya jalan keluar. Dan memberinya rezeki dari arah yang tidak disangka-sangka” (QS Ath Tholaq, Ayat 2-3).”*

Kupersembahkan tesis ini untuk almamaterku,

Program Studi Magister Ilmu Hukum,

Program Pascasarjana Fakultas Hukum,

Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Rasa hormat serta terima kasih kepada Ayahku Karim Djauhari dan Ibunda tercinta Rostin Mooduto atas segala bentuk dukungan dan doa yang selalu diberikan.

Ucapan terima kasih juga kepada kakak-kakakku dan seluruh pihak yang senantiasa mendukung saya dalam setiap langkah, termasuk dalam menyelesaikan studi S2 dan tugas akhir ini.

**ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH TUGAS AKHIR (TESIS) MAHASISWA  
PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM PROGRAM PASCASARJANA  
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

Yang bertanda tangan di bawah ini, Saya :

Nama : Jein Djauhari, S.H.

NPM : 16912023

Adalah benar-benar mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul, "Analisis Kebijakan Hukum Pidana Penjatuhan Sanksi Kebiri Pada Pelaku Kejahatan Seksual Terhadap Anak".

Karya Ilmiah ini saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis Program Magister (S-2) Ilmu Hukum yang diselenggarakan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut dengan ini saya menyatakan :

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunan tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Bahwa saya menjamin hasil yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan karya ilmiah ini benar-benar Asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur "penjiplakan karya ilmiah(plagiat)"
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Perpustakaan di Lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya tulis ini.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan butir no.1 dan no.2), saya sanggup menerima sanksi baik administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersifat kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan terhadap pembelaan hak-hak dan kewajiban saya, di depan majelis atau tim Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan program, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar dan tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Yogyakarta, 21 Desember 2017

Yang membuat pernyataan,



Jein Djauhari, S.H.

## KATA PENGANTAR



*Assalamu'alaikum wa Rahmatullahi wa Barakatuh.*

Segala puja dan puji syukur hamba persembahkan ke hadirat Tuhan (Allah) Yang Maha Esa lagi Maha Pengasih dan Penyayang. Nikmat yang dilimpahkanNya sungguh tidak terhitung kendati habis lautan jadi tinta dan semua ranting jadi penanya. Atas berkat rahmatNyalah hamba dapat menyelesaikan kuliah dan tugas akhir ini dengan baik dan sempurna menurut ukuran manusia. Selanjutnya, saya sanjung tinggikan pula shalawat dan salam kepada Nabi junjungan alam, Muhammad ﷺ yang telah membawa umat manusia dari era kebodohan (*jahiliyah*) ke zaman yang penuh dengan ilmu pengetahuan.

Tesis ini selesai tidak terlepas dari bantuan, bimbingan, serta dukungan berbagai pihak. Oleh karena itu, sungguhpun tidak cukup, sudah sepatutnya ucapan terima kasih ini saya alamatkan kepada:

1. Ayah dan Ibu tercinta, Karim Djauhari dan Rostin Mooduto yang selalu mendoakan anaknya di setiap sujud dan desah nafas mereka. Mereka pulalah yang menjadi semangat bagi saya dalam mengerjakan tesis ini hingga selesai. Untuk kakak-kakakku, Rasma Djauhari, Kasman Jauhari S.Pd, Helmi Djauhari, Jelmi Djauhari, Jelpi Djauhari, S.Pd, Doding Djauhari, terima kasih atas dukungan dan do'a kalian. Kakak iparku, Irma Umar, S.Pd, Suwita, Inang, Ika dan Asmuni, terima kasih atas bantuan dan motivasinya.

2. Bapak Herson Mayulu, S.Ip dan Iskandar Kamaru, S.Pt, sebagai Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Bolaang Mongondow Selatan, Provinsi Sulawesi Utara. Terima kasih atas dukungan materil maupun moril sebagai bentuk kepedulian terhadap peningkatan Sumber Daya Manusia (SDM) dibidang pendidikan.
3. Bapak Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D. selaku Rektor Universitas Islam Indonesia.
4. Bapak Dr. Aunur Rohim, S.H, M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
5. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D, selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
6. Ibu Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum, selaku Ketua Program Studi Magister (S-2) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
7. Ibu Dr. Aroma Elmina Martha, S.H., M.H, selaku Dosen Pembimbing Tesis. Terima kasih atas waktu, nasihat, ilmu, kesabaran, dan motivasi serta semangatnya selama penyusunan tesis ini. Diskusi hangat yang singkat namun mendalam itu tentu sangat mempengaruhi jalan pikir saya, baik selama penulisan tesis, maupun dalam agenda studi saya ke depannya.
8. Sahabat-sahabat Gorontalo seperantauan, Ardy Wiranata Arsyad, S.H., M.H., Rahmat Teguh Santoso Gobel, S.H., M.H., Imam Nur Hakim, S.H., M.H., Mukhlisna Djalil, S.Pi., dan lainnya yang tidak mungkin disebut seluruhnya

disini. Terima kasih karena sudah menanyakan kabar kuliah dan tesis saya sehingga menjadi alarm pengingat bila sewaktu-waktu saya lalai.

9. Sahabat-sahabatku, Gardha Galang, M.S. S.H., Khairil Akbar, S.HI., M.H., Sahdan, S.H., M. Azmi Daru Nugaraha, S.H., Muchammad Arifin, S.H., Galan Adid Darmawan, S.T.K., Zainul Akmal, S.H., M.H., Terima kasih karena telah menemani hari-hari saya di Yogyakarta. Raihan gelar M.H teman-teman lainnya juga merupakan dorongan bagi saya untuk segera menyelesaikan studi ini.
10. Keluarga Besar Mahasiswa Program Studi Magister (S-2) Ilmu Hukum Angkatan 36 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
11. Semua pihak yang turut mendoakan dan memberi semangat namun tidak dapat disebutkan satu persatu di sini.

Kehadiran penelitian tesis ini tentu menambah bahan kajian dan dapat dijadikan diskursus tersendiri di tengah perkembangan kajian hukum pidana. Semoga dapat dimanfaatkan dan disebarluaskan ke khalayak ramai. Meski begitu, penulis menyadari adanya kekurangan dalam tesis ini. Mungkin, kekurangan itu justru lebih banyak dibanding lebihnya. Untuk itu, penulis menerima kritikan dan masukan dari siapa saja demi perbaikan dan renungan di kemudian hari.

***Wasalamu'alaikum wa Rahmatullahi wa Barakutuh.***

Yogyakarta, 22 Desember 2017

Jein Djauhari, S.H

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PERSETUJUAN .....	ii
HALAMAN PENGESAHAN .....	iii
HALAMAN MOTTO DA PERSEMBAHAN .....	iv
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS .....	v
KATA PENGANTAR .....	vi
DAFTAR ISI.....	ix
DAFTAR GAMBAR DAN TABEL .....	xi
ABSTRAK.....	xii

### **BAB I PENDAHULUAN**

<b>A. Latar Belakang Masalah.....</b>	<b>1</b>
<b>B. Rumusan Masalah .....</b>	<b>7</b>
<b>C. Tujuan Penelitian .....</b>	<b>8</b>
<b>D. Manfaat Penelitian .....</b>	<b>8</b>
<b>E. Tinjauan Pustaka.....</b>	<b>9</b>
<b>F. Landasan Teori .....</b>	<b>11</b>
<b>G. Metode Penelitian .....</b>	<b>17</b>

### **BAB II TINJAUAN UMUM MENGENAI KEBIJAKAN HUKUM PIDANA, PIDANA DAN PEMIDANAAN DAN KEJAHATAN SEKSUAL**

<b>A. PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP KEBIJAKAN HUKUM PIDANA.....</b>	<b>20</b>
1. Pengertian Kebijaka Hukum Pidana.....	20
2. Relevansi Kebijakan Hukum Pidana, Kebijakan Kriminal dan Kebijakan Sosial .....	26
3. Kebijakan Hukum Dalam Penggunaan Sanksi Pidana.....	28
<b>B. KONSEP PIDANA DAN PEMIDANAAN.....</b>	<b>39</b>
1. Pengetian Pidana dan Pidanaaan .....	39
2. Dasar dan Teori Pidanaaan.....	43

3. Sanksi Pidana dan Tindakan Dalam Hukum Pidana Indonesia .....	51
4. Pidana dan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Islam .....	61
<b>C. PENGERTIAN KEDUDUKAN KODE ETIK KEDOKTERAN, HAM DAN KEBIRI KIMIA .....</b>	<b>67</b>
1. Pengertian Etik Kedokteran.....	67
2. Prinsip-Prinsip dan Instrumen Hak Asasi Manusia.....	69
3. Pemahaman Tentang Kebiri Kimia .....	77
<b>D. KETENTUAN MENGENAI KEJAHATAN SEKSUAL TERHADAP ANAK.....</b>	<b>84</b>
1. Kejahatan Seksual Menurut KUHP dan Undang-Undang Perlindungan Anak.....	84
<b>BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHSAN</b>	
<b>A. DASAR PEMBENTUKAN SANKSI KEBIRI PADA PELAKU KEJAHATAN SEKSUAL TERHADAP ANAK .....</b>	<b>100</b>
1. Perihal Perpu dan Kegentingan Memaksa.....	100
2. Alasan Sosiologis dan Yuridis Kebijakan Sanksi Kebiri .....	105
<b>B. KEBERADAAN SANKSI KEBIRI DALAM KEBIJAKAN HUKUM PIDANA.....</b>	<b>110</b>
1. Kebiri Kaitannya Dengan Prinsip Pemidanaan .....	112
2. Kebiri Ditinjau Dari Prinsip Pemidanaan Islam.....	121
3. Kebiri dan Kaitannya Dengan Hak Asasi Manusia.....	125
4. Perihal Kebiri Dalam Pandangan Etika Profesi Kedokteran.....	130
<b>BAB IV PENUTUP</b>	
<b>A. SIMPULAN.....</b>	<b>134</b>
<b>B. SARAN.....</b>	<b>136</b>

**DAFTAR GAMBAR DAN TABEL**

Gambar 1. Aspek-aspek Kebijakan Hukum Pidana .....	24
Gambar 2. Data KPAI Jumlah Anak Korban Kejahatan Seksual .....	106
Gamabar 3. Posisi Undang-Undang berdasarkan kekhususannya .....	120
Tabel 1. Pidana Kejahatan Seksual Dalam Perbandingan.....	90

### Abstrak

Jein Djauhari **ANALISIS KEBIJAKAN HUKUM PIDANA PENJATUHAN SANKSI KEBIRI PADA PELAKU KEJAHATAN SEKSUAL TERHADAP ANAK**. Tesis ini mengajukan dua pertanyaan sebagai rumusan permasalahan: 1) Apa dasar Pembentukan sanksi kebiri pada pelaku kejahatan seksual terhadap anak; 2) Bagaimana keberadaan sanksi kebiri dalam kebijakan hukum pidana? Pertanyaan ini bertujuan untuk menemukan dan menjelaskan dasar penjatuhan sanksi dan keberadaan sanksi kebiri tersebut dalam kebijakan hukum pidana. Penelitian tergolong pada tipologi penelitian normatif/doctrinal. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan Undang-Undang (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Objek penelitian ini adalah sanksi kebiri yang termuat dalam Perppu No 1/2016 yang kini telah menjadi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perlindungan Anak. Data yang digunakan dalam tesis ini adalah terdiri dari bahan hukum primer (norma dasar, peraturan dasar, perturan perundang-undangan, doktrin), bahan hukum sekunder (Buku, Jurnal dan sumber lainnya), bahan hukum tersier (kamus hukum, ensklopedi). Bahan-bahan hukum tersebut dikumpulkan dengan teknik studi kepustakaan. Bahan akan dianalisis dengan cara deskriptif (gambaran) dan preskriptif (penilaian). Penelitian ini menemukan bahwa ada kegentingan memaksa berdasarkan alasan sosiologis dan yuridis terkait dengan dasar dibentuknya kebijakan hukum pidana penjatuhan sanksi kebiri. Bahwa kejahatan seksual merupakan fenomena baru dan meningkat secara signifikan. Secara yuridis sanksi didalam UU Perlindungan Anak belum mampu memberikan efek jera kepada pelaku. Selanjutnya penelitian ini juga menemukan bahwa kebijakan itu bertentangan dengan prinsip-prinsip yang seharusnya dijadikan nilai dasar pembentukan hukum yang lebih baik dimasa mendatang, yakni prinsip pemidanaan, Hak Asasi Manusia dan Etika Kedokteran.

**Kata Kunci** : Kebijakan, Hukum, Pidana, Kebiri, Kejahatan, Seksual, Anak

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Latar budaya kita memberi acuan yang disepakati bahwa semua anak Indonesia adalah aset bangsa. Oleh karena itu, kesejahteraannya perlu terus ditingkatkan. Meskipun berbagai upaya telah dilakukan, namun disadari sepenuhnya bahwa di dalam masyarakat masih banyak anak yang memerlukan upaya perlindungan secara khusus.<sup>1</sup> Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk yang masih dalam kandungan, sedangkan perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.<sup>2</sup> Anak yang berhak untuk mendapatkan perlindungan adalah anak sebagai korban maupun anak sebagai pelaku tindak pidana.

Anak sebagai generasi penerus bangsa memiliki peran penting dalam pembangunan nasional wajib mendapatkan perlindungan dari negara sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa anak berhak atas perlindungan dari kekerasan.<sup>3</sup> Anak merupakan icon lokomotif pembaharu dan memiliki cita-cita serta harapan kedepan

---

<sup>1</sup> Zulkhair, Sholeh Soeady. *Dasar Hukum Perlindungan Anak*. Jakarta. CV. Novindo Pustaka Mandiri. 2001. Hlm. 1

<sup>2</sup> Undang-undang RI nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, pasal 1 angka 1 dan 2.

<sup>3</sup> Peppu No 1 Tahun 2016 Tentang Perlindungan Anak

untuk membangun bangsa. Oleh karena itu sudah sepatunnya negara memberi perlindungan terhadap anak dari kekerasan. Kekerasan tidak dapat didefinisikan dalam arti sempit saja atau suatu tindakan yang bersifat fisik saja, akan tetapi meliputi banyak aspek perilaku lainnya, misalnya penganiayaan Psikologis, penghinaan dan kekerasan seksual. sesuatu yang mendasar ini yang kemudian menjadi alasan negara untuk membentuk sebuah peraturan khusus peraturan tentang perlindungan anak.

Ditinjau secara garis besar maka dapat disebutkan bahwa perlindungan anak dapat dibedakan dalam 2 pengertian ialah :<sup>4</sup>

a. Perlindungan yang bersifat yuridis, yang meliputi :

- 1). Bidang Hukum Publik
- 2). Bidang Hukum Keperdataan

b. Perlindungan yang bersifat non yuridis, meliputi :

- 1). Bidang Sosial
- 2). Bidang Kesehatan
- 3). Bidang Pendidikan

Jadi perlindungan anak yang bersifat yuridis ini, menyangkut semua aturan hukum yang mempunyai dampak langsung bagi kehidupan seorang anak, dalam arti semua aturan hukum yang mengatur kehidupan anak.

---

<sup>4</sup> Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*. Jakarta. Bumu Askara. 1990.hlm.13

Indonesia sendiri telah memiliki undang-undang perlindungan anak dan berbagai peraturan lainnya yang berkaitan dengan masalah perlindungan anak dimana memiliki pasal-pasal yang secara normatif menjamin upaya pemenuhan hak anak. Peraturan tersebut misalnya diatur dalam KUHP, Undang-undang No 23 Tahun 2002, Undang-undang No 35 Tahun 2014 perubahan dari Undang-undang No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Namun dengan berlakunya peraturan-peraturan ini nampaknya belum cukup bagi pemerintah untuk mengatasi masalah perlindungan terhadap anak khususnya kekerasan anak dengan melihat kenyataan yang ada bahwa kekerasan terus menimpah anak-anak khususnya kekerasan seksual.

Secara yuridis, respon dari problematika kekerasan terhadap anak ini dilakukan dengan cara merevisi peraturan yang sudah ada melalui Perppu Nomor 1 Tahun 2016 yang kini telah menjadi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Perppu yang mengubah dua pasal dari UU sebelumnya yakni pasal 81 dan 82, serta menambah satu pasal 81A<sup>5</sup> ini memperberat sanksi bagi pelaku kejahatan seksual, yakni hukuman mati, penjara seumur hidup, maksimal 20 tahun penjara dan minimal 10 tahun penjara. Peraturan ini juga mengatur tiga sanksi, yakni tindakan kebiri kimiawi, pengumuman identitas ke publik, serta pemasangan alat deteksi elektronik.

---

<sup>5</sup> <http://nasional.kompas.com/read/2016/05/25/20464201/ini.isi.lengkap.perppu.kebiri>. Akses pada 9 April 2017.

Langkah pemerintah dalam kebijakannya membuat peraturan tentang perlindungan anak ini, perlu di apresiasi sebagai upaya membangun sistem hukum nasional Indonesia untuk lebih baik, upaya ini adalah usaha untuk menjamin perlindungan hukum kepada setiap warga Negara tak terkecuali anak, Anak adalah aset bangsa, oleh karena itu kesejahteraan terhadap anak harus ditingkatkan. Harus disadari sepenuhnya bahwa perlu untuk memberikan perlindungan secara khusus terhadap anak dari semua aspek, baik kesejahteraannya, pendidikannya dan yang paling penting perlindungan dari kekerasan yang dapat mengancam masa depan anak. Untuk itu kemudian pemerintah menjamin secara khusus melindungi anak dari pelaku kekerasan terhadap anak khususnya kejahatan seksual yang kian marak terjadi, sehingga hampir merajai bentuk kejahatan dari seluruh narasi kejahatan yang terjadi di bangsa ini.

Sejak masih dalam rencana hingga sampai disahkannya, kebijakan ini menuai perdebatan, Sanksi yang berat diasumsikan akan memberi efek jera bagi pelakunya. Hal ini tersirat dari pernyataan Jokowi tentang penambahan pasal bahwa hal itu dilakukan agar hakim lebih leluasa dan ada ruang untuk memutuskan hukuman seberat-beratnya.<sup>6</sup> Namun, ada satu sanksi yang kemudian dijadikan sebagai sebutan—meski kurang tepat—pada saat keluarnya kebijakan ini (orang-orang akhirnya menyebut Perppu ini dengan Perppu Kebiri), yaitu sanksi kebiri kimiawi. Sanksi ini—selain karena ketergesaannya—menimbulkan kontroversi substantif yang menarik untuk dibicarakan. Banyaknya pro dan kontra yang muncul

---

<sup>6</sup><https://m.tempo.co/read/news/2016/05/25/063774029/presiden-jokowi-teken-perpu-kebiri>, Akses pada 8 April 2017

dari adanya sanksi kebiri berasal dari berbagai macam kalangan.

Salah satu dukungan munculnya sanksi kebiri ini terlihat pada Oktober 2015, Wakil Ketua KPAI Susanto mendorong penerbitan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) soal hukuman kebiri untuk pelaku pedofilia. Kebiri dianggap bisa jadi solusi atas lemahnya hukum terhadap kejahatan seksual pada anak. Menurutnya kondisi ini sangat penting (*urgent*). Kegentingan memaksa Presiden untuk menetapkan Perppu, didasarkan pada pertimbangan di mana penerbitan Perppu dapat menjadi solusi atas lemahnya hukum.

Selain yang setuju, ada pula yang tidak setuju berpandangan bahwa hukuman kebiri merupakan tindakan yang merendahkan nilai kemanusiaan. Tujuan hukum berdasarkan cita pancasila adalah mewujudkan pengayoman bagi manusia, yakni melindungi manusia secara pasif dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan secara aktif dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi yang memungkinkan proses kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil setiap manusia mempunyai kesempatan yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaanya secara utuh.<sup>7</sup>

Hukuman kebiri mengandung unsur penyiksaan, sementara hal itu bertentangan dengan komitmen Indonesia untuk melindungi warga negara untuk bebas dari ancaman penghukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia. Larangan ini jelas tercantum dalam Konvenan Hak Sipil dan Politik serta Konvensi Menentang Penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman

---

<sup>7</sup> Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia (Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistemik Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat)*. Yoogyakarta. Genta Publishing. 2013. Hal. 105

lain yang kejam, baik tindakan yang menimbulkan rasa sakit, fisik maupun mental.<sup>8</sup> Hak untuk tidak disiksa juga dijamin dalam konstitusi kita yakni Pasal 281 Ayat (1) UUD 1945.

Bukan hanya itu, pemerintah dianggap terlalu terburu-buru untuk mengeluarkan kebijakan peraturan itu tanpa pertimbangan dan analisis hukum dan kesehatan secara matang. Kebijakan pembentukan peraturan tidak hanya mempertimbangkan kondisi sosial, misalnya hanya berdasarkan atas pertimbangan keinginan masyarakat. Akan tetapi kebijakan pembentukan peraturan perundang-undangan juga mesti memperhatikan norma, asas dan nilai-nilai dasar.

Berkaitan dengan itu, jika ditinjau dari sisi pelaksanaan hukuman kebiri, maka yang paling berkompeten untuk bertindak sebagai eksekutor hukuman itu adalah seorang yang berprofesi sebagai dokter, selain itu maka tindakan itu tidak dapat dilakukan oleh siapapun. Namun dilain pihak tindakan ini sangat dilematis dilakukan oleh para petugas medis (Dokter), sebab bertentangan dengan Kode Etik Kedokteran Indonesia dan Sumpah Dokter.

Jika ditelisik, kebiri dalam dunia kedokteran dikenal dengan kastrasi. pada jaman dulu, kebiri dilakukan dengan cara memotong alat vitalnya. Tetapi di era modern, kebiri dengan cara membuang testis tidak lagi dilakukan, tetapi dilakukan secara kebiri kimia (*chemical castration*). Prosesnya dilakukan dengan pemberian pil atau menyuntikan hormon antiandrogen. Pemberian obat itu, akan membuat seorang atau pria yang disuntik itu kekurangan hormon testostosterone, sehingga tidak

---

<sup>8</sup> Rhona K.M Smith et. Al., *Hukum Hak Asasi Manusia*, Cetakan Pertama (Yogyakarta : Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008), hlm 154.

memiliki lagi dorangan seksual. Kebiri kimia akan memberi efek yang sama dengan kebiri secara fisik. Selain itu, obat antiandrogen yang disuntikan tersebut menurut **Wimpie Pangkahila,<sup>9</sup> Guru Besar Fakultas Kedokteran Universitas Udayana** dan Pengurus Pusat Perhimpunan Dokter Spesialis Andrologi Indonesia (Persandi), memiliki efek yang dapat merusak dan mengganggu fungsi organ tubuh yang lain, seperti otot yang mengecil, tulang yang keropos, sel darah merah berkurang, dan fungsi kognitif terganggu. Dengan kata lain. Untuk itulah mengapa Organisasi Ikatan Dokter Indonesia (IDI) menolak untuk menjadi eksekutor dalam kebijakan penjatuhan hukuman kebiri ini.

Berdasarkan uraian diatas maka penulis melihat ada ketidak sesuaian antara kebijakan peraturan tersebut dengan prinsip etika profesi dan sumpah kedokteran yang selama ini mereka junjung tinggi. Selain itu, masih banyaknya alasan penolakan terhadap kebijakan peraturan ini, menarik bagi penulis untuk mengkaji dan mengambil judul tesis “**Analisis Kebijakan Hukum Pidana Penjatuhan Sanksi Kebiri Pada Pelaku Kejahatan Seksual Terhadap Anak**”.

## **B. Rumusan Masalah**

Bertitik tolak dari latar belakang masalah, sebagaimana disampaikan di atas, maka dapat dirumuskan dua pokok masalah sebagai berikut:

1. Apa Dasar Pembentukan Sanksi Kebiri Pada Pelaku Kejahatan Seksual Terhadap Anak?
2. Bagaimana Keberadaan Sanksi Kebiri Dalam Kebijakan Hukum Pidana?

---

<sup>9</sup> <http://elsam.or.id/2016/05/upaya-menekan-kejahatan-seksual-terhadap-anak-dengan-cara-melanggar-hak-asasi-manusia/>. Di akses pada tanggal 27 April 2017.

### **C. Tujuan Penelitian**

Dalam setiap kegiatan penelitian selalu mempunyai tujuan tertentu, dari penelitian diharapkan dapat disajikan data yang akurat dan memiliki validitas untuk menjawab permasalahan, sehingga dapat memberi manfaat bagi pihak-pihak yang terkait dengan penelitian ini. Adapun tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk Mengkaji dan Menganalisis Dasar Pembentukan Sanksi Kebiri Pada Pelaku Kejahatan Seksual Terhadap Anak.
2. Untuk Mengkaji dan Menganalisis Bagaimana Keberadaan Sanksi Kebiri Dalam Kebijakan Hukum Pidana

### **D. Manfaat Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis maupun praktis. Manfaat teoritis penelitian ini lebih ditekankan untuk memperdalam dan mengembangkan pengetahuan peneliti di bidang hukum terutama terkait dengan kebijakan hukum pidana tentang penjatuhan sanksi kebiri pada pelaku kejahatan seksual terhadap anak.

Adapun manfaat praktis dari penelitian ini adalah untuk dijadikan sebagai rujukan para praktisi hukum maupun masyarakat sebagai pengetahuan dalam upaya pencegahan terhadap perbuatan kejahatan yang mengandung unsur kejahatan seksual terhadap anak dan dapat menimbulkan akibat hukum. Selain itu, diharapkan penelitian ini dapat dijadikan sebagai referensi bagi masyarakat baik itu masyarakat akademis maupun non-akademis yang berkeinginan untuk memperdalam pengetahuan di bidang hukum khususnya kebijakan tentang hukum pidana.

## **E. Tinjauan Pustaka**

Berdasarkan hasil penelusuran pustaka yang dilakukan melalui media internet, ditemukan beberapa penelitian – penelitian terdahulu yang membahas tentang kebijakan hukum pidana terhadap perlindungan anak, memang ada relevansi dengan tema penelitian yang akan penulis teliti, akan tetapi dari beberapa penelitian tersebut belum ditemukan penelitian yang mengkaji tentang analisis kebijakan hukum pidana penjatuhan sanksi kebiri pada pelaku kejahatan seksual terhadap anak. Penelitian ini pada prinsipnya akan mengkaji dan menegaskan bahwa kebijakan hukum pidana ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 yang mengatur tentang perlindungan anak yang didalamnya memuat sanksi kebiri bagi pelaku kejahatan pada anak dengan menganalisisnya menggunakan terori-teori yang akan penulis uraikan dalam bab selanjutnya. Berbeda dengan penelitian yang lain cenderung mencari justifikasi atas peluang berlakunya sanksi kebiri di Indonesia atau pengkajiannya pada satu prespektif saja. Sehingga jelas terdapat perbedaan antara penelitian terdahulu dengan penelitian ini. Atas dasar hal tersebut maka peneliti menegaskan bahwa penulisan ini bukan merupakan hasil dari plagiat. Adapun penelitian yang didapatkan dari hasil penelusuran pustaka adalah sebagai berikut :

Ditemukan penelitian untuk skripsi pada tahun 2015 oleh Ngabdul Munngim yang berjudul *”Study Terhadap Sanksi Kebiri Sebagai Alternatif Hukuman Bagi Pelaku Tindak Pidana Pedofilia”* permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini cenderung kepada pengaturan kebiri sebagai alternatif sanksi bagi pelaku tindak pidana pedofilia di Indonesia.

Berikut juga ditemukan penelitian untuk skripsi pada tahun 2015 oleh Ahmad Sandi yang berjudul "*Hukum Kebiri Bagi Pelaku Pedofilia Dalam Perpektif Hukum Islam dan Peluang Penerapannya di Indonesia*" permasalahan yang dikaji adalah sanksi kebiri dalam pandangan hukum islam dan hukum positif terhadap hukuman kebiri bagi pelaku tindak pidana pedofilia dan kemungkinan peluang penerapannya diindonesia.

Peneliti menemukan penelitian untuk tesis pada tahun 2007 oleh Muhammad Zainudin yang berjudul "*Kebijakan Hukum Pidana Dalam Rangka Penanggulangan Kejahatan Pedofilia*" penelitian ini membahas tentang kebijakan hukum pidana dalam mengatasi kejahatan pedofilia dan menjelaskan tentang formulasi hukum pidana dalam mengatasi kejahatan pedofilia dimasa yang akan datang.

Berdasarkan uraian terkait dengan permasalahan – permasalahan yang dikaji dalam penelitian diatas, tampak jelas perbedaan penelitian – penelitian diatas dengan penelitian ini. Penelitian ini lebih mencari tahu bagaimana dasar pembentukan peraturan atau ketentuan ini, dan nanti akan dianalisis dari sisi kebijakan hukum serta teori-teori yang berkaitan dengan penelitian ini untuk memastikan bahwa produk hukum atau kebijakan hukum tersebut merupakan kebijakan yang baik untuk kepentingan hukum yang berlaku sekarang dan yang akan datang dan bagaimana hukum yang seharusnya untuk kepentingan perlindungan anak. meskipun dalam penelitian-penelitian sebelumnya juga membahas objek yang sama

## F. Landasan Teori

Sebelum kita mengkaji kebijakan hukum pidana, maka perlu diketahui terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan kebijakan. Secara etimologis kebijakan merupakan terjemahan dari bahasa ingris *polcy*, yang kamus dalam bahasa Indonesia dikatakan sebagai rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam melaksanakan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak. Kebijakan dapat diartikan sebagai suatu keputusan atas tindakan-tindakan untuk tujuan yang lebih baik.

Berikut beberapa ahli mendefinisikan kebijakan misalnya:<sup>10</sup>

**Menurut Friedrik (1963):** Mengatakan bahwa kebijakan adalah serangkaian tindakan yang diajukan seseorang, group, dan pemerintah dalam lingkungan tertentu dengan mencantumkan kendala-kendala yang dihadapi serta kesempatan yang memungkinkan pelaksanaan usulan tersebut dalam upaya mencapai tujuan.

**Menurut Carter V. Good (1959):** Menurutnya, kebijakan adalah sebuah pertimbangan yang didasarkan atas suatu nilai dan beberapa penilaian terhadap faktor-faktor yang bersifat situasional, untuk mengoperasikan perencanaan yang bersifat umum dan memberikan bimbingan dalam pengambilan keputusan demi tercapainya tujuan.

**Menurut Mustopadidjaja:** Kebijakan adalah keputusan suatu organisasi yang dimaksudkan untuk mengatasi permasalahan tertentu sebagai keputusan atau untuk mencapai tujuan tertentu, berisikan ketentuan-ketentuan yang dapat dijadikan pedoman perilaku dalam (1) pengambilan keputusan lebih lanjut, yang harus dilakukan baik kelompok sasaran ataupun (unit) organisasi pelaksana kebijakan, (2) penerapan atau pelaksanaan dari suatu kebijakan yang telah ditetapkan baik dalam hubungan dengan (unit) organisasi pelaksana maupun dengan kelompok sasaran yang dimaksudkan.

Sandu Siyoto mengatakan dalam bukunya bahwa kebijakan adalah hasil dari berbagai kepentingan dan harus dibuat keputusan. Kemudian dia melanjutkan

---

<sup>10</sup> <http://www.pengertianahli.com/2014/08/pengertian-kebijakan-menurut-para-ahli.html>, di akses pada tanggal 29 Agustus 2017.

kebijakan adalah produk dari system politik.<sup>11</sup> Dengan demikian penulis dapat menyimpulkan bahwa kebijakan adalah suatu keputusan untuk melakukan tindakan-tindakan yang dihimpun dari berbagai kepentingan untuk mencapai tujuan tertentu yang lebih baik. Begitu juga dengan hukum, hukum adalah produk dari kebijakan.

Sebagai syarat untuk membuat kebijakan yang baik, maka perlu mengetahui apa definisi dari kebijakan hukum tersebut. Menurut penulis, kebijakan hukum sama artinya melahirkan sebuah peraturan perundang-undangan. Keberadaan sebuah UU tidak muncul secara tiba-tiba, namun sudah melalui proses yang cukup panjang. Dalam proses pembentukannya, sebuah UU tidak terlepas dari pergulatan politik yang kompleks. Dengan demikian maka bisa dikatakan bahwa perkembangan hukum tidak terlepas dari perkembangan dinamika atau pengaruh politik pada suatu masa. Konsep inilah yang kemudian oleh Mahfud MD dipopulerkan dengan istilah politik hukum<sup>12</sup>. untuk itu **Mahfud MD**<sup>13</sup> pernah mendefinisikan bahwa politik hukum adalah legal Policy atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai mencapai tujuan Negara.

---

<sup>11</sup> Sandu Siyoto, *Kebijakan dan Manajemen Kesehatan*, (Yogyakarta: CV Andi Ofset, 2015) hlm 47

<sup>12</sup> Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 70-71.

<sup>13</sup> Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta 2009, hlm 1.

Pengertian yang lain, **Suparman Marzuki**<sup>14</sup> mendefinisikannya sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang dibuat atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia. Kebijakan hukum yang dimaksud mencakup implementasinya yang meliputi

- a. Pembangunan hukum pidana pembaharuan terhadap bahan-bahan hukum yang dianggap asing atau tidak sesuai dengan kebutuhan dengan penciptaan hukum yang diperlukan.
- b. Pelaksanaan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembiasaan para anggota penegak hukum.

Menurut **Sudarto**, politik hukum adalah serangkaian usaha untuk menciptakan norma-norma hukum yang sesuai dengan situasi dan kondisi pada masa tertentu. Politik hukum menyangkut *ius constituendum*, yaitu hukum pada masa yang akan datang dan dicita-citakan. Dua pertanyaan yang senantiasa muncul dalam politik hukum, yaitu apakah perlu ada pembaharuan hukum? dan bidang-bidang apakah yang harus diperbaharui?<sup>15</sup>

Pembentukan undang-undang harus mengetahui sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat, yang berhubungan dengan keadaan itu dengan cara-cara yang diusulkan dan dengan tujuan-tujuan yang hendak dicapai agar hal-hal tersebut dapat diperhitungkan dan dapat dihormati.<sup>16</sup> Maka dengan demikian melaksanakan

---

<sup>14</sup> Ni'matul Huda, *Politik Hukum HAM Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta 2011, hlm 47.

<sup>15</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm 151.

<sup>16</sup> Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barakatullah, *Politik Hukum Pidana (Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 2005, hlm 13

politik hukum pidana berarti kebijakan atau usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang dapat diterima pada saat itu dan pada suatu waktu tertentu yang akan datang.

Politik hukum pidana merupakan bagian dari politik hukum nasional. Politik hukum pidana dalam banyak literatur disebut dengan istilah kebijakan hukum pidana (*penal policy*). pengertian politik hukum pidana dapat diartikan kebijakan untuk menciptakan peraturan perundang undangan pidana yang baik, yaitu peraturan perundang-undangan pidana yang dapat memberikan keadilan dan berdayaguna bagi masyarakat. Menurut Barda Nawawi Arief, politik hukum pidana merupakan bagian dari penanggulangan kejahatan dengan menggunakan instrumen hukum pidana yang merupakan bagian integral dari politik/ kebijakan sosial.<sup>17</sup>

Dalam penelitian ini juga, penulis akan menggunakan beberapa teori sebagai landasan penulis untuk melakukan penelitian yang berkaitan dengan pokok yang akan diteliti nanti. Selain beberapa teori tentang kebijakan hukum diatas, ada juga teori pembedaan yaitu :<sup>18</sup>

1. Teori Retributif atau teori absolut

Teori ini mensyaratkan bahwa pidana dijatuhkan semata-mata untuk sebuah pembalasan. Dasar pembenaran menurut teori retributif ini terletak pada

---

<sup>17</sup> Ari Wibowo, *Tinjauan Politik Hukum Pidana Terhadap Kebijakan Kriminalisasi Delik Kesusilaan Dalam UU Pornograf*, Yogyakarta 2011, hlm 5

<sup>18</sup> Sigit Suseno, *Analisis Sistem Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Indonesia di Dalam dan Luar KUHP*. (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan HAM RI, 2012), hlm 32-38

adanya tindak pidana atau tindak pidana sendiri yang memuat unsur-unsur yang membenarkan pidana dijatuhkan. Penganut aliran retributif ini berpendapat bahwa pidana dijatuhkan karena orang telah melakukan kesalahan tindak pidana (*quia peccatum est*) dan tidak untuk tujuan lain.

Menurut Van Bemmelem bahwa teori retributif atau absolut ini terlepas dari setiap tujuan apapun. Artinya pidana tidak perlu mempunyai tujuan praktis atau tujuan lain selain hanya pidana saja. Bahkan menurut Ken dan Hagel mutlak keniscayaan pidana, sekalipun pidana tersebut tidak berguna atau bahkan menimbulkan keadaan pelaku tindak pidana lebih buruk. Dengan pengertian tersebut dapat digaris bawahi bahwa pidana dilaksanakan tanpa belas kasihan dari pelaku sekalipun menimbulkan keadaan yang lebih buruk kepada pelaku itu sendiri, sebab tujuan absolut ini semata-mata hanya untuk tujuan pembalasan semata.

## 2. Teori relatif

Dasar pembenaran dari pidana menurut teori relative ini terletak pada tujuannya. Tujuan-tujuan pidana tersebut harus mempunyai kemanfaatan, misalnya untuk mempertahankan tata tertib hukum masyarakat atau mencegah (*prevention*) dilakukannya suatu tindak pidana. Oleh sebab itu disisi lain teori ini disebut sebagai teori tujuan (*utilitarian theory*).

## 3. Teori Gabungan atau Teori Integratif

Teori ini menggabungkan dasar pembenaran pada pidana pembalasan (teori absolut) dan teori relative yang berorientasi pada tujuan yang bermanfaat.

Menurut Hugo Grotius salah satu penganut teori gabungan mengatakan bahwa kodrat siapa yang berbuat jahat, ia akan terkena derita. Ia mengatakan bahwa penderitaan adalah sesuatu yang wajar ditanggung oleh pelaku tindak pidana, namun berat ringannya pidana yang layak dijatuhkan didasarkan pada kemanfaatan sosial.

Kebijakan hukum pidana dalam hal tindak pidana kasus pedofilia ini adalah dengan memberikan hukuman kebiri. Kebiri disebut juga kastrasi. Prakteknya biasanya kebiri dilakukan dengan dua cara, yaitu bedah atau kimia. tujuannya untuk menghilangkan fungsi testis pada jantan atau fungsi ovarium betina. Kebiri secara fisik adalah memotong saluran testis makhluk hidup sehingga tidak lagi menghasilkan sperma. Kebiri kimiawi adalah pengebirian dengan cara menyuntikan seorang pria dengan obat-obatan yang secara efektif menyebabkan tumpulnya gairah seks untuk jangka waktu tertentu.

Kebiri sendiri dalam kebijakan hukum pidan mengenai kejahatan seksual terhadap anak merupakan salah satu sanksi kepada pelaku kejahatan itu. sanksi kebiri ini menjadi alasan sebagai upaya hukum baru terhadap pelaku tindak *pedofilia*, karena di Indonesia kejahatan seksual terhadap anak akhr-akhir ini telah begitu meluas dan sangat marak. Tetapi jenis kebiri yang dimaksud dalam kebijakan itu adalah kebiri bukan kebiri bedah, melainkan kebiri kimia.

Perihal kebiri yang dimaksud terdapat dalam Pasal 81 Ayat 7 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perlindungan Anak yakni : *Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan ayat (5) dapat dikenai tindakan*

*berupa kebiri kimia dan pemasangan alat pendeteksi elektronik.* Prosesnya bisa melalui pemberian pil ataupun suntikan hormon anti-androgen. Namun kebiri kimiawi menimbulkan efek negatif berupa penuaan dini pada tubuh. Cairan anti-androgen diketahui akan mengurangi kepadatan tulang sehingga risiko tulang keropos atau osteoporosis meningkat. Anti-androgen juga mengurangi massa otot, yang memperbesar kesempatan tubuh menumpuk lemak dan kemudian meningkatkan risiko penyakit jantung dan pembuluh darah.<sup>19</sup>

## **G. Metode Penelitian**

### **1. Metode Pendekatan Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang termasuk dalam tipologi penelitian hukum normatif/ doktrinal. Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), asas hukum dan doktrin-doktrin. Objek dalam penelitian ini adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang – undangan yang dibuat oleh lembaga yang berwenang, dalam bentuk Undang-Undang tentang perlindungan anak. Agar lebih mendalam lagi penelitian ini diharapkan mampu menjawab persoalan pro kontra dan kerancuan formulasi kebijakan hukum pidana terutama yang berkaitan dengan sanksi tindakan kebiri.

### **2. Sumber Data Penelitian**

Sumber data dalam penelitian ini diperoleh dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, serta bahan hukum tersier. Adapun bahan hukum primer

---

<sup>19</sup> <https://www.detikdigital.com/pengertian-apa-itu-hukuman-kebiri>. Di akses pada tanggal 29 Agustus 2017

bersumber pada bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat seperti norma dasar, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, doktrin para ahli dan ahli hukum terkait dengan objek penelitian.

Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini bersumber dari jurnal – jurnal ilmiah, buku, serta sumber referensi lain yang terkait dengan tema penelitian. Bahan hukum tersier dalam penelitian ini bersumber dari kamus hukum, ensiklopedia, dan sebagainya.

### 3. Metode Pengumpulan Data

Adapun cara yang digunakan untuk mendapatkan bahan hukum dalam penelitian ini adalah dengan melakukan Studi terhadap kepustakaan. Studi kepustakaan tersebut dilakukan dengan cara yaitu, menelusuri dan mengkaji berbagai peraturan perundang – undangan maupun peraturan lainnya yang mengatur tentang perlindungan anak dan pedoman kebijakan pemberian sanksi, serta jurnal – jurnal ilmiah, serta buku – buku literatur yang terkait dengan permasalahan penelitian yang dapat membantu memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer.

### 4. Metode Analisis Data

Metode analisis yang digunakan adalah analisis kualitatif. Hal pertama yang dilakukan dalam melakukan analisis terhadap penelitian ini adalah, dimulai dengan menelusuri dan mengkaji dengan memberikan gambaran (deskriptif) terhadap temuan-temuan atas permasalahan atau kebijakan yang menjadi objek yang dibahas. Setelah itu, dilakukan analisis terhadap data tersebut secara mendalam terkait dengan objek penelitian. Setelah itu baru penulis memberi penilaian

(preskriptif). Kemudian data itu akan disusun secara sistematis dan dilanjutkan dengan kesimpulan.

## BAB II

### TINJAUAN UMUM MENGENAI KEBIJAKAN HUKUM PIDANA, PIDANA DAN PEMIDANAAN DAN KEJAHATAN SEKSUAL

#### A. PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP KEBIJAKAN HUKUM

##### PIDANA

##### 1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Memahami ruang lingkup kajian kebijakan hukum pidana, maka terlebih dahulu diketahui tentang pengertiannya. Kebijakan berasal dari bahasa Inggris yaitu *policy* yang berarti kebijakan. *Policy* juga selalu dikaitkan dengan pembaharuan. Keduanya sangat erat kaitannya, dan tidak dapat dipisahkan. Sehingga pembaharuan hukum pidana dapat diartikan dengan politik/kebijakan untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, serta sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.<sup>20</sup>

**Ali Zaidan** menyatakan dalam bukunya bahwa kebijakan hukum pidana, politik hukum pidana, pembaharuan hukum pidana, begitu juga dengan kebijakan formatif dan kebijakan perundang-undangan, merupakan istilah yang sinonim. Artinya bahwa semua istilah yang telah disebutkan di atas itu mengandung

---

<sup>20</sup> M. Ali Zaidan. *Kebijakan Kriminal*, Jakarta, Sinar Grafika, 2016, hlm 124. Pengertian di atas berdasarkan pengertian yang diungkapkan oleh Barda Nawawi yang menyatakan bahwa, istilah kebijakan diambil dari istilah *policy* dalam bahasa Inggris atau politik berasal dari bahasa Belanda. Maka berangkat dari kedua istilah itu “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Yang dalam kepustakaan asing sering dikenal dengan berbagai istilah *penal policy*, *criminal law policy*, atau *strafrechtspolitik*.

pengertian yang sama, hal ini menurutnya disebabkan karena sebagian besar hukum di Indonesia masih merupakan penerusan hukum sebelumnya yang digunakan untuk mengisi kekosongan hukum (*Rechtsvacuum*). Ketentuan hukum Belanda masih tetap diberlakukan sampai diadakan yang baru sesuai dengan sistem ketatanegaraan maupun falsafah hidup bangsa Indonesia, menciptakan hukum baru inilah yang disebut sebagai istilah-istilah kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana dan lain sebagainya.

Pengertian kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum menurut **Prof Sudarto** yang menyatakan bahwa politik hukum adalah :<sup>21</sup>

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

Berangkat dari pengertian diatas, maka dengan demikian kebijakan hukum pidana menurut Sudarto melakukan usaha untuk menciptakan atau mewujudkan peraturan perundang-undangan yang paling baik yang sesuai dengan keadaan dan

---

<sup>21</sup> Mokhammad Najih. *Politik Hukum Pidana (Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita Negara Hukum)*, Malang, Setara Press, 2014, hlm 51.

situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna bagi masyarakat.

Terlihat dari definisi tersebut diatas baik menurut Ali Zainudin maupun Sudarto sekilas nampak bahwa kebijakan hukum pidana identik dengan pembaharuan perundang-undangan hukum pidana, padahal sebenarnya pengertian kebijakan hukum pidana tidak sama dengan pembaharuan perundang-undangan hukum pidana dalam arti sempit. Perihal ini dapat dijelaskan dengan terlebih dahulu menelusuri apa itu hukum pidana, hukum pidana adalah suatu sistem hukum pidana yang terdiri dari budaya (*culture*), struktur dan substansi hukum, sedangkan undang-undang hanyalah merupakan bagaian dari substansi hukum itu sendiri. dengan begitu dapat ditarik kesimpulan bahwa kebijakan hukum pidana tidak sekadar memperbaharui perundang-undangan, namun juga memperbaharui sektor lain seperti ilmu hukum pidana dan ide-ide hukum pidana melalui proses pendidikan dan pemikiran akademik.

Menurut **Al. Wisnubroto**<sup>22</sup> dalam bukunya menerangkan bahwa ruang lingkup kebijakan hukum pidana lebih luas dari pada pembaharuan hukum pidana. Tentu menurutnya ini disebabkan karena kebijakan hukum pidana dilaksanakan melalui tahap-tahap konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari :

1. Kebijakan formulatif atau legislatif, yaitu tahap perumusan atau penyusunan hukum pidana.

---

<sup>22</sup> Al. Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Yogyakarta, Penerbitan Universitas Atmajaya Yogyakarta, 1999, hlm 11

2. Kebijakan aplikatif atau yudikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana
3. Kebijakan administratif atau eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.

Keterangan diatas menunjukkan betapa luasnya kajian tentang kebijakan hukum pidana, yang terdiri dari beberapa tahap, yakni tahap perumusan, penerapan dan terakhir tahap pelaksanaan hukum pidana. Berkaitan dengan hal itu, pembaharuan hukum pidana hanya sebatas pada tahap perumusan atau kebijakan formulatif saja.

Sangat jelas bahwa kebijakan hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana. **Marc Ancel**<sup>23</sup> menyatakan bahwa dalam sebuah masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari peraturan-peraturan hukum pidana, dan di dalam peraturan hukum itu terdapat sanksi, selain itu juga memiliki suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana.

Pendapat Marc Ancel menurut beberapa literatur bertolak dengan pandangan **Mulder**, bahwa Kebijakan hukum pidana dalam bahasa belanda kita kenal dengan ungkapan *strafrecht politiek* atau politik hukum yang oleh Mulder<sup>24</sup> disebut sebagai garis kebijakan untuk menentukan :

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

---

<sup>23</sup> Ibid hlm 12

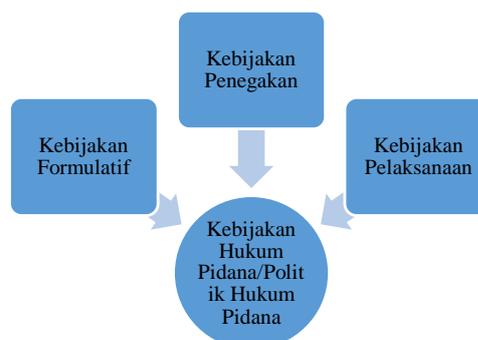
<sup>24</sup> M. Ali Zaidan, Op.Cit, hlm 125

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

Apabila dikaitkan dengan batasan kebijakan hukum pidana diatas, maka poin 1 dan 2 relevan dalam definisi Mulder, sedangkan poin 3 lebih menitik beratkan pada proses penegakan hukum pidana. Sementara pada penjelasan sebelumnya kebijakan hukum pidana diarahkan pada upaya untuk memperbaharui hukum pidana materil (substansial) hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana.

Berbagai pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa kebijakan hukum pidana atau sering juga disebut dengan politik hukum pidana merupakan pembaharuan hukum yang meliputi peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya yang disebut dengan kebijakan pembentukan atau formulatif, prosedur hukum atau kebijakan penegakan, dan kebijakan mekanisme pelaksanaan. Ketiganya saling berkaitan dan tidak terlepas dari satu dan lainnya.

Gambar 1. Aspek-aspek Kebijakan Hukum Pidana



Sejalan dengan itu, Al. Wisnubroto menjelaskan kebijakan hukum pidana dapat dikaitkan dengan tindakan-tindakan :<sup>25</sup>

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

Dapat dikatakan bahwa usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakekatnya tidak terlepas dari tujuan penanggulangan kejahatan. Dalam artian bahwa kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal, maka politik hukum sangat identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.

Seperti yang pernah ditegaskan diatas dalam istilah yang lain, bahwa penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana sebenarnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum pidana. Olehnya itu, politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana adalah bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).

---

<sup>25</sup> Al. Wisnubroto, Op.Cit hlm 12

## **2. Relevansi Kebijakan Hukum Pidana, Kebijakan Kriminal dan Kebijakan Sosial**

Mesti diakui, bahwa kebijakan hukum pidana mempunyai keterkaitan atau hubungan erat dengan kebijakan kriminal dan kebijakan sosial. Sebab kebijakan hukum pidana bukan merupakan suatu kebijakan yang berdiri sendiri. Zaidan mengutarakan sebagai suatu bagian dari upaya untuk menanggulangi kejahatan dalam rangka men-sejahterakan masyarakat, maka tindakan untuk mengatur masyarakat dengan sarana hukum pidana terkait erat dengan berbagai bentuk kebijakan dalam suatu proses kebijakan sosial yang mengacu pada tujuan yang lebih luas.<sup>26</sup>

Lanjut Zaidan menerangkan, sebagai salah satu alternatif penanggulangan kejahatan, maka kebijakan hukum pidana adalah bagian dari kebijakan kriminal (*Criminal Policy*).<sup>27</sup> Artinya bahwa dalam rangka penanggulangan kejahatan secara terpadu maka kebijakan hukum pidana dengan menggunakan pendekatan dalam pengembangan harus memperhatikan alternatif penanggulangan kejahatan yang lain yaitu dengan menggunakan pendekatan non penal. Pendekatan non penal ini mengandung pengertian bahwa dalam menanggulangi kejahatan pidana tidak mesti menggunakan sarana hukum pidana, tapi penanggulangan diluar sarana hukum pidana.

---

<sup>26</sup> Ali Zaidan, Op.Cit, Hlm 13

<sup>27</sup> Ibid. keterangan ini dikutip oleh Zaidan dari Marc Ancel dalam mendefinisikan kebijakan kriminal.

Tentu kita mengetahui, bahwa dalam rangka penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana atau pendekatan penal yaitu cenderung menggunakan tindakan atau upaya yang refresif. Dalam pelaksanaannya pun mengandung keterbatasan, untuk itu pendekatan penal ini mesti diimbangi dengan pendekatan non penal yang cenderung mengedepankan upaya-upaya preventif. Akan tetapi bukan berarti penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana tidaklah penting, tentu saja upaya penal adalah merupakan sarana yang sangat vital dalam proses penegakan hukum dalam penanggulangan kejahatan.

Perihal penggunaan sarana penal dipertegas dalam salah satu kesimpulan Seminar Kriminologi ke-3 tahun 1976 sebagaimana tertuang dalam bukunya Ali Zaianal bahwa “hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *social defence* dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki ataupun memulihkan kembali (*rehabilitatie*) sipembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat”. Untuk itu perlu dipertegas lagi bahwa pendekatan penal dan non penal adalah merupakan bagian integral dari kebijakan sosial.

Usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang hakikatnya merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*), dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Olehnya itu, sesuatu yang wajar apabila kebijakan hukum atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social politic*).

Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk menuju kesejahteraan masyarakat dan juga perlindungan masyarakat.<sup>28</sup>

### **3. Kebijakan Hukum Dalam Penggunaan Sanksi Pidana**

Jika dilihat dari sudut kebijakan kriminal, penggunaan sarana hukum tidak dapat secara apriori atau secara mutlak dinyatakan sebagai suatu keharusan. Begitupun sebaliknya suatu yang tidak dapat diterima atau ditolak sama sekali. Ini artinya, bila dilihat dari sisi kebijakan kriminal permasalahannya tidak terletak pada pro dan kontranya, tetapi yang penting adalah garis-garis kebijakannya atau pendekatan apa yang ditempuh dalam menggunakan sanksi pidana dalam kebijakan pembaharuan hukum pidana.

Jaminan pertumbuhan dan perkembangan masyarakat adalah merupakan tujuan dari sebuah negara, pertumbuhan itu dilakukan secara nasional dengan terencana untuk mencapai sebuah kualitas hidup yang sehat dan mempunyai makna. Pembangunan nasional demi tercapainya tujuan itu tidak hanya untuk memperoleh jaminan terhadap terpenuhinya kebutuhan setiap orang atas kebutuhan lahiriahnya, yakni pangan, sandang, tempat tinggal kesehatan dan lain sebagainya. Tetapi juga jaminan atas kebutuhan batiniah yang berupa rasa aman, rasa keadilan dari rasa takut dari acaman kejahatan yang setiap saat bisa saja terjadi.

Kehidupan yang serasi dan selaras tidak akan terpenuhi jika dalam pergaulannya manusia tidak terdapat rasa aman. Tidak adanya jaminan rasa aman dan keadilan ini sebagai ancaman terwujudnya tujuan negara itu, sebab keadilan,

---

<sup>28</sup> Mokhammad Najih. Op.Cit, hlm 53

ketentraman hidup sehat dalam masyarakat itu adalah merupakan kebutuhan yang sangat mendasar. Apabila kebutuhan mendasar ini tidak dapat terpenuhi maka akan mengancam eksistensi manusia dan keutuhan masyarakat dapat terancam pula.

Marc Ancel<sup>29</sup> mengatakan salah satu bentuk dari perencanaan perlindungan sosial ialah usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan yang biasa disebut dengan politik kriminal. Ini berarti tujuan akhir dari kebijakan kriminal ialah perlindungan masyarakat, ini semata-mata untuk kepentingan kebutuhan fundamental masyarakat yaitu hak untuk mendapatkan kebahagiaan kesejahteraan dan keseimbangan hidup. Dengan begitu kebijakan kriminal atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari usaha perlindungan terhadap masyarakat dan bagian dari kebijakan sosial.

Berkaitan dengan konsep pemikiran diatas, Barda Nawawi mengkonsepkan ada dua hal yang perlu diperhatikan dalam kebijakan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana ialah, perlu ada pendekatan integral antara kebijakan penal dan non penal, dan perlu ada pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai dalam penggunaan sanksi pidana.<sup>30</sup>

a. Pendekatan integral kebijakan penal dan non penal

Kebijakan penanggulangan kejahatan yang integral mengandung konsekuensi bahwa segala usaha yang rasional harus merupakan satu kesatuan yang terpadu. yang berarti bahwa kebijakan untuk menanggulangi kejahatan

---

<sup>29</sup> Barda Nawawi, *Kebijakan Legislatif dalam penanggulangan kejahatan dengan pidana penjara*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2010, hlm 32

<sup>30</sup> Ibid, hlm 34

dengan menggunakan sanksi pidana harus dipadukan dengan usaha lain yang bersifat non penal. Kebijakan dengan menggunakan usaha non penal ini sangat luas meliputi kebijakan sosial, tujuannya untuk memperbaiki keadaan atau kondisi sosial yang secara tidak langsung mempunyai pengaruh preventif terhadap kejahatan. Dengan demikian bila dilihat dari sisi kebijakan kriminal, upaya non penal sebenarnya mempunyai kedudukan yang sangat strategis, dan mesti diintensifkan dan diefektifkan.

Berkaitan dengan hal tersebut, dalam rangka penanggulangan kejahatan, sebagai politik kriminal yang mengandung pengertian kebijakan rasional dalam upaya penanggulangan kejahatan, maka patut mempertimbangkan bahwa dalam penanggulangan kejahatan dapat ditempuh selain dengan menggunakan sarana penal/hukum pidana, sarana non penal/diluar hukum pidana pun menjadi salah satu sarana yang digunakan.

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana penal, **Rusli Muhammad**<sup>31</sup> sendiri mengemukakan langkahnya lewat tahapan perumusan (formulasi), penerapan (aplikatif), dan pelaksanaan (eksekusi). Rusli melanjutkan, sementara dalam non penal misalnya melalui pendidikan, kesejahteraan atau penyantunan sosial. Beliau mengatakan bahwa pembaharuan hukum pidana terletak pada politik kriminal yang meliputi penal dan non penal.

Pada kebijakan penanggulangan yang menggunakan sarana penal masih dalam penjelasan Rusli, misalkan pada tahapan perumusan atau formulasi adalah

---

<sup>31</sup> Rusli Muhammad, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (dilengkapi dengan 4 undang-undang dalam sistem peradilan pidana diindonesia)*, Yogyakarta, UII Press, 2011, hlm 86-87

menjadi kewenangan legislatif atau pembentuk undang-undang untuk merumuskan substansi dari hukum pidana sebagai suatu program atau perencanaan dalam menghadapi suatu kejahatan. Ditahap formulasi inilah akan merumuskan dan menentukan perbuatan manakah yang merupakan perbuatan pidana/kejahatan dan juga sanksi atau tindakan apa yang dapat diberikan. Pada saat inilah penting kiranya pembentuk undang-undang mempertimbangkan kebijakannya yang rasional dalam tujuan pencegahan dan mengurangi tingkat kejahatan.

Begitupun dengan tahapan penerapan atau aplikatif, selepas perumusan itu dilakukan, maka pada tahap ini menjadi kewenangan lembaga yudikatif sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman sebagai aplikator dan penegak hukum terhadap aturan hukum pidana yang telah dirumuskan tadi. Diharapkan sebagai penegak hukum, maka berdasarkan asas legalitas hendaknya menerapkan keseluruhan ketentuan dan tidak diperkenankan menyimpang dari apa yang telah ditentukan atau dirumuskan dalam hukum pidana.

Tidak berhenti sampai disitu, hasil dari keseluruhan penerapan hukum pidana dengan sendirinya pula harus dilaksanakan. Ini yang disebut dengan tahap pelaksanaan atau eksekusi, dimana setelah hukum pidana diterapkan dan menghasilkan putusan hukum pidana, maka menjadi kewenangan eksekutif untuk melaksanakan putusan tersebut dalam hal ini diwakili oleh kejaksaan dan lembaga pemasyarakatan. Ketiga hal sarana penal ini, merupakan sebuah kebijakan penggulungan yang sangat berkaitan dan menentukan satu dan lainnya. Artinya kegagalan dari tahap formulasi akan menentukan tahap selanjutnya yakni tahap penerapan dan pelaksanaan.

Adapun yang berkaitan dengan sarana non penal, Barda Nawawi menerangkan tindakan tersebut mempunyai kedudukan yang strategis dalam upaya kebijakan kriminal/politik kriminal. Sebab ia menggarap masalah-masalah atau kondisi-kondisi yang menyebabkan timbulnya kejahatan. Masalah strategis ini menurut beliau sangat mendapat perhatian dari Kongres PBB keenam tahun 1980 mengenai *Prevention of crime and the treatment of offenders*. Beberapa pertimbangan menarik yang dikemukakan dalam resolusi itu ialah :<sup>32</sup>

1. Bahwa masalah kejahatan merintangai kemajuan untuk pencapaian kualitas hidup yang pantas bagi semua orang (*the crime problem impedes progress towards the attainment of an acceptable quality of life for all people*)
2. Bahwa strategi pencegahan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi yang menimbulkan kejahatan (*crime prevention strategies should be based upon the elimination of causes and conditions giving rise to crime*).
3. Bahwa penyebab utama dari kejahatan dibanyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial dan nasional, standar hidup yang rendah pengangguran dan kebutahurufan (kebodohan) diantara golongan besar penduduk (*the main causes of crime in many countries are social inequality, racial and national discrimination, low standard of living, unemployment and illiteracy among broad sections of the population*).

---

<sup>32</sup> Barda Nawawi, Op.Cit, hlm 34-35

Berdasarkan penjelasan penanggulangan kejahatan atau kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana non penal ini, mensyaratkan bahwa kejahatan tidak selalu terjadi karena pada dasarnya seseorang itu jahat, akan tetapi juga karena masalah ketimpangan sosial baik dari sisi kesejahteraan, kesehatan dan pendidikan. Jika semua hal itu terpenuhi, maka kemungkinan berkurangnya angka kejahatan akan terjadi pula. Sebab kejahatan adalah akibat, sedangkan hal yang mendasari atau penyebab dari kejahatan itu adalah karena kebutuhan kehidupan sosial yang tidak seimbang. Untuk itulah mengapa kebijakan penanggulangan negan menggunakan saran non penal sangat penting.

b. Pendekatan Kebijakan dan Pendekatan Nilai dalam Penggunaan Sanksi Pidana

Kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana sudah semestinya dilakukan secara komprehensif. Realitas selama ini memperlihatkan kepada kita bahwa usaha kebijakan hukum pidana dalam arti pembaharuan perundang-undangan dilakukakan secara tambal sulam. Artinya pembaharuan tidak dilakukan secara keseluruhan, bahkan pembaharuan dilakukan sesuai selera penguasa sehingga terkadang hasilnya terjadi ketidak harmonisan anatara peraturan satu dengan lainnya. Perihal ini mensyaratkan bahwa pembaharuan hukum pidana yang terjadi bukan dalam arti yang sesungguhnya.

Pernyataan ini selaras dengan apa yang disampaikan oleh Ali Zaidan<sup>33</sup> dalam bukunya bahwa Soedarto mengatakan kiranya dalam rangka pembaharuan

---

<sup>33</sup> Ali Zaidan, Op.Cit hlm 158

hukum pidana, telah cukup banyak usaha yang telah dilakukan. Namun apa yang telah dilakukan itu belum dapat dikatakan sebagai *law reform* secara total. Begitupun menurut Rudbruch, yang mengatakan bahwa memperbaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, melainkan mengatiknya dengan yang lebih baik.

Perkataan Rudbruch sangat jelas, mengisyaratkan bahwa bisa jadi bahwa dalam pembaharuan hukum pidana yang dilakukan justru bukan memperbaiki, tetapi yang terjadi adalah kekacauan dan ketidak sesuain peraturan satu dengan lainnya, sehingga berpengaruh pada kebijakan penagakan dan pelaksanaan hukum pidana akan datang. Sebagaimana telah disampaikan oleh soedarto sebelumnya diatas bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang.

Harus disepakati bahwa dalam rangka kebijakan hukum pidana atau pembaharuan hukum pidana tentu tidak bisa dilepaskan dari nilai-nilai kehidupan dan budaya suatu bangsa. perlu ditegaskan lagi dalam rangka pembaharuan hukum pidana mesti dilakukan secara menyeluruh dan fundamental, dan pembaharuan yang secara fundamental dan menyeluruh itu harus mengacu pada nilai-nilai yang diaut oleh bangsa Indonesia yakni pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, kesepakatan internasional, dan lain sebgainya.

Kebijakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan dalam RUU KUHP misalnya, Zaidan melanjutkan dalam bukunya salah satunya berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia dengan beberapa prinsip diantaranya :<sup>34</sup>

1. Bahwa hukum pidana juga dipergunakan untuk menegaskan atau menegaskan kembali nilai-nilai sosial dasar perilaku hidup bermasyarakat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang dijiwai oleh falsafah dan ideology negara pancasila.
2. Bahwa hukum pidana sedapat mungkin hanya dipergunakan dalam keadaan dimana cara lain melakukan pengendalian sosial tidak atau belum dapat diharapkan keefektifannya.
3. Dalam menggunakan hukum pidana sesuai dengan kedua pembatasan diatas, harus diusahakan dengan sungguh-sungguh bahwa caranya seminimal mungkin mengganggu hak dan kebebasan individu tanpa mengurangi perlindungan terhadap kepentingan kolektivitas masyarakat demokratik yang modern.

Pendekatan yang hendak dapat digunakan dalam usaha kebijakan hukum pidana yaitu pendekatan yang berorientasi pada pendekatan kebijakan dan juga sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai. Namun terdapat dua masalah sentral dalam kebijakan hukum pidana yang penganalisaannya tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan pembangunan nasional yaitu :<sup>35</sup>

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana.

---

<sup>34</sup> Ibid, hlm 159

<sup>35</sup> Barda Nawawi... op. cit., hlm 35-36

2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada sipelanggar .

Dengan demikian kebijakan hukum pidana, termasuk pula kebijakan dalam menangani dua masalah sentral diatas, harus pula dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan.<sup>36</sup> Namun kemudian Prof Barda mengemukakan bahwa kecenderungan untuk menjadi pragmatis dan kuantitatif apabila pendekatan yang dilakukan berorientasi pada kebijakan. Bukan hanya itu, tapi juga tidak memberi kemungkinan untuk masuknya factor-faktor subjektif, misalnya nilai-nilai ke dalam proses pembuatan hukum. Namun demikian menurutnya, sebab pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ini menurut Bassiouni seharusnya dipertimbangkan sebagai salah satu *scientific device* dan digunakan sebagai alternatif dari pendekatan nilai yang bersifat emosional oleh lembaga-lembaga legislatif. Dilanjutkan pula bahwa pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ini cenderung lamban perkembangannya, sebab proses legislatifnya belum siap untuk pendekatan ini.

Perihal ini disebabkan oleh sumber –sumber keuangan yang mungkin terbatas. selain itu, ditambah dengan proses kebijakan yang tidak didasarkan pada nilai-nilai yang baik. hal demikian menurut Prof barda akan mengakibatkan timbulnya krisis kriminalisasi, dan krisis pelampauan batas dari hukum pidana. Maksud dari kedua hal itu adalah, potensi melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan yang dikriminalisasi yang tidak terkontrol, dan usaha pengendalian kejahatan dengan tidak menggunakan sanksi piana yang efektif.

---

<sup>36</sup> Ibid

Dengan demikian, pendekatan kebijakan sangat perlu sebagai langkah awal untuk menetapkan perbuatan apa sebenarnya yang akan dijadikan sebagai tindak pidana. Sebagai sebuah langkah awal, maka sudah pasti tentu memuat kebutuhan-kebutuhan yang diperlukan untuk pengaturan-pengaturan dalam mewujudkan sebuah kepastian hukum. Langkah kebijakan tersebut dilakukan dengan mempertimbangkan nilai-nilai seperti yang dimaksud diatas, supaya kebijakan pembaharuan hukum pidana yang melahirkan hukum pidana yang baik akan terwujud.

Dapat disimpulkan sementara bahwa dalam hal melakukan kebijakan hukum pidana, diperlukan pendekatan sebagaimana yang berorientasi pada kebijakan yang pragmatis serta rasional, tetapi juga tidak melupakan pendekatan yang orientasinya pada nilai. Kesimpulan ini dibenarkan oleh Barda Nawawi, bahwa meskipun kedua hal itu berbeda, tetapi tidak boleh dilihat sebagai sebuah dikotomi pendekatan, sebab dalam pendekatan kebijakan mesti mempertimbangkan factor-faktor nilai atau pendekatan yang berorientasi pada nilai.

Bertitik tolak dari pendekatan kebijakan diatas, bahwa dalam menghadapi masalah sentral yang telah dijelaskan diatas, maka kebijakan hukum pidana harus dilaksanakan dengan pertimbangan-pertimbangan yang sangat hati-hati, cermat dan rasional dengan memperhatikan berbagai faktor yang relevan. Terlebih kebijakan hukum pidana berkaitan dengan masalah kriminalisasi sebagaimana telah

diterangkan sebelumnya. maka untuk menentukan dan menyusun ketentuan pidana harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut :<sup>37</sup>

1. Tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur secara material dan spiritual berdasarkan pancasila, sehubungan dengan ini maka (penggunaan hukum) pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, tidak disukai atau dibenci oleh warga masyarakat yaitu perbuatan yang merugikan (material atau spiritual) atau dapat merugikan, mendatangkan korban, selain itu harus juga dipertimbangkan sejauh mana perbuatan-perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat.
3. Kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*) dan keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai.
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai. Artinya *cost* atau biaya pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegak hukum, serta beban yang dipikul oleh oleh korban

---

<sup>37</sup> Ali Zaidan... cp. cit., Hlm 16-17

da pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.

5. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi.

## **B. KONSEP PIDANA DAN PEMIDANAAN**

### **1. Pengertian Pidana dan Pidanaan**

Jauh sebelum membahas mengenai masalah pidana dan pidanaan, terlebih dahulu untuk diketahui adalah apa sebenarnya yang dimaksud dengan pidana dan pidanaan. Merujuk pada istilah tersebut, yang dimaksud dengan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan atau diberikan kepada orang lain yang telah melakukan perbuatan-perbuatan tertentu yang memenuhi syarat bahwa suatu perbuatan itu adalah perbuatan yang dilarang. Sedangkan pidanaan merupakan penjatuhan pidana sebagai suatu upaya yang sah yang dilandasi oleh hukum untuk mengenakan penderitaan terhadap orang lain itu melalui proses peradilan yang terbukti melakukan suatu kesalahan atau kejahatan.

Sebenarnya kata pidanaan berasal dari kata pidana, kebanyakan orang memandang keduanya adalah kata yang memiliki arti yang sinonim dalam mendefinisikan pidana, Padahal menurut penulis keduanya memiliki sifat dan ide dasar yang berbeda. Artinya jika pidana memiliki pengertian penghukuman dalam arti sempit yakni pengenaan penderitaan oleh negara terhadap pelakunya, maka pidanaan adalah suatu cara atau proses tentang pemberian pidana atau penderitaan yang diberikan. Artinya pidana pengertiannya berangkat dari ide dasar apa sanksi yang diberikan, sedangkan pidanaan ide dasarnya adalah alasan dan tujuan diberikannya penghukuman atau penderitaan tersebut. Namun kendatipun

demikian, baik pidana ataupun ppidanaan perbedannya bukan sesuatu yang bersifat prinsip dalam hukum pidana, keduanya merupakan perihal yang tidak dapat dipisahkan.

Uraian tentang pengertian pidana diatas sejalan dengan definisi pidana menurut Soedarto. Beliau mengatakan bahwa yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.<sup>38</sup> Di dalam hukum pidana modern, pidana ini juga meliputi apa yang disebut dengan tindakan tata tertib.

Pidana merupakan suatu reaksi atas delik dan berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpahkan negara pada pembuat delik, demikian pidana menurut Roeslan Saleh.<sup>39</sup> Nestapa yang ditimpakan kepada pembuat delik bukanlah suatu tujuan yang terakhir dicita-citakan masyarakat, tetapi nestapi hanyalah suatu tujuan yang terdekat.

Jika diperhatikan, karakteristik pidana selalu melekat unsur menderitakan, atau sekurang-kurangnya tidak mengenakan siterhukum, misalnya dalam pidana denda. Meskipun kebebasan bergerak terpidana tidak dibatasi, tetaplah pidana denda dirasakan sebagai sesuatu hal yang sangat memberatkan, karena terpidana atau pelaku itu harus membayar sejumlah uang akibat melakukan pelanggaran hukum. Penderitaan tersebut semakin dirasakan dalam hal dijatuhkannya pidana perampasan kemerdekaan seperti penjara atau kurungan, sebab kebebasan bergerak terpidana itu dibatasi.

---

<sup>38</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Materil*, Yogyakarta, Kurnia Kalam, 2005, Hlm 3

<sup>39</sup> Bambang Waluyo, *Pidana dan Ppidanaan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2014, Hlm 9

**Phyllis B. Gerstenfeld** di dalam bukunya **Eddy Hiariej**<sup>40</sup> juga mengatakan, pidana pada hakekatnya adalah suatu kerugian berupa penderitaan yang sengaja diberikan oleh negara terhadap individu yang melakukan pelanggaran terhadap hukum. Kendatipun demikian menurut Eddy, pemidanaan juga adalah suatu pendidikan moral terhadap pelaku yang telah melakukan kejahatan dengan maksud agar tidak lagi mengulangi perbuatannya.

Beliau melanjutkan dengan mengutip pendapat **Wesley Cragg** yang menyatakan bahwa ada empat hal terkait pemidanaan dalam masyarakat modern yaitu :<sup>41</sup>

1. Pemidanaan adalah sesuatu yang dapat dimengerti dan tidak dapat dihindari dalam masyarakat modern.
2. Pelaksanaan pemidanaan adalah refleksi sistem peradilan pidana yang berevolusi dan jenis-jenis pidana yang dapat dijatuhkan tidak terlepas dari tipe dan karakter perbuatan pidana yang dilakukan. Tegasnya, ada hubungan yang erat antara perbuatan pidana dan pemidanaan itu sendiri.
3. Pelaksanaan pidana harus mengalami reformasi yang signifikan dengan merujuk pada pelaksanaan pidana di Eropa Barat dan Amerika Utara.
4. Sejumlah pemidanaan yang digunakan harus menyediakan kriteria untuk mengevaluasi apakah pelaksanaan pidana tersebut sudah sesuai dengan tujuan dari pemidanaan itu sendiri. Apakah pemidanaan yang diterapkan perlu direformasi menuju perbaikan.

---

<sup>40</sup> Eddy Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, 2014, hlm 385-386

<sup>41</sup> Ibid

Pendapat yang dikutip Eddy tersebut merupakan sesuatu yang sangat penting untuk diperhatikan sebagai dasar rujukan dalam pelaksanaan pidana dan pemidanaan di Indonesia, kecuali penjelasan poin 3 menurut penulis perlu dipertimbangkan untuk menjadi sesuatu yang alternatif untuk dilakukan, sebab dalam hal pidana dan pemidanaan semua negara tentu tidak sama dalam segi latar budayanya, sehingga kearifan lokal dan sumber hukum lain menjadi penting untuk dapat dijadikan rujukan dalam pelaksanaan pidana dan pemidanaan di Indonesia.

Berkaitan dengan konsep pidana dan pemidanaan, Teguh Prasetyo dalam bukunya mengemukakan bahwa beberapa diantara para ahli hukum pidana menyadari betul persoalan pemidanaan bukanlah sekedar masalah tentang proses sederhana memidana seseorang dengan menjebloskan ke penjara. Lanjutnya bahwa refleksi yang paling kecil saja, pencabutan (peniadaan) adalah menunjukkan sebuah pemidanaan, termasuk proses pengadilan itu sendiri. oleh sebab itu menurut beliau, kesepakatan tentang apa pemidanaan itu merupakan hal penting sebelum menetapkan ataupun pelaksanaan pemidanaan itu, entah apakah itu atas dasar kesehatan, pendidikan ataupun kesejahteraan umum atau hak asasi manusia.<sup>42</sup>

Pandangan yang dikutip dari bukunya **Gerber dan Mc Anany** itu kemudian dilanjutkan dengan pandangannya **Jorome Hall**, dengan membuat deskripsi yang terperinci mengenai pemidanaan sebagai berikut :<sup>43</sup>

1. Pemidanaan adalah kehilangan hal-hal yang diperlukan dalam hidup.
2. Pemidanaan itu memaksa dengan kekerasan.

---

<sup>42</sup> Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barakatullah... *op. cit.*, hlm 74

<sup>43</sup> *Ibid.* hlm 74-75

3. Pidana diberikan atas nama negara, artinya ia diotorisasikan.
4. Pidana mensyaratkan adanya peraturan-peraturan, pelanggarannya, dan penentuannya yang dideskripsikan dalam putusan.
5. Ia diberikan kepada pelanggar yang telah melakukan kejahatan, dan ini mensyaratkan adanya sekumpulan nilai-nilai yang dengan beracuan kepadanya, kejahatan dan pidana itu signifikan dalam etika.
6. Tingkat atau jenis pidana berhubungan dengan perbuatan kejahatan, dan diperbuat atau diringankan dengan melihat personalitas (kepribadian) sipelanggar, motif dan dorongannya.

Berkaitan dengan beberapa pendapat diatas, ada poin yang menarik bagi penulis untuk dijelaskan yaitu pidana dan pidana seperti yang telah diuraikan diatas mempertegas bahwa meskipun pidana memiliki pengertian yang menyeramkan dalam arti pemberian penderitaan atau nestapa kepada pelaku oleh negara, akan tetapi tidak serta merta orang langsung dijatuhi pidana itu jika terbukti. Pidana dan pidana diberikan dengan mempertimbangkan tingkat atau jenis pidana berdasarkan proposianlitas, motif ataupun dorongan si pelaku pelanggar tersebut.

## **2. Dasar dan Teori Pidana**

Permasalahan mengenai pidana dan pidana dalam hukum pidana di Indonesia tidak akan pernah habisnya, sebab hal yang paling menarik dan terpenting dalam semua peraturan perundangan hukum pidana di Indonesia adalah berkaitan dengan masalah pidana dan pidana. Untuk menentukan sejauh mana suatu bangsa itu mengalami perkembangan peradaban dalam berbangsa dan

bernegara terletak pada sejauh mana pengaruh pidana dan pemidanaan dalam hukum pidana tersebut. Namun untuk mengetahui ini, penulis akan menguraikan beberapa pandangan dan pendapat terkait dengan dasar dan teori pemidanaan.

Dalam sejarah perkembangan hukum pidana, kita mengenal beberapa aliran yang menjadi dasar pemidanaan mulai dari aliran klasik. Aliran klasik pada prinsipnya hanya menganut sistem sanksi tunggal berupa jenis sanksi pidana. Menurut **Sholehuddin**<sup>44</sup> aliran klasik pada prinsipnya hanya menganut *single track system*, yakni sistem sanksi tunggal berupa jenis sanksi pidana. Kaitanya dengan hal tersebut kemudian Sudarto menyatakan bahwa aliran klasik tentang pidana bersifat retributif dan refresif terhadap tindak pidana.

Sebagaimana diketahui pada abad 18 aliran ini muncul dengan berpaham *indeterminisme* mengenai kebebasan kehendak manusia yang menekankan kepada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendakilah hukum pidana perbuatan (*daad-strafrecht*). Aliran ini menekankan pemidanaan terhadap perbuatan, bukan pada pelakunya. Disini pemidanaan ditetapkan secara pasti, yang berarti penetapan sanksi dalam undang-undang tidak ada alasan factor usia, keadaan jiwa, ataupun keadaan lain dimana pelakunya tidak mampu bertanggung jawab secara hukum. Secara teori tidak dipakai sistem individualisasi pidana.<sup>45</sup>

Kemudian pada baru pada abad 19 lahirlah aliran modern yang mencari sebab kejahatan dengan memakai metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung

---

<sup>44</sup> Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana (ide dasar double track & implementasinya)*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2004. hlm 27. Dapat dilihat dalam bukunya Sudarto *Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*. Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Hukum Pidana Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang 21 Desember 1974.

<sup>45</sup> Ibid.

mendekati atau mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki. Berbeda dengan aliran klasik, aliran modern ini memandang bahwa kebebasan manusia karena dipengaruhi oleh banyak watak dan lingkungan, sehingga manusia itu tidak dapat dipersalahkan dan dipidana. Meskipun jika digunakan istilah pidana pun mesti diorientasikan pada sifat-sifat pelaku. Aliran ini bertitik tolak dari pandangan *determinisme* dan menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan mengadakan resosialisasi terhadap pelaku kejahatan.<sup>46</sup>

Adapun karakteristik individualisasi pidana tersebut dapat disebutkan sebagai berikut:<sup>47</sup>

- a. Pertanggung jawaban pidana bersifat pribadi atau perorangan, atau disebut asas personal
- b. Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas, artinya tidak pidana tanpa kesalahan )
- c. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku, ini berarti harus ada kelonggaran (fleksibilitas) bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan atau penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

Berikut kita perlu meninjau apa hakekat dan apa sebenarnya tujuan pembedaan itu. sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa pidana

---

<sup>46</sup> Ibid, hlm 27-28.

<sup>47</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm 43

merupakan suatu penderitaan atau nestapa yang tidak enak dirasakan oleh orang dikenainya. Oleh sebab itu, orang tidak henti-hentinya mencari apa hakekat dan tujuan pidana dan pemidanaan tersebut untuk dapat memberi alasan pembenar dari pemidanaan yang diberikan itu.

Tujuan pemidanaan yang berkembang dari dulu sampai saat ini telah menjurus kearah yang lebih rasional. Yang paling tua itu tujuan dikenal dengan pembalasan, atau untuk memuaskan pihak baik masyarakat sendiri atau pihak yang dirugikan. Hal ini menurut beberapa orang disebut sebagai tujuan yang sifatnya primitif, tetapi kadang-kadang masih terasa pengaruhnya pada masa yang modern ini.<sup>48</sup>

Berbeda dengan pandangan diatas, menurut **Cesare Beccaria**<sup>49</sup> maksud hukuman bukanlah untuk menyiksa mahluk berperasaan atau untuk membatalkan kejahatan yang telah dilakukan. Kemudian dia melanjutkan bahwa akhir dari hukuman adalah tidak lain dan tidak bukan untuk mencegah penjahat mencederai lebih lanjut masyarakat dan mencegah orang lain dari perbuatan serupa. Artinya pandangan Cesare bertolak belakang dengan tujuan pemidanaan yang bersifat pembalasan diatas.

Berkaitan dengan hal tersebut terdapat teori pemidanaan yang dirumuskan sebagai berikut :

a. Teori Pemidanaan Absolut

---

<sup>48</sup> Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia (dari retribusi ke reformasi)*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1986, hlm 15-16

<sup>49</sup> Cesare Beccaria, *Perihal Kejahatan dan Hukuman*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2011, hlm 38. Buku ini diterjemahkan oleh Wahmuji dari penulis aslinya Marquis Beccaria dan diterbitkan di Italia 1764.

Dalam 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 melakukan kejahatan. Jadi dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri.<sup>50</sup>

Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terletak dengan jelas dalam pendapat Immanuel Kant. Menurut Kant, pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai suatu tujuan, melainkan mencerminkan keadilan.<sup>51</sup> Dasar pijakan dari teori ini ialah pembalasan. Inilah dasar pembenaran dari penjatuhan penderitaan berupa pidana pada pelaku kejahatan (penjahat). Negara berhak menjatuhkan pidana ialah karena penjahat tersebut telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum (pribadi, masyarakat atau negara) yang telah dilindungi, maka oleh karenanya ia harus diberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan (berupa kejahatan) yang dilakukannya.

Penjatuhan pidana yang pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat telah membuat penderitaan pada orang lain. Setiap kejahatan tidak boleh tidak, harus diikuti oleh pidana bagi pembuatnya. Tidak dilihat akibat-akibat apa yang dapat timbul dari penjatuhan pidana itu, tidak memperhatikan masa kedepan baik terhadap diri penjahat maupun masyarakat.

---

<sup>50</sup> Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1998), hlm 10-11.

<sup>51</sup> *Ibid*, hlm 11-12.

Menjatuhkan pidana tidak dimaksudkan untuk mencapai sesuatu yang praktis, tapi bermaksud satu-satunya bagi penderitaan bagi penjahat.<sup>52</sup>

Teori absolut atau teori pembalasan ini menyatakan bahwa pembedaan memiliki beberapa tujuan. Tujuan dari pembedaan tersebut, yaitu<sup>53</sup>:

- 1) Tujuan pidana adalah semata - mata untuk pembalasan;
- 2) Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
- 3) Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;
- 4) Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;
- 5) Pidana melihat ke-belakang, merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik, atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.

Dalam buku John Kaplan, teori retribution ini dibedakan menjadi dua teori, yaitu, teori pembalasan, teori penebusan dosa. Menurut John Kaplan kedua teori ini sebenarnya tidak berbeda, tergantung dari cara orang berfikir pada waktu menjatuhkan pidana yaitu apakah pidana itu dijatuhkan karena kita menghutangkan sesuatu kepadanya atau karena ia berhutang kepada kita. Pembalasan mengandung arti bahwa hutang si penjahat telah dibayarkan kembali, sedangkan penebusan mengandung arti bahwa si penjahat membayar

---

<sup>52</sup> Adami Khazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 Stelsel Pidana Tindak Pidana Teori-teori Pembedaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002) hlm 153 – 154.

<sup>53</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan... op. cit.*, hlm 17

kembali hutangnya. Dalam teori pembalasan misalnya dikatakan “kamu telah melukai seseorang, maka seseorang itu akan melukai kamu.”<sup>54</sup>

## 2. Teori pembedanaan relatif

Pandangan tentang pembedanaan berdasarkan teori relatif bukan sebagai pembalasan atas kesalahan si pelaku, tetapi sebagai sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Dari teori ini muncullah tujuan pembedanaan sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus yang ditujukan pada si pelaku maupun pencegahan umum yang ditujukan kepada masyarakat.<sup>55</sup> Dalam artian tujuan pembedanaan untuk mencegah dan mengurangi kejahatan. Pidana harus dimaksudkan untuk mengubah tingkah laku penjahat dan orang lain yang berpotensi atau cenderung melakukan kejahatan. Sehingga dapat diasumsikan bahwa teori relatif lebih melihat kedepan.

Dengan demikian menurut teori relatif, pidana bukanlah sekadar untuk melakukan pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan, tetapi lebih dari itu. Pidana mempunyai tujuan lain yang lebih bermanfaat. Pidana ditetapkan bukan karena orang melakukan kejahatan, tetapi agar orang jangan melakukan kejahatan.

## 3. Teori Pembedanaan Gabungan

---

<sup>54</sup> *Ibid*, hlm 12-13.

<sup>55</sup> Sholehuddin... op. cit. hlm 41

Kemudian mengenai Teori gabungan mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat. Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan dan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pemidanaan. Pellegrino Rossi adalah yang pertama mengajukan teori gabungan berpendapat, sekalipun ia menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun ia berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.<sup>56</sup> Dengan demikian, teori gabungan ini berusaha memadukan konsep-konsep yang dianut oleh teori absolut dan teori relatif. Sehingga dapat disimpulkan bahwa tujuan pemidanaan yaitu disamping penjatuhan pidana itu, pidana juga harus membuat jera dan memberikan perlindungan serta pendidikan terhadap masyarakat terpidana.

Penjatuhan pidana di Indonesia bukan semata-mata didasarkan atas pembalasan, namun juga pencegahan dan pembinaan. Sehingga teori pemidanaan di Indonesia adalah teori gabungan yang merupakan penyatuan antara teori pembalasan dan tujuan. Sebagaimana menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan fungsi Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) adalah sebagai tempat untuk melaksanakan pembinaan Narapidana dan anak didik pemasyarakatan. Lapas bukan hanya sebagai suatu tempat yang semata-mata menghukum dan menderitakan orang, tetapi suatu tempat untuk membina atau mendidik orang-orang yang telah berkelakuan

---

<sup>56</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan.... op. cit.*, hlm 19.

menyimpang agar setelah menjalani pembinaan di dalam lapas dapat menjadi orang-orang baik dan dapat menyesuaikan diri dengan lingkungan masyarakat. Dalam Rancangan KUHP Nasional, telah diatur tentang tujuan penjatuhan pidana, yaitu :<sup>57</sup>

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat,
- b. Mengadakan koreksi terhadap Terpidana dengan demikian menjadikan orang yang baik dan berguna,
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat,
- d. Membebaskan rasa bersalah pada Terpidana.

### **3. Sanksi Pidana dan Tindakan Dalam Hukum Pidana Indonesia**

Setelah kita mengerti tentang apa itu pidana dan pemidanaan yang telah dijelaskan diatas, maka mari kita melangkah lebih jauh tentang bagaimana penentuan sanksi pidana dan juga tindakan. Berbicara masalah penentuan sanksi pidana dalam hukum pidana, **Teguh Prasetyo**<sup>58</sup> mengutip pendapatnya Mudzakir yang menyampaikan empat aspek : *pertama*, berkaitan dengan penetapan perbuatan yang dilarang; *kedua*, penetapan ancaman sanksi pidana terhadap perbuatan yang dilarang; *ketiga*, tahap penjatuhan pidana pada subjek hukum (seseorang atau korporasi); *keempat*, tahap pelaksanaan pidana. Kesemua aspek tersebut saling

---

<sup>57</sup> Andi Hamzah, *Asas - Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm 47.

<sup>58</sup> Teguh Prasetyo... op. cit., hlm 82.

berkaitan satu dengan yang lainnya, serta merupakan satu jalinan dalam wadah sistem hukum pidana.

Dari pendapat Mudzakir, penulis dapat menggaris bawahi bahwa permasalahan penentuan sanksi pidana dalam hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang tidak mungkin dapat berdiri sendiri, namun berkaitan dengan penetapan ancaman sanksi pidana yang terdapat dalam poin dua pendapat diatas menjadi hal yang menarik untuk dikaji, sebab ini yang paling penting dalam pokok kajian yang dibahas terkait dengan penentuan sanksi pidana dan tindakan yang akan diulas. Meskipun disisi lain perlu juga aspek lain untuk menegakan berlakunya norma. Sehingga dalam konteks ini penulis memberikan batasan terkait dengan kajian pembedaan dalam penentuan sanksi pidana dan tindakan dalam hukum pidana.

Perihal pendapat penulis diatas, sejalan dengan pendapat Sudarto<sup>59</sup> yang menyatakan bahwa pemberian pidana *in abstracto* adalah menetapkan stelsel sanksi hukum pidana yang menyangkut pembentukan undang-undang. Kemudian beliau melanjutkan, sedangkan pemberian pidana *in concreto* menyangkut berbagai badan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan hukum pidana itu.

Berkaitan dengan pendapat Sudarto itu, dapat ditegaskan bahwa masalah penentuan sanksi pidana dan tindakan merupakan suatu rangkaian kebijakan dalam satu sistem. Sehingga sebagai suatu sistem perlu ditegaskan lagi bahwa tidaklah dapat dikatakan keseluruhan rangkaian kebijakan tersebut, jika tidak saling ada

---

<sup>59</sup> Sudarto... op. cit., hlm 42

keterkaitan atau berdiri sendiri-sendiri, bahkan rangkain tersebut tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya.

Masih dengan permasalahan penentuan sanksi pidana dan tindakan, berkaitan dengan hal tersebut, menimbulkan pertanyaan bagaimana sanksi pidana dan tindakan dalam tahap kebijakan legislasi ?. Untuk menjawab hal itu, patut diyakini bahwa sesuatu yang tak dapat dipungkiri masalah penentuan atau penetapan sanksi pidana dan tindakan pada tahap kebijakan legislasi itu, bahwa dalam perumusan ketentuan sanksinya banyak dipengaruhi oleh konsep atau rancangan yang diajukan ke-lembaga legislatif. Pengaruh yang paling menonjol itu dapat kita lihat dari keberagaman jenis dan bentuk sanksi masing-masing.

Sehubungan dengan keberagaman jenis dan bentuk sanksi hukum pidana, peran para pemegang kebijakan legislasi sangat urgen untuk menjadikan sanksi itu sendiri sesederhana mungkin agar tidak terjadi tumpang tindih antara produk perundang-undangan pidana yang satu dengan lainnya. Sekiranya ini yang penting untuk diperhatikan oleh pembentuk undang-undang itu sendiri dalam rangka kebijakan legislasi.<sup>60</sup>

Dari keberagaman jenis dan bentuk sanksi tersebut baik sanksi pidana maupun tindakan, terkadang juga menuai problem pro dan kontra atas ketepatan penentuan sanksi itu sendiri. Untuk menjawab problem ini, perlu kiranya kita dapat menyimak pendapatnya Barda Nawawi Arief,<sup>61</sup> bahwa strategi kebijakan pemidanaan dalam kejahatan-kejahatan yang berdimensi baru harus

---

<sup>60</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung, 2010, hlm 81

<sup>61</sup> Solehuddin... op. cit., hlm 117-118

memperhatikan hakikat permasalahannya. Bila hakikat permasalahannya lebih dekat dengan masalah-masalah dibidang perekonomian dan perdagangan maka lebih diutamakan penggunaan sanksi tindakan dan/atau denda.

Begitu pun selanjutnya, bahwa dalam hal serangkain kebijakan tersebut, baik penentuan jenis sanksi ancaman pidana, penjatuhan dan pelaksanaan pidana berhubungan erat dengan tujuan pemidanaan seperti yang telah dijelaskan di paragraph sebelumnya. artinya apakah jenis-jenis sanksi pidana itu sudah menggambarkan tujuan yang hendak akan dicapai dalam pemidanaan. perihal ini mensyaratkan bahwa apapun jenis dan bentuk sanksi baik sanksi pidana dan tindakan yang akan ditetapkan tujuan pemidanaan sebagaimana tadi mesti menjadi patokan.

Teguh Prasetyo menerangkan bahwa dalam masalah penetapan sanksi dalam hukum pidana, apapun jenis dan bentuk sanksinya harus didasarkan dan diorientasikan pada tujuan pemidanaan. setelah tujuan pemidanaan diterapkan, barulah ditentukan jenis dan bentuk sanksi apa yang paling tepat bagi pelaku kejahatan. Penetapan sanksi pada tahap kebijakan legislasi ini, menurut Barda Nawawi harus merupakan tahap perencanaan strategis dibidang pemidanaan yang diharapkan dapat memberi arah pada tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan.<sup>62</sup>

Perumusan jenis sanksi dalam peraturan perundang-undangan pidana yang kurang tepat, menurut Barda, dapat menjadi factor timbul dan berkembangnya kriminalitas. Pendapat ini sejalan dengan pandangan mazhab kritikal dalam

---

<sup>62</sup> Teguh Prasetyo, *Politik Hukum Pidana...* op. cit., hlm 86.

kriminolog yang menyatakan, kejahatan yang terjadi maupun karakteristik pelaku kejahatan ditentukan terutama bagaimana hukum pidana itu (termasuk stelsel sanksinya, *pen*) dirumuskan dan dilaksanakan.<sup>63</sup>

Sebelum penulis menguraikan jenis dan bentuk sanksi pidana dan tindakan, maka perlu diutarakan terlebih dahulu apa ide dasar dari sanksi pidana dan tindakan tersebut, sebab akan memengaruhi berat dan ringannya sanksi yang akan dibebankan kepada pelaku tindak pidana. Sanksi pidana bersumber dari ide dasar mengapa diadakan pemidanaan, sedangkan sanksi tindakan bertolak dari ide dasar untuk apa diadakan pemidanaan.

Maksudnya adalah Sanksi pidana sesungguhnya bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan, sedangkan sanksi tindakan lebih bersifat antisipatif terhadap pelaku perbuatan tersebut. Jika focus sanksi pidana tertuju pada perbuatan salah seorang lewat pengenaan penderitaan (agar yang bersangkutan menjadi jera), maka focus sanksi tindakan terarah pada upaya memberi pertolongan agar dia berubah.<sup>64</sup>

Dengan kata lain, bahwa sanksi pidana diberikan berdasarkan atas perbuatan jahat yang dilakukan oleh pelakunya, sedangkan sanksi tindakan lebih menekankan pada konsep perbaikan perilaku seseorang yang melakukan kejahatan itu, sebab dalam sanksi tindakan ini pandangannya bahwa perilaku menyimpang

---

<sup>63</sup> Ibid. Lihat penjelasan Teguh dalam catatan kaki berkaitan dengan pendapat Mordjono Reksodiputro, yakni perkembangan pemikiran teoritik kriminologi dapat dibagi menjadi tiga (1). Mazhab klasik dengan pelopornya Cesare Bonesana, Marchese De Beccaria (1738-1794), (2). Mazhab positivis dengan pelopornya Cesare Lombroso (1835-1909) yang dianggap sebagai awal pemikiran ilmiah kriminolog tentang *crime causation*, dan (3). Mazhab kritikal dipelopori oleh Howard S. Becker dengan *labeling Approach to crime-nya* (1971) melalui pendekatan *sociology of conflict*. (Perkembangan Pemikiran Teoritik tentang Kuasa Kejahatan Di Indonesia, *Makalah Penataran Kriminologi*, UNDIP, Semarang, 25 Oktober, 1988).

<sup>64</sup> Sholehuddun... op. cit., hlm 32

yang dilakukan oleh seseorang itu adalah penyakit yang mesti diobati, sehingga harus dicarikan obatnya untuk kesembuhannya.

Jika dilihat sangat jelas, bahwa sanksi pidana lebih menekankan unsur pembalasan (pengimbangan), ia merupakan penderitaan yang sengaja dibebankan kepada seorang pelanggar. Sedangkan sanksi tindakan bersumber dari ide dasar perlindungan masyarakat dan pembinaan atau perawatan si pembuat.<sup>65</sup> Atau seperti dikatakan J.E Jonkers, bahwa sanksi pidana dititikberatkan pada pidana yang diterapkan untuk kejahatan yang dilakukan, sedangkan sanksi tindakan mempunyai tujuan yang bersifat sosial.<sup>66</sup>

Pandangan ini merujuk pada uraian yang dijelaskan Sholehuddin, kemudian ia melanjutkan bahwa sanksi pidana bertujuan memberi penderitaan istimewa kepada pelanggar supaya ia merasakan akibat perbuatannya itu. selain ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap pelaku, sanksi pidana juga merupakan bentuk pernyataan pencelaan terhadap perbuatan sipelaku. Untuk itu letak perbedaan prinsip sanksi pidana dengan tindakan pada ada tidaknya unsur pencelaan, sedangkan prinsip sanksi tindakan lebih berorientasi pada pendidikan atau sifatnya mendidik.

Adapun mengenai jenis dan bentuk sanksi pidana dan tindakan akan penulis uraikan sebagaimana terdapat dalam Hukum Pidana Positif (KUHP) dan diluar KUHP kita sebagaimana berikut :

a. Pidana Pokok :

---

<sup>66</sup> Ibid. Lihat Sudarto, *Hukum Pidana Jilid I A*, Badan Penyediaan Kuliah FH-UNDIP, Semarang, 1973, hlm 7. Dan lihat juga pendapatnya J.E. Jonkers dalam *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm 350.

1. Pidana Mati
  2. Pidana Penjara
  3. Pidana Kurungan
  4. Pidana Denda
- b. Pidana Tambahan
1. Pencabutan beberapa hak tertentu
  2. Perampasan beberapa barang tertentu
  3. Pengumuman keputusan hakim<sup>67</sup>

Adapun penjelasan jenis pidana yang dimaksud diatas dapat dilihat dibawah yaitu pidana pokok :

a. Pidana Mati

Pidana mati adalah puncak dari segala pidana. Pidana ini memang banyak dipersoalkan orang antara golongan yang pro dan yang kontra. Salah satu yang membuat orang tidak setuju atau keberatan dengan hukuman mati ialah sifatnya yang mutlak, sifat yang tidak mungkin untuk mengadakan perubahan dan perbaikan apabila pidana itu telah dijalankan.

b. Pidana Penjara

Pidana penjara adalah merupakan pidana utama (pidana pokok) diantara pidana-pidana kehilangan atau pembatasan kemerdekaan, pasal 12 ayat (1) menyebutkan bahwa pidana penjara ini dapat di jatuhkan seumur hidup atau sementara, ayat (2) mengatakan bahwa pidana penjara untuk sementara itu

---

<sup>67</sup> Andi Hamzah & Siti Rahayu, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pidana Di Indonesia*, Akademika Peressindo, Jakarta, 1983, hlm 30

paling sedikit satu hari dan selama-lamanya berturut-turut 15 Tahun, dan ayat (3)-nya menentukan bahwa pidana 15 tahun ini dapat dipertinggi lagi sampai 20 tahun berturut-turut.

c. Pidana Kurungan

Sama halnya dengan pidana penjara, pidana kurungan juga adalah merupakan pidana hilangnya kemerdekaan atau pembatasan kemerdekaan bergerak. Ada perbedaan yang jelas anatar pidana kurungan dengan pidana penjara. Pidana kurungan dan penjara ini ditentukan oleh jenis delik, dalam pidana kurungan itu hanya mensyaratkan terhadap pelaku yang melakukan kejahatan ringan, kealpaan, dan pelanggaran-pelanggaran, sedangkan penjara deliknya mesti kejahatan yang berat. Adapun lamanya pidana kurungan maksimal adalah 1 tahun 4 bulan, sedangkan pidana penjara maksimal 20 tahun.

d. Pidana Denda

Pidana denda hampir ada pada semua tindak pelanggaran yang tercantum dalam buku III KUHP sebagai pidana kurungan. Terhadap kejahatan-kejahatan ringan dan kejahatan cukupan, pidana denda ini diancamkan sebagai alternatif pidana kurungan. Sedangkan bagi kejahatan-kejahatan berat meskipun ada, tetapi jarang sekali terdapat pidana dendanya.

e. Pidana Tutupan

Pidana tutupan sebenarnya pada awalnya belum ada, baru ada setelah lahir Undang-Undang No 20 Tahun 1946 pidana tutupan ditambahkan pada Pasal 10 KUHP. Orang yang dihukum dengan pidana tutupan akan mendapatkan fasilitas yang baik dan nyaman dari pada orang yang dipidaa penjara, hal ini disebabkan

karena perbedaan delik atau perbuatan yang dilakukan oleh orang yang dihukum dengan pidana tutupan itu bukan perbuatan yang biasa, akan tetapi perbuatan yang dilakukan karenan terdorong dengan maksud yang patut dihormati.

Demikian pula di bawah ini akan dijelaskan jenis pidana yang berkaitan dengan pidana tambahan yaitu :

- a. Pidana Pencabutan Hak-Hak Tertentu (ditentukan dalam pasal 35 KUHP)
  1. Pencabutan hak memegang (memangku) atas pada umumnya atau jabatan tertentu
  2. Hak masuk angkatan bersenjata
  3. Hak memilih dan dipih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum
  4. Hak menjadi penasehat (*readman*) atau pengurus menurut hukum (*gerechtelijke bewindvoerder*) hak menjadi wali, wali pengawas, mengampu atas anak sendiri
  5. Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwakilan atau pengampu atas anak sendiri
  6. Hak menjalankan pencaharian (*beroep*) yang tertentu

b. Perampasan Barang-Barang Tertentu

Perampasan barang-barang tertentu hanya diperkenankan terhadap barang-barang tertentu saja, tidak diperkenankan perampasan terhadap perampasan seluruh kekayaan. Misal dalam pasal 39 KUHP menyatakan bahwa barang yang dapat dirampas tersebut diperoleh dari kejahatan (catatan bukan pelanggaran)

yang disebut *corpus delictie*. Jadi barang diperoleh dari hasil pelanggaran tidak dirampas kecuali undang-undang menentukan lain.

c. Pengumuman Putusan Hakim

Sebanarnya, setiap putusan itu bersifat terbuka dan diketahui umum. Akan tetapi pembentuk undang-undang biasanya menginginkan agar putusan tersebut diketahui secara luas di masyarakat, ini melihat pada sifat dari perbuatan pidana itu sendiri. Misal seorang dokter bersalah karena melakukan kealpaan sehingga menyebabkan matinya orang, maka pada saat hakim memutuskan pidananya ini perlu diumumkan secara luas agar seorang dokter tersebut hilang kepercayaannya di masyarakat, dan masyarakat berupaya agar selalu berhati-hati dengan dokter tersebut.<sup>68</sup>

Disamping jenis sanksi yang serupa dijelaskan diatas, ada juga didalam hukum positif dikenal dengan jenis sanksi tindakan misalnya :<sup>69</sup>

- a. Penempatan dirumah sakit jiwa bagi orang yang tidak dapat dipertanggung jawabkan perbuatannya karena jiwanya, cacat dalam tubuhnya atau terganggu penyakit (lihat Pasal 44 ayat 2 KUHP)
- b. Bagi anak yang belum umur 16 tahun melakukan tindak pidana, hakim dapat mengenakan tindakan berupa (lihat Pasal 45 KUHP) :
  1. Pengembalian kepada orang tuannya, walinya atau pemilahranya.
  2. Memerintahkan agar anak tersebut diserahkan kepada pemerintah.

---

<sup>68</sup> Fuad Usfa dan Tongat, *Pengantar Hukum Pidana*, (Malang: UMM Press, 2004) hlm 123-144

<sup>69</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam...* Op.Cit, hlm 98-99

3. Dalam hal yang ke-2 ini, anak tersebut dimasukan dalam rumah pendidikan negara yang penyelenggaraannya diatur dalam peraturan pendidikan paksa
4. Penempatan ditempat bekerja negara (*landswerkinrichting*) bagi penganggur yang malas bekerja dan tidak mempunyai mata pencaharian, serta mengganggu ketertiban umum dengan melakukan pengemisan, bergelandangan atau perbuatan asocial.

#### 4. Pidana dan Pemidanaan dalam Hukum Islam

Sebelum mengulas konsep pemidanaan dalam islam, maka perlu menguraikan secara singkat pengertian hukum pidana dalam hukum islam, pidana sering juga disebut dengan istilah jinayah atau jarimah. Secara etimologi, *jana* berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan *jinayah* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.<sup>70</sup> Dengan begitu, pidana atau *jinayah* adalah segala bentuk perbuatan yang dilakukan oleh *mukallaf*,<sup>71</sup> yang melanggar perintah atau larangan Allah yang dikhitbahkan kepada orang-orang *mukalaf*, yang dikarenakan ancaman hukuman, baik sanksi atau hukuman itu harus dilaksanakan sendiri, dilaksanakan penguasa, maupun Allah, baik dilaksanakan di dunia maupun diakhirat.

Dari pengertian diatas kita dapat memahami bahwa setiap *jarimah* atau tindakan pidana harus ada sanksi hukum atau *uqubat* yang dikenakan kepada sipelaku, baik berupa azab neraka *qishash*, *diyat*, *had*, *kafarat*, maupun *fidyah*,

---

<sup>70</sup> Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Logung Pustaka, Yogyakarta, 2004, hlm 1

<sup>71</sup> *Mukallaf* adalah orang yang dibebani hukuman atau *mahkum*, *alaihi* yaitu orang yang kepadanya diberlakukan hukum. Dalam studi hukum, *mukallaf* sering disebut dengan subjek hukum yaitu orang atau badan hukum yang mampu memikul hak dan kewajiban. Lihat Syahrizal Abbas, *Maqashid Al-Syariah dalam Hukum Jinayah Di Aceh*. Naskah Aceh, 2015, hlm 42

dimana yang pelaksanaan sanksi itu Allah sendiri yang akan memberikannya, pemimpin (*amir*) atau penguasa, atau pribadi itu sendiri. dan tempat pelaksanaannya diberikan baik didunia maupun nanti diakhirat.

Kemudian, didalam hukum pidana islam mengenal prinsip dasar untuk mencapai tujuan pembedaan yang oleh ulama fiqh harus memenuhi beberapa kriteria sebagai berikut :<sup>72</sup>

- a. Hukuman itu bersifat universal, yaitu dapat menghentikan orang dari melakukan suatu tindak pidana kejahatan, biasa menyadarkan dan mendidik bagi pelaku *jarimah* (delik).
- b. Penerapan materi hukuman itu sejalan dengan kebutuhan dan kemaslahatan masyarakat (*maslahat*)
- c. Seluruh bentuk hukuman yang dapat menjamin dan mencapai kemaslahatan pribadi dan masyarakat, adalah hukuman yang disyariatkan, karena harus dijalankan.
- d. Hukuman dalam islam bukan hal balas dendam tetapi untuk melakukan perbaikan terhadap pelaku tindak pidana.

Setelah melihat uraian tentang tujuan pembedaan diatas, dapat dikatakan bahwa hukuman yang ditegakan dalam syari'at islam mempunyai dua aspek, yakni aspek preventif dan pendidikan. Dengan diterapkannya dua aspek ini akan menghasilkan kemaslahatan, yaitu terbentuknya moral yang baik, dengan begitu akan menjadikan masyarakat menjadi aman, tentram damai dan penuh dengan

---

<sup>72</sup> Makhrus Munajat... op. cit., hlm 40-41

keadilan, sebab moral yang dilandasi agama akan membawa perilaku manusia sesuai dengan tuntutan agama.

Ada juga tujuan penjatuhan pidana menurut Andi Hamzah yang dihipunkan dalam empat bagian yaitu :<sup>73</sup>

- a. Pembalasan (*ravenge*) seorang yang telah menyebabkan kerusakan dan malapetaka pada orang lain menurut alasan ini wajib menderita seperti yang ditimpakan kepada orang lain.
- b. Penghapusan dosa (*ekspiation*), konsep ini berasal dari pemikiran yang bersifat religius yang bersumber dari Allah.
- c. Menjerakah (*dtern*).
- d. Memperbaiki sipelaku tindak kejahatan (*rehabilitation of the criminal*), pidana ini diterapkan sebagai usaha untuk mengubah sikap dan perilaku *jarimah* agar tidak mengulangi kejahatannya.

Disisi lain, Abdul Qadir Wadah, seorang ahli hukum pidana islam dari Mesir, mengatakan bahwa prinsip hukuman dalam islam dapat disimpulkan dalam dua prinsip pokok, yaitu menuntaskan segala perbuatan pidana dengan mengabaikan pribadi terpidana dan memperbaiki sikap terpidana sekaligus memberantas segala bentuk tindak pidana. Memberantas segala bentuk tindak pidana memiliki tujuan untuk memelihara stabilitas masyarakat, sedangkan untuk pribadi terpidana bertujuan untuk memperbaiki sikap dan perilakunya. Oleh karena

---

<sup>73</sup> Ibid, hlm 53. Lihat Andi Hamzah dan A. Simanglipu, *Pidana Mati di Indonesia Masa Lalu, Masa Kini dan Masa yang Akan Datang*. Cet 2. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm 15

itu, menurutnya segala bentuk tindak pidana yang terjadi harus sesuai dengan kemaslahatan dan ketentraman masyarakat yang menghendaki.<sup>74</sup>

Secara implisit ada tekanan tujuanpidanaan seperti yang diungkapkan dalam surat Al-Maidah ayat 38 dan surat an-Nur ayat 2 sebagai berikut :<sup>75</sup>

*Laki-laki dan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya sebagai pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah , maha perkasa lagi maha bijaksana. (Al-Maidah ayat 38).*

*Pezina perempuan dan laki-laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman. (an-Nur ayat 2)*

Berangkat dari ayat-ayat ini kemudian Makhruz Munajat memberikan pandangan dalam kesimpulannya dengan merumuskan menjadi tiga yakni :<sup>76</sup>

- a. Pidana dimaksudkan sebagai pembalasan, artinya setiap perbuatan yang melanggar hukum harus dikenakan sanksi sesuai dengan ketentuan nas. Jagka panjang dari aspek ini adalah pemberian perlindungan terhadap masyarakat luas (*sosial defence*). Contohnya dalam *hukum qisas* yang merupakan bentuk keadilan tertinggi. Didalamnya termuat keseimbangan antara dosa dan hukuman.

---

<sup>74</sup> Ibid, hlm 53-54

<sup>75</sup> Ibid, hlm 54-55

<sup>76</sup> Ibid, hlm 55-56

- b. Pidanaan dimaksudkan sebagai pencegahan kolektif (*general prevention*), yang berarti pidanaan bisa memberikan pelajaran bagi orang lain untuk tidak melakukan kejahatan serupa. Contohnya orang berzina harus didera dimuka umum sehingga orang yang melihat diharapkan tidak melakukan perzinaan.
- c. Pidanaan dimaksudkan sebagai *special prevention* (pencegahan khusus), artinya seorang yang melakukan tindak pidana setelah diterapkan sanksi ia akan bertaubat dan tidak mengulangi kejahatannya lagi, dalam aspek ini terkandung nilai *treatment*. Sebab tercegahnya seseorang dari berbuat jahat bisa melalui penderitaan akibat dipidana atau timbul dari kesadaran pribadi selama menjalani pidana.

Seperti diketahui, bahwa setiap tindakan pidana yang dilakukan itu mendapatkan sanksi hukumnya (*uqubat*), dan bentuk bentuk hukuman itu tergantung berat ringannya perbuatan pidana atau *jarimah* yang dilakukan. Menurut sebagian para fuqaha ada tiga macam tindak pidana bila ditinjau dari segi hukumnya, yaitu *jarimah hudud*, *jarimah qishash* atau *diyat* dan *jarimah ta'zir*. Namun ada juga yang menggolongkan empat macam *uqubat* dalam bentuk :<sup>77</sup>

- a. *Al-Hudud*, sanksi tertentu dan mutlak yang menjadi hak Allah, yang tidak dapat dirubah oleh siapapun. Sanksi itu wajib dilaksanakan, manakala syarat-syarat dari tindak pidana itu dipenuhi. Sanksi ini dikenakan kepada

---

<sup>77</sup> Teguh Prasetyo... op. cit., hlm138-139. Lihat Junhaya S Praja, Fiqh Jinayah Hukum Pidana Islam, *Pengantar seminar kuliah* Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Bidang Studi Hukum Pidana, Universitas Islam Bandung, 2000, hlm 1

kejahatan-kejahatan berat seperti *zinah*, *sariqah*, *riddah*, *qadzaf* dan lain-lain.

- b. *Al-Qhisash* dan *Al-Diyat*. *Al-Qhisash* adalah sanksi hukuman pembalasan seimbang, seperti pembunuhan terhadap si pembunuh. *Al-Diyat* adalah sanksi hukuman dalam bentuk ganti rugi, seperti jika ahli waris si terbunuh memberi maaf maka hukuman alternative adalah *diyat*. Sanksi hukuman *qishash* dan *diyat* adalah merupakan sanksi hukuman perpaduan antara hak Allah dan hak manusia.
- c. *Al-Ta'zir* adalah sanksi hukuman yang diserahkan kepada keputusan hakim atau pihak berwenang yang berkompeten melaksanakan hukuma itu, seperti memenjarakan, mengasingkan, dan lain-lain
- d. *Kafarat* dan *fidyah* adalah sanksi hukum dalam bentuk membayar denda, yang dilaksanakan pelaksanaannya kepada si pelanggar. Bentuk denda ini berupa memerdekakan budak, berpuasa, menyembeliha, atau memberi makan orang miskin.

Ditinjau dari segi hubungan antar satu hukuman dengan hukuman yang lain, oleh Teguh Prasetyo menyampaikan bahwa hukuman dapat dibagi menjadi empat.<sup>78</sup>

- a. Hukuman Pokok (*al-uqubat al-ashliyah*), yaitu hukuman yang asal bagi satu kejahatan, seperti hukman mati bagi pembunuh dan hukuman jilid seratus kali bagi pezina *ghayr muhshan*.

---

<sup>78</sup> Ibid, hlm 139-140. Perhatikan Daud Rasyid, *Islam Dalam Berbagai Dimensi*, Gema Insani Press, Jakarta, 1998, hlm 192-193

- b. Hukuma pengganti (*al-uqubat al-badaliyah*), yaitu hukuma yang menempati tempat hukuman pokok apabila hukuman pokok itu tidak dapat dilaksanakan karena suatu alasan hukum, seperti hukuman *diyat*/denda bagi pembunuh sengaja yang dimaafkan qishashnya oleh keluarga korban atau hukuman *ta'zir* apabila karena suatu alasan hukum pokok yang berupa *had* tidak dapat dilaksanakan.
- c. Hukuman tambahan (*al-uqubat al-taba'iyah*), yaitu hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku atas dasar mengikuti hukuman pokok, seperti terhalangnya seorang pembunuh untuk mendapat waris dari harta terbunuh.
- d. Hukuman pelengkap (*al-uqubat al-takmiliyah*), yaitu hukuman yang dijatuhkan sebagai pelengkap terhadap hukuman yang telah dijatuhkan, seperti mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong dilehernya. Hukuman ini harus berdasarkan keputusan hakim tersendiri. Sedangkan hukuman pengganti tidak diperlukan keputusan hakim.

## **C. PENGERTIAN KEDUDUKAN KODE ETIK KEDOKTERAN, HAM DAN KEBIRI KIMIA**

### **1. Pengertian Etik Kedokteran**

Etika atau *ethic* atau *ethics* merupakan istilah bahasa Yunani yang artinya moral, etik juga sering diartikan dengan nilai-nilai atau aturan yang berlaku dalam satu kelompok manusia ataupun perorangan. *Ethic* merupakan cabang dari ilmu filsafat, yakni ilmu bagaimana manusia berusaha mengevaluasi dan memutuskan melalui cara tertentu atas tindakan-tindakan moral maupun teori-teori umum tentang tingkah laku. Atas dasar ilmu *ethic* tersebut Hippocrates berdalil bahwa ilmu

kedokteran hanya boleh diajarkan kepada orang-orang yang suci (*sacred person*) atau manusia yang telah disucikan melalui hakekat ilmu pengetahuan.<sup>79</sup>

Menurut Bahder Johan Nasution dalam bukunya Istilah etik awalnya bersumber dari bahasa Latin yang merupakan paduan dari istilah *mores* dan *ethos*. Kedua kata ini adalah rangkaian dari konsep *mores of a community* dan *ethos the people* yang artinya kesopanan suatu masyarakat dan akhlak manusia. Nilai *mores* dan *ethos* ini kemudian dikalangan profesi di kodifikasi sehingga munculah istilah kode etik. Dikalangan profesi kedokteran sendiripun dikenal dengan kode etik kedokteran.<sup>80</sup>

Merujuk pada pendapat diatas maka ilmu kedokteran tersebut mesti dihayati dan diamalkan oleh dokter dengan menjunjung nilai etik dan moral tersebut. Tidak hanya itu, etika atau moral sebagai ilmu yang membahas tentang perilaku manusia. Maka dokter dalam mengemban profesinya harus memiliki motifasi mulia dengan tindakan-tindakan moral yang berkaitan dengan perlakuannya dalam hubungannya sebagai manusia dengan manusia lainnya. Artinya sebagai pengemban profesi,, maka kode etik mesti benar-benar menjadi ungkapan hati nurani untuk mewujudkan tugas kemanusiaanya yang mulia dengan sungguh-sungguh.

Dalam praktiknya apa yang dimaksud dengan etik kedokteran ini mempunyai dua sisi dimana satu sama lain saling terkait dan saling pengaruh

---

<sup>79</sup> Moh. Hatta, *Hukum Kesehatan & Sengketa Medik*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2013), hlm 33

<sup>80</sup> Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan (Pertanggung Jawaban Dokter)*, (Jakarta: Pt Rineka Cipta, 2013), hlm 9

mempengaruhi. Kedua sisi itu ialah *pertama* etik jabatan atau yang dikenal dengan istilah *medical ethics*, yakni menyangkut masalah yang berhubungan dengan sikap para dokter terhadap sejawatnya, dokter terhadap para pembantunya, terhadap masyarakat dan pemerintah. *Kedua*, etik asuhan yang dikenal dengan sebutan *ethics of the medical care*, yakni merupakan etika kedokteran dalam kehidupan sehari-hari mengenai sikap dan tindakan seorang dokter terhadap penderita yang menjadi tanggung jawabnya.<sup>81</sup>

Bahder Johan mengatakan, jika nilai-nilai etik kedokteran itu menjiwai sikap dan perilaku dokter dan mempedomaninya dalam setiap sikap dan tindakannya sehari-hari, maka nilai etik itu akan membawanya pada kebaikan dari setiap tindakan-tindakan yang dia lakukan. Disinilah kita dapat melihat betapa pentingnya peran etik kedokteran bagi pengembangan profesi kedokteran untuk kelangsungan profesi mereka. Nilai etik senantiasa dianggap memiliki pengaruh dan memberi warna setiap perilaku dan sikap dokter dalam masyarakat dan juga sebagai pedoman tentang mana yang dianggap baik, buruk, benar dan salah.<sup>82</sup>

## **2. Prinsip-Prinsip dan Instrumen Hak Asasi Manusia**

Sebagaimana diketahui, bahwa hampir semua perjanjian internasional menganut prinsip-prinsip yang nanti akan diuraikan oleh penulis, prinsip-prinsip ini

---

<sup>81</sup> Ibid

<sup>82</sup> Ibid. hlm 10

diaplikasikan kedalam hak-hak yang lebih luas. Adapun prinsip-prinsip itu adalah:<sup>83</sup>

a. Prinsip kesetaraan

Sesuatu yang sangat fundamental dari hak asasi manusia kontemporer adalah ide yang meletakkan semua orang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia. Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang setara, dimana pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama, dan dengan perdebatan, dimana pada situasi yang berbeda diperlakukan dengan berbeda pula.

b. Prinsip diskriminasi

Diatas telah dijelaskan tentang prinsip kesetaraan, maka pelarangan terhadap diskriminasi adalah merupakan bagian penting juga dalam prinsip kesetaraan itu. Jika semua orang setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif. Sebab jika merujuk pada pengertian diskriminasi adalah kesengajaan perbedaan perlakuan dari perlakuan yang seharusnya sama atau setara.

Ada dua macam diskriminasi, yakni diskriminasi langsung dan tidak langsung. Diskriminasi langsung adalah ketika seorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan berbeda (*less favourable*) dari pada lainnya. Sedangkan diskriminasi tidak langsung muncul ketika dampak dari hukum atau

---

<sup>83</sup>Rhona K.M Smith et. Al... op. cit., hlm 39-41

dalam praktek hukum merupakan diskriminasi, walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi. Sebagai contoh misalkan pembatasan pada hak kehamilan jelas akan berpengaruh lebih besar kepada perempuan dari pada laki-laki.

Selain itu, hukum hak asasi manusia internasional telah memperluas alasan diskriminasi. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menyebutkan beberapa alasan diskriminasi antara lain ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau opini lainnya, nasional atau kebangsaan, kepemilikan aka suatu benda (*property*), kelahiran atau status lainnya. Semua hal itu merupakan alasan yang tidak terbatas da semakin banyak pula instrument yang memperluas alasan diskriminasi termasuk didalamnya orientasi seksual, umur dan cacat tubuh.

c. Kewajiban Positif untuk Melindungi Hak-Hak Tertentu.

Menurut hukum hak asasi manusia internasional, suatu negara tidak boleh secara sengaja mengabaikan hak-hak dan kebebasan. Sebaliknya, negara diasumsikan memiliki kewajiban positif untuk melindungi secara aktif dan memastikan terpenuhinya hak-hak dan kebebasan-kebebasan.

Untuk kebebasan berekspresi, sebuah negara boleh memberikan kebebasan dengan sedikit pembatasan yang diatur secara hukum. Untuk hak hidup, negara tidak boleh menerima pembatasan yang pasif, negara wajib membuat aturan hukum dan mengambil langkah-langkah guna melindungi hak dan kebebasan secara positif yang dapat diterima oleh negara. karena alasan inilah, maka negara

berkewajiban membuat aturan hukum yang melarang pembunuhan untuk mencegah actor non negara melanggar hak untuk hidup. Penekannya adalah bahwa negara harus bersifat proaktif dalam menghormati hak untuk hidup dan bukan bersifat pasif.

Contoh misalnya hak untuk hidup itu sendiri dan pelarangan penyiksaan. Negara tidak boleh mengikuti kesalahan dari negara lain yang melanggar ketentuan hak untuk hidup atau melanggar larangan penyiksaan. Suatu negara tidak boleh membantu negara lain untuk menghilangkan nyawa seseorang atau melanggar larangan penyiksaan.

Dari gambaran prinsip-prinsip yang telah diuarikan diatas, poin penting yang dapat penulis garis bawahi dari prinsip adalah berkaitan dengan kewajiban positif untuk melindungi hak-hak tertentu yakni hak hidup dan larangan atas suatu penyiksaan. Penyiksaan dipandang secara paling serius oleh komunitas internasional, sebab penyiksaan adalah salah satu instrumen penting internasional dalam perlindungan hak asasi manusia. Pelarangan terhadap penyiksaan ini tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable*) dan melakukan penyiksaan adalah merupakan kejahatan internasional menurut statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional.<sup>84</sup>

Kewajiban penguasa negara untuk menghormati hak untuk bebas dari penyiksaan, sebagaimana hal itu diisyaratkan dalam Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia PBB (DUHAM-PBB) dalam Pasal 5 yang menyebutkan “tiada seorang

---

<sup>84</sup> Ibid, hlm 154

juapun boleh dianiaya atau diperlakukan secara kejam, dengan tidak mengingat kemanusiaan atau jalan perlakuan atau hukuman yang menghinakan (*no body shall be subjected to acts of torture nor to cruel, in human and degrading punishment*)”.<sup>85</sup>

Dapat dikatakan bahwa hak untuk hidup, hak atas keselamatan pribadi dan hak untuk tidak disiksa atau diperlakukan dengan kejam merupakan hak-hak yang tidak dapat dikesampingkan atau dikurangi. Keadaan darurat apapun atau demi kepentingan stabilitas politik tidak boleh menjadi alasan untuk mengurangi hak hidup, hak atas keselamatan pribadi dan hak untuk tidak dianiaya. Dalam keadaan bagaimanapun negara harus menjaga dan menghormati kewajiban erga omnes itu. Oleh karena itu jika di suatu negara terjadi penyiksaan yang meluas dan sistemik, maka pemerintah dari negara yang bersangkutan harus bertanggung jawab. Demikian ketentuan yang ditetapkan oleh hukum internasional.<sup>86</sup>

Menyadari akan pentingnya perlindungan atas penyiksaan atau tindakan yang kejam, baik langsung maupun tidak langsung yang melibatkan negara, pejabat publik dan lainnya, maka pada tanggal 10 Desember Tahun 1984 Majelis Umum PBB melalui sebuah resolusi 39/46 mengesahkan sebuah konvensi guna melindungi hak-hak manusia, khususnya hak untuk tidak disiksa dan diperlakukan kejam atau hukuman yang merendahkan martabat kemanusiaan. Jelas sekali di dalam pembukaan konvensi itu, bahwa perlindungan terhadap penyiksaan,

---

<sup>85</sup> Artidjo Alkostar et. Al., *Penyiksaan Dalam Anarki Kekuasaan*. Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1996, hlm 5

<sup>86</sup> Ibid, dalam buku ini, penulisnya menggunakan kata penganiayaan, sedangkan saya sendiri menguraikanya dengan menggunakan istilah penyiksaan.

perlakuan kejam dan merendahkan martabat manusia adalah merupakan tujuan dari diadakannya konvensi tersebut.

Konvensi itu dalam Pasal 1 menyebutkan “*segala tindakan yang menimbulkan rasa sakit atau penderitaan yang hebat, baik jasmani atau rohani, secara terus menerus pada seseorang, untuk tujuan-tujuan seperti memperoleh pengakuan atau informasi dari orang itu atau dari orang ketiga, menghukumnya atas perbuatan itu atau orang ketiga atau mengancam atau memaksa orang itu atau orang ketiga, atau untuk alasan apapun yang didasarkan segala jenis diskriminasi, apabila kesakitan atau penderitaan yang hebat itu ditimpahkan oleh, atau atas hasutan, atau dengan izin atau persetujuan pejabat atau orang lain yang bertindak dalam kapasitas resmi. Hal itu tidak termasuk rasa sakit atau penderitaan yang hanya timbul dari, melekat pada atau timbul secara kebetulan pada sanksi-sanksi hukum.*

Sangat jelas ketentuan diatas menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan penyiksaan adalah setiap perbuatan yang menimbulkan rasa sakit atau penderitaan yang hebat, baik jasmani maupun rohani, dan terus menerus kepada seseorang yang dilakukan oleh negara atau pejabat negara, kepolisian atau yang lainnya yang berwenang atas penghukuman. Ketentuan ini tidak menyebutkan penyiksaan yang dilakukan oleh warga masyarakat sipil.

Bukan hanya itu, meskipun didalam ketentuan tersebut menyebutkan bahwa penderitaan yang timbul atas sanksi yang diberikan tidak termasuk dalam konvensi ini, akan tetapi sanksi tersebut hanya sebagai suatu kebetulan, dan bukan untuk

sebagai tujuan yang disengaja untuk melakukan penyiksaan kepada orang yang dihukum itu. hal tersebut sejalan dengan pandangan dalam bukunya Artidjo<sup>87</sup> dan kawanya, bahwa perbuatan yang menimbulkan penderitaan yang ditimbulkan oleh sanksi yang sah (*lawful sanction*) dan konsisten dengan aturan minimum standar untuk pengobatan (*Standar Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* tidak termasuk *torture*). Artinya tentu sanksi atau hukuman yang dimaksud tidak berorientasi kesengajaan akan suatu penyiksaan terhadap orang tau pelaku kejahatan, justru sanksi itu ditujukan untuk perbaikan atau pengobatan.

Selain instrumen internasional konvensi menentang penyiksaan oleh PBB, di Indonesia sendiri telah ada suatu dokument nasional tentang larangan penjatuhan hukuman yang kejam. Hal itu disebutkan dalam konstitusi Indonesia sebagai berikut :<sup>88</sup>

- a. Pasal 11 UUD Sementara 1950 : Tiada seorang juapun akan disiksa ataupun diperlakukan atau dihukum secara ganas, tidak mengenal perikemanusiaan atau menghina.
- b. Pasal 11 dari Konstitusi RIS : Mengatur tentang hak untuk tidak disiksa ataupun diperlakukan atau dihukum secara ganas, tidak mengenal perikemanusiaan atau dihina.

---

<sup>87</sup> Ibid, hlm 45

<sup>88</sup> Munir Fuady dan Sylvia Laura L. Fuady, *Hak Asasi Tersangka Pidana*, Prenada Media Group, Jakarta, 2015, hlm 132-133

- c. Pasal 28 I UUD 1945 hasil amandemen menempatkan hak untuk hidup dan untuk tidak disiksa sebagai hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.
- d. Pasal 28 G hasil amandemen antara lain menyebutkan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, kehormatan dan martabat, dan bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia.

Pengaturan terhadap perlindungan hak asasi manusia ini kemudian diatur lagi lebih spesifik dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Undang-undang ini sering disebut sebagai angin segar bagi jaminan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia, meskipun UUD 1945 masih dianggap cukup menjamin perlindungan hak asasi manusia. Undang-Undang No 39 tahun 1999 ini memberi pengaturan secara terperinci tentang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia.

Tidak hanya menentang penyiksaan, ketentuan undang-undang ini lebih spesifik lagi mengatur tentang hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan. Pasal 10 dalam undang-undang ini menyatakan bahwa “ setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah yang hanya dapat berlangsung atas kehendak kedua calon suami dan istri yang bersangkutan sesuai dengan peraturan perundang-undangan, dalam hal adalah

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. sama seperti halnya dinyatakan dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 hasil amandemen ke-2.<sup>89</sup>

### 3. Pemahaman Tentang Kebiri Kimia

Dalam sejarah peradaban manusia, kebiri sudah pernah dilakukan dengan berbagai macam tujuan. Victor T Cheney dalam *A Brief History of Castration 2nd Edition*, menyatakan, kebiri sudah dilakukan di Mediterania Timur pada 8.000-9.000 tahun lalu terhadap hewan jantan. Tujuannya, agar ternak betina lebih banyak dibandingkan yang jantan. Namun penulis tidak dapat menemukan catatan pasti tentang kapan kebiri dilakukan pada manusia. Di Mesir, pada 2.600 sebelum Masehi (SM), budak yang dikebiri berharga lebih tinggi karena dianggap lebih rajin dan patuh kepada majikannya. Tindakan serupa ditemukan pada budak di Yunani sekitar 500 SM, penjaga harem raja di Persia, serta bendahara dan sejumlah pejabat kekaisaran Tiongkok.<sup>90</sup>

Pada jaman dulu orang-orang yang dikebiri biasa disebut dengan orang kasim, Orang kasim adalah laki-laki yang telah dikebiri. Mereka telah kehilangan kesuburannya karena buah zakarnya telah dibuang (dengan sengaja atau karena kecelakaan) atau karena sebab-sebab lain, tidak berfungsi. Catatan-catatan paling awal tentang pengebirian dengan sengaja untuk menghasilkan orang kasim berasal dari kota Lagash di Sumeria pada abad ke-21 SM. Sejak itu, selama beribu-ribu

---

<sup>89</sup>Rhona K.M Smith et. Al... op. cit., hlm 258

<sup>90</sup> Fitri Wahtuni, Hukuman Kebiri Terhadap Pelaku Tindak Pidana Perkosaan Anak dan Kaitannya Dengan Hak Asasi Manusia (The Castration Punishment For Child Rapist And Its Relation To Human Right), *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 6 Nomor 2, (2017), hlm 281-282.

tahun orang kasim melakukan berbagai fungsi di berbagai kebudayaan seperti pelayan istana atau pelayan rumah tangga yang sejenis, penyanyi laki-laki dengan suara tinggi, petugas-petugas keagamaan khusus, pejabat pemerintah, komandan militer, dan pengawal kaum perempuan ataupun pelayan di harem.<sup>91</sup>

Orang kasim adalah laki-laki yang dikebiri (*castrated*) alias kehilangan kesuburannya karena buah pelirnya (dan penisnya) telah dibuang. Dalam bahasa Inggris, orang kasim disebut eunuch, dari kata dalam bahasa Yunani, eune (“tempat tidur”) dan ekhein (“menjaga”). Jadi kata ini berarti “penjaga tempat tidur”. Tujuan para hamba atau budak dikebiri adalah untuk dijadikan pelayan. Walau pekerjaan domestik yang mereka lakukan tampaknya rendah, seperti membereskan tempat tidur, memandikan raja, memotong rambutnya, membuang kotorannya atau bahkan menyampaikan pesan-pesan untuk raja; mereka sangat berpengaruh kepada raja.<sup>92</sup>

Di Cina kuno, dahulu pengibirian adalah sebuah tradisi, hal tersebut dilakukan selama beberapa dinasti. Tujuannya sebagai syarat untuk mendapatkan pekerjaan di istana sebagai orang kasim, dan kesempatan kerja itu cukup besar. biasanya orang kasim mendapatkan kepercayaan besar dari kaisar, sebab kemungkinan besar mereka tidak akan tergoda untuk merebut kekuasaan dan memulai sebuah dinasti, sebab untuk membangun dinasti mesti memiliki pewaris (anak), sementara orang kasim tidak bisa memiliki keturunan. Berbeda dengan

---

<sup>91</sup> [https://id.wikipedia.org/wiki/Orang\\_kasim](https://id.wikipedia.org/wiki/Orang_kasim), di akses pada tanggal 26 Agustus 2017

<sup>92</sup> <http://www.anakregular.com/2015/11/enam-tradisi-kebiri-paling-mengerikan.html>, di akses pada tanggal 27 Agustus 2017

Cina, di beberapa negara lain misalkan Vietnam Kuno, pegebirian dilakukan untuk menghindari kemungkinan perselingkuhan dengan wanita-wanita di istana.

Dari sejarah singkat pegebirian diatas penulis dapat memahami bahwa pegebirian, disisi lain sebagai tindakan yang dilakukan terhadap hewan, juga dilakukan dengan alasan untuk menghindari kemungkinan kejahatan yang akan dilakukan oleh manusia atau orang-orang yang hendak dikebiri. Bahkan dapat dikatakan bahwa kebiri adalah sebagai hukuman yang dapat diberikan terhadap orang-orang yang kemungkinan dapat melakukan kejahatan. Pemahaman ini sejalan dengan pendapatnya Jean D. Wilson Claus Roehrborn<sup>93</sup> dalam tulisannya bahwa sejarah awal pegebirian dilakukan untuk beberapa alasan yaitu hukuman sebagai tawanan perang, dan juga dilakukan terhadap binatang.

Kebiri dalam KBBI, mengandung pengertian sebagai sesuatu yang sudah dihilangkan (dikeluarkan) kelenjar testisnya (pada hewan jantan), atau dipotong ovariumnya (pada hewan betina). Berarti mengebiri yaitu menghilangkan kelenjar testis agar tidak memproduksi mania atau memotong ovarium, menjadikan mandul, meniadakan dan menghilangkan. Istilah kebiri di dalam kamus ini dilakukan terhadap hewan sapi dan lainnya baik jantan maupun betina.

Jika dilihat dari sejarahnya, kebiri yang dilakukan tidak hanya dilakukan terhadap binatang tetapi juga terhadap manusia. Kebiri memiliki dua pengertian untuk dapat terlaksananya kebiri tersebut yakni :

---

<sup>93</sup> Jean D. Wilson Claus Roehrborn, Long-Term Consequences of Castration in Men: Lesons from the Skoptzy and the Eunuchs of the Chinese and Ottoman Courts, *Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism*, Volume 84, Issue 12, 1 December, hlm 4324

a. Pengebirian bedah (*Surgical Castration*)

Dilakukan dengan cara mengamputasi organ seks eksternal pemerkosa sehingga membuat pelaku kekurangan hormon testosteron. Kurangnya hormon ini akan banyak mengurangi dorongan seksualnya. Pada masa purba pengibirian cenderung mereka lakukan dengan cara bedah atau kebiri fisik, yaitu melibatkan pemotongan seluruh alat kelamin pria, baik testis sekaligus penis. Praktik ini sangat berbahaya dan kerap mengakibatkan kematian akibat pendarahan hebat atau infeksi, sehingga dalam beberapa kebudayaan seperti Kekaisaran Byzantium, pengibirian disamakan dengan hukuman mati. Pemotongan hanya testisnya saja mengurangi risiko kematian.

b. Pengebirian Kimia (*Chemical Castration*)

Berbeda dengan pengibirian bedah, kebiri kimia memasukkan zat kimia antiandrogen ke tubuh seseorang supaya produksi hormon testosteron di tubuh mereka berkurang. Hasil akhirnya sama dengan kebiri fisik, yakni menghilangkan libido atau hasrat seksual atau kemampuan ereksi.<sup>94</sup> Di Rusia, kebiri kimia dilakukan dengan menyuntikkan zat depo-provera yang berisi progesteron sintetis. Dengan penambahan hormon wanita ke tubuh pria, maka hasrat seksual yang bersangkutan akan turun.

---

<sup>94</sup> <https://helohehat.com/mengenal-proses-kebiri-kimia/>, di akses pada tanggal 27 Tahun 2017.

Mengamati pada dua macam pengebirian diatas maka dapat disimpulkan bahwa Kebiri cenderung dilakukan kepada pria, dan kebiri ini adalah prosedur di mana seseorang pria akan kehilangan fungsi testisnya, sehingga mereka kehilangan libido dan mandul. Pengebirian memiliki dua jenis prosedur yang berbeda, yaitu dengan pembedahan dan proses kimia. Dalam pengebirian bedah, atau pembedahan testis, efek yang ditimbulkan adalah permanen. Namun, dalam pengebirian kimia, obat-obatan akan diberikan secara berkala untuk mengurangi kadar testosteron dalam tubuh, sehingga dorongan seksual akan berkurang.

Ika Puspita Sari Dosen Fakultas Farmasi UGM dalam tulisannya di Tribun Jogja berpendapat bahwa, testoren adalah hormone utama yang diperlukan untuk libido/hasrat seksual dan fungsi seksual (*sexual behavior*). Beberapa penelitian katanya menyebutkan kadar hormone androgen utamanya testostosterone lebih tinggi pada pelaku kekerasan seksual dibandingkan dengan pria normal yang bukan pelaku kekerasan seksual. Dengan demikian para peneliti mulai melirik untuk mengurangi kadar testoren dengan jumlah tertentu kepada pelaku kejahatan seksual agar libido seksualnya menurun dan bahkan hilang.<sup>95</sup>

Kebiri kimia pada umumnya dilakukan dengan cara menyuntikan obat setiap tiga bulan sekali dan beberapa jenis obat dapat digunakan selama satu tahun. Jika penyuntikan obat ini tidak dilanjutkan, maka akan terjadi pengembalian hasrat seksual dan efek lainnya seperti berkurangnya kepadatan tulang. Kebiri kimia

---

<sup>95</sup> Ika Puspita Sari. Apa itu Kebiri Secara Kimia ?. *Koran Tribun Jogja*, 29 Mei 2016, hlm 13

memang memiliki dampak yang sangat serius terhadap tubuh. Obat-obatan seperti medroxyprogesterone acetate, cyproterone acetate dan LHR agonist ketika digunakan untuk kebiri kimia, selain menurunkan kadar testosterone dalam tubuh juga dapat menurunkan kadar testoren dan estradiol. Estradiol berperan penting dalam fisiologis manusia jika dalam keadaan normal. Estradiol sendiri adalah hormone estrogen, jika menurun maka dapat menurunkan fungsi otak dan *kardiovaskular*, dan gangguan proses metaolisme glukosa (gula dan lipid (lemak))<sup>96</sup>

Pada tahun 1996 studi medis meminta California menjadi negara bagian pertama yang memberlakukan undang-undang yang mengatur 50 pengebirian kimia sekitar sebulan setelah RUU California ditandatangani menjadi undang-undang. keberlakuan itu bermula pada tahun 1984 seorang hakim Michigan memerintahkan pelanggaran seks di hukum menerima suntukan *medroxy progesterone acetate* (MPA) sebagai sebuah percobaan, pengadilan banding menetapkan penjatuhkan hukuman percobaan.<sup>97</sup>

Pengebirian kimia tidak benar-benar menghapus rahim atau testis seseorang melainkan mengubah fisiologi pelaku melalui suntikan dengan obat khusus yang biasa disebut *devo-provera*. Prosedur ini dilakukan bermaksud agar mempunyai tujuan yang sama dengan kebiri bedah, oleh karenanya dibeberapa negara bagian

---

<sup>96</sup> <https://id.linkedin.com/pulse/perppu-uu-tentang-perlindungan-anak-efek-kebiri-kimiawi-santy-suharta>. Di akses pada tanggal 27 November 2017

<sup>97</sup> Helm Spalding, Larry. Florida's 1997 *Chemical Castration Law: A Return to the Dark Ages*. Florida state university law review. 2007, hlm. 121

Amerika Serikat legislatifnya bersepakat bahwa kebiri kimia adalah hukuman yang tepat bagi pelaku kejahatan seksual baik itu anak maupun dewasa.<sup>98</sup>

Pengebirian kimia itu sendiri berfungsi sebagai metode sterilisasi, mengurangi libido seksual pelaku dan pengobatan untuk kondisi medis tertentu, serta tujuan yang ingin dicapai yaitu *retribution*, *deterrence* (pencegahan), *incapacitation* (ketidakmampuan), *rehabilitation* (rehabilitasi). Pakar kriminolog berpendapat jika tujuan dimaksud tidak dicapai secara keseluruhan, maka masih dianggap lebih baik daripada memberlakukan hukuman penjara.

Pendapat tersebut didasarkan pada kekhawatiran terjadinya kepadatan narapidana, hal tersebut beberapa tahun terakhir terjadi pada waktu itu di California. Disana apabila pelaku tindak pidana pelecehan seksual atau kekerasan seksual yang sudah menjalani hukuman kebiri kimia, mereka akan mendapat kompensasi hukuman penjara dan bahkan akan dibebaskan secara bersyarat.

Tidak hanya itu, factor lain juga mengapa dilakukan hukuman kebiri, karena ada tuntutan publik. Mereka mengaggap bahwa hukuman penjara tidak cukup, asumsinya ketika pelaku tindak kekerasan seksual itu keluar dari penjara, maka mereka berpotensi akan melakukan hal yang sama apabila pelaku tersebut tidak bisa mengontrol hasrat seksual yang menyimpang.

---

<sup>98</sup> Zachary E, Oswald. "Off with His \_\_\_": *Analyzing the Sex Disparity in Chemical Castration Sentences*, 19 Michigan Journal of Gender & Law (2013)

Faktor lain yang mendorong diberlakukannya pengebirian kimia adalah menyikapi tuntutan publik mengenai tindak pidana kekerasan seksual, mereka menganggap hukuman penjara saja tidak cukup, suatu saat si pelaku akan bebas dari penjara dan apabila tidak bisa mengontrol hasrat seksual menyimpang maka akan terjadi hal yang sama dan kembali anak-anak menjadi sasaran.

#### **D. KETENTUAN MENGENAI KEJAHATAN SEKSUAL TERHADAP ANAK**

##### **1. Kejahatan Seksual Menurut KUHP dan Undang-Undang Perlindungan Anak**

Berbicara mengenai kejahatan terhadap anak sebenarnya telah diatur dalam KUHP kita, tetapi memang pengaturannya dalam KUHP belum secara eksplisit mengatur tentang perlindungan terhadap anak. KUHP sebagai induk dari semua ketentuan pidana yang berlaku di Indonesia, yang secara garis besar terbagi atas beberapa buku, yakni Buku I tentang Ketentuan Umum, Buku II tentang Kejahatan, dan Buku III tentang Pelanggaran.

KUHP membagi dalam dua golongan besar mengenai tindak pidana, yaitu kejahatan dan pelanggaran. Adapun mengenai kejahatan yang dilakukan terhadap anak, di dalam KUHP terletak pada delik kesusilaan yaitu digolongkan dalam tindak pidana kejahatan. kejahatan terhadap anak di dalam tindak pidana kesusilaan itu dinamai sebagai perbuatan cabul.

Tindak pidana kesusilaan mengenai perbuatan cabul itu diatur dalam beberapa pasal, diantaranya perbuatan cabul yang dilakukan terhadap orang yang

sepatutnya diduga belum dewasa atau anak-anak baik perempuan maupun laki-laki. Misalnya Pasal 293, Pasal 294, dan Pasal 295 yang semuanya merupakan kejahatan di dalam Bab XIV Buku II KUHP.

### **Pasal 293**

Pasal 293 mengatur Menggerakkan Orang Belum Dewasa untuk Melakukan Perbuatan Cabul, yang berbunyi :

- 1. Barang siapa dengan memberi atau menjanjikan uang atau barang, menyalahgunakan perbawa yang timbul dari hubungan keadaan, atau dengan penyesatan sengaja menggerakkan seorang belum dewasa dan baik tingkah lakunya untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul dengan dia, padahal tentang belum kedewasaannya, diketahui atau selayaknya harus diduganya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.*
- 2. Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan orang yang terhadap dirinya yang dilakukannya itu.*
- 3. Tenggang waktu tersebut dalam Pasal 74 bagi pengaduan ini adalah masing-masing Sembilan bulan dan dua belas bulan.*

### **Pasal 294**

Pasal 294 mengatur tentang Perbuatan Cabul terhadap Anak, Anak Tirinya, dan Lain Sebagainya, yang berbunyi :

- (1) Barangsiapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak yang di bawah pengawasannya yang belum dewasa,*

*atau dengan orang yang belum dewasa yang diserahkan kepadanya untuk dipelihara, dididik atau dijaga, ataupun dengan pembantunya atau bawahannya yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun. (KUHP 91.)*

*(2) Diancam dengan pidana yang sama:*

- 1. pejabat yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang karena jabatan adalah bawahannya, atau dengan orang yang penjagaannya dipercayakan atau diserahkan kepadanya; (KUHP 92.)*
- 2. pengurus, dokter, guru, pegawai, pengawas atau pesuruh di penjara, di tempat pekerjaan negara, tempat pendidikan, rumah piatu, rumah sakit, rumah sakit jiwa atau lembaga sosial, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang dimasukkan di situ. (KUHPerd. 287; KUHP 35, 292, 295, 298.)*

### **Pasal 295**

Pasal ini mengatur tentang Kejahatan Memudahkan Perbuatan Cabul Oleh Anaknya, Anak Tirinya, Anak Angkatnya, dan Lainnya yang Belum Dewasa, Yang berbunyi :

*(1) Diancam:*

- 1. dengan pidana penjara paling lama lima tahun barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan dilakukannya perbuatan cabul oleh anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, atau anak di bawah pengawasannya yang belum dewasa, atau oleh orang yang belum*

*dewasa yang pemeliharaannya, pendidikannya atau penjagaannya diserahkan kepadanya, ataupun oleh pembantunya atau bawahannya yang belum cukup umur, dengan orang lain; (KUHP 91.)*

2. *dengan pidana penjara paling lama empat tahun barangsiapa dengan sengaja menghubungkan atau memudahkan perbuatan cabul, di luar yang tersebut dalam nomor 1' di atas, yang dilakukan oleh orang yang diketahuinya belum dewasa atau yang seharusnya diduga demikian, dengan orang lain.*

*(2) Bila yang bersalah melakukan kejahatan itu sebagai pekerjaan atau kebiasaan, maka pidananya dapat ditambah sepertiganya. (KUHP 35, 292, 294, 296, 298.)*

Tetapi beberapa pasal diatas hanya mengatur perbuatan cabul yang perbuatan tersebut tidak mengarah pada persetujuan paksa, sebab dalam KUHP hal tersebut memiliki pengertian yang berbeda. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 285 menyebutkan bahwa: *barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia diluar perkawinan, diancam karena melakukan pemerkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.* Pada pasal ini bersetubuh didefinisikan sebagai pemerkosaan bila dilakukan di luar perkawinan (baik pada perempuan dewasa atau belum dewasa). kata bersetubuh memiliki arti bahwa secara hukum terjadi pada saat sudah terjadi penetrasi. Pada saat belum terjadi penetrasi maka peristiwa tersebut tidak dapat dikatakan pemerkosaan akan tetapi masuk dalam kategori pencabulan.

Seiring dengan berkembangnya ragam kebutuhan hukum untuk melindungi anak dari kekerasan seksual, maka KUHP tersebut dianggap tidak lagi mampu menampung kebutuhan hukum atas kejahatan yang dialami oleh anak itu sendiri. Artinya dengan dasar itu diperlukan pembaharuan hukum yang lebih khusus untuk melindungi anak sebagai korban kejahatan. Sehingga seperti sebelumnya dijelaskan dalam latar belakang penulisan ini, bahwa telah lahir Undang-Undang yang lebih spesifik lagi pengaturannya melindungi anak dan memberi sanksi terhadap pelaku yakni Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Tetapi dikemudian hari undang-undang itu dianggap perlu dirubah lagi menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak.

Undang-Undang itu memuat ketentuan pidana pelaku kejahatan seksual terhadap anak. misalkan pada Pasal 81 menyebutkan:

- (1) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).*
- (2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.*

Secara singkat muatan kebijakan yang selama ini berlaku di Indonesia akan penulis uraikan sebagai berikut :

**a. Dalam KUHP**

1. Tindak pidana delik kesusilaan terdiri dari kejahatan kesusilaan dan pelanggaran kesusilaan
2. Perumusan tindak pidana kesusilaan yang dekat dengan pengertian pedofilia dan dapat digunakan terhadap perbuatan pedofilia antara lain pasal tentang kejahatan kesusilaan pada Bab XIV Pasal 289, 290, dan 292-296.
3. Jenis sanksi pidana terdiri atas pidana penjara yang lamanya diancamkan bervariasi yaitu antara 9 bulan sampai dengan 7 tahun, dan pidana denda paling banyak Rp.15.000.000 (lima belas ribu rupiah)

**b. UU No. 23 Tahun 2002**

1. Secara umum mengatur perlindungan khusus terhadap anak diantaranya anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual Ketentuan pidana kejahatan kekerasan seksual terdapat pada Bab XII Pasal 81, 82, dan 88.
2. Sanksi pidana terhadap pelaku yaitu (1) pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 15 tahun dan (2) denda paling sedikit Rp 60.000.000; dan paling banyak Rp 300.000.000;.

**c. UU No. 35 Tahun 2014**

1. Secara khusus mengatur beberapa perlindungan yang diberikan kepada anak dari kejahatan seksual pada Pasal 15, 17, 54, 59, Pasal 66 dan 69 A

2. Ketentuan pidana terhadap pelaku kejahatan seksual terhadap anak tertuang pada Pasal 76 C, D dan E.
3. Sanksi pidana terhadap pelaku yaitu (1) pidana penjara paling singkat 5 tahun dan paling lama 15 tahun dan (2) denda paling sedikit Rp 60.000.000; dan paling banyak Rp 300.000.000.

Lahirnya peraturan perundang-undangan diatas ini, mengandung arti bahwa pemerintah telah memberikan payung hukum agar kejahatan seksual terhadap anak dapat diatasi atau diminimalisir dalam masyarakat. Namun oleh pemerintah hal itu belum cukup, sehingga kemudian pemerintah menerbitkan Perppu yang hingga kini telah menjadi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perlindungan anak.

Jika dilihat dari substansi Perppu itu perubahannya persis sama dengan sebelumnya, yakni berkaitan dengan pasal-pasal yang memuat tentang sanksi pidana. Berkaitan dengan hal tersebut, penulis menggambarkan perbandingan pada table hasil dari olahan penulis sendiri :

Tabel 1. Pidana Kejahatan Seksual Dalam Perbandingan

Undan g- Undan g	UU No 35 Tahun 2014	Perppu No 1 Tahun 2016/UU No 17 Tahun 2016	Keterangan
Pidana	Pasal 81 1. Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 76D dipidana dengan pidana penjara paling	Pasal 81 1. Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D dipidana dengan pidana penjara paling	- Tidak ada penghapusan pasal dalam Undang-Undang no 35 tahun 2014, akan tetapi justru menambahkan

	<p>singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 tahun (lima belas tahun) dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).</p>	<p>singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).</p>	<p>beberapa ayat yang memberi penjelasan tentang ketentuan sanksi pada Perppu no 1 tahun 2016 yaitu ayat (4)-ayat (9).</p>
	<p>2. Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain</p> <p>3. Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali pengasuh anak, pendidikan, atau tenaga kependidikan, maka</p>	<p>2. Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi setiap Orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.</p> <p>3. Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan</p>	<p>- perubahan peraturan pada perpu lebih pada pemberatan sanksi pidana pokok yang dimaksimalkan, ketentuan sanksi tambahan dan sanksi tindakan misalnya adalah:</p> <p>a. pidana pokok hukuman penjara minimal 5 (lima) tahun dan maksimal 15 (lima belas) tahun.</p> <p>b. Pidana tambahan 1/3 (sepertiga)</p>

	<p>pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).</p> <p>Pasal 82</p> <p>1. Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 76 E dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 tahun (lima Tahun) dan paling lama 15 tahun (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar).</p> <p>2. Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Orang Tua, Wali, pengasuh, Anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidananya sebagaimana dimaksud pada ayat (1).</p>	<p>keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan, aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih dari satu orang secara bersama-sama, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).</p> <p>4. Selain terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penambahan 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana juga dikenakan kepada pelaku yang pernah dipidana karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D.</p> <p>5. Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D menimbulkan</p>	<p>dari ancaman pidana pokok terhadap pelaku orang tua, wali pengasuh dan tenaga kependidikan.</p> <p>Kemudian menambahkan beberapa ayat mengenai sanksi yaitu:</p> <p>a. Pada ayat Perppu ayat (5) Pidana pokok penjara minimal 10 (sepuluh) tahun dan maksimal 20 (dua puluh) tahun, hukuman seumur hidup, dan pidana mati apabila korban lebih dari 1 orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular,</p>
--	--	---	--

		<p>korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia, pelaku dipidana mati, seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 10 (sepuluh) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.</p> <p>6. Selain dikenai pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), pelaku dapat dikenai pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku.</p> <p>7. Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan ayat (5) dapat dikenai tindakan berupa kebiri kimia dan</p>	<p>terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia.</p> <p>b. Berlakunya sanksi tambahan pengumuman identitas pelaku.</p> <p>c. Dan dapat diberlakukan sanksi tindakan berupa kebiri kimia dan pemasangan cip atau alat pendeteksi elektronik terhadap pelaku yang pernah dipenjara dengan kasus yang sama atau seperti pada ayat (5).</p> <p>d. Penjatuhan sanksi secara bersamaan antara pidana pokok, tambahan</p>
--	--	--	---

		<p>pemasangan alat pendeteksi elektronik.</p> <p>8. Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (7) diputuskan bersama-sama dengan pidana pokok dengan memuat jangka waktu pelaksanaan tindakan.</p> <p>9. Pidana tambahan dan tindakan dikecualikan bagi pelaku Anak.”</p> <p>Pasal 81A</p> <p>1. Tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (7) dikenakan untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dan dilaksanakan setelah terpidana menjalani pidana pokok.</p> <p>2. Pelaksanaan tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di bawah pengawasan secara berkala oleh</p>	<p>dan sanksi tindakan.</p> <p>e. Tidak berlakunya sanksi tambahan dan tindakan terhadap pelaku anak.</p> <p>- Sebagai penjelasan pemberlakuan sanksi maka ditambahkan ya pasal 81A untuk memberikan keterangan yaitu :</p> <p>a. Jangka waktu pelaksanaan sanksi kebiri selama 2 tahun setelah menjalani pidana pokok.</p> <p>b. Pengawasan serta penyelenggara dibebankan kepada pemerintahan bagian hokum, social dan kesehatan.</p> <p>c. Penyertaan sanksi kebiri</p>
--	--	--	--

		<p>kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum, sosial, dan kesehatan.</p> <p>3. Pelaksanaan kebiri kimia disertai dengan rehabilitasi.</p> <p>4. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan tindakan dan rehabilitasi diatur dengan Peraturan Pemerintah.”</p> <p>Pasal 82</p> <p>1. Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).</p> <p>2. Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh</p>	<p>dengan Rehabilitasi pelaku.</p> <p>- Begitupun dengan pasal 82 hampir sama dengan pasal 81, akan tetapi dalam pasal 82 sanksi tindakan yang dapat dijatuhi hanya berupa pemasangan alat pendeteksi elektronik kepada pelaku, bukan sanksi kebiri.</p> <p>- Ditambahkannya pasal 82A sebagai memperluas penjelasan apa yang telah dimuat dalam pasal 82 ayat (1) sampai ayat (8).</p>
--	--	---	---

		<p>orang tua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan, aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih dari satu orang secara bersama-sama, pidananya ditambah <math>\frac{1}{3}</math> (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).</p> <p>3. Selain terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penambahan <math>\frac{1}{3}</math> (sepertiga) dari ancaman pidana juga dikenakan kepada pelaku yang pernah dipidana karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E.</p> <p>4. Dalam hal tindak pidana</p>	
--	--	---	--

		<p>sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).</p> <p>5. Selain dikenai pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (4), pelaku dapat dikenai pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku.</p> <p>6. Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sampai dengan ayat (4) dapat dikenai</p>	
--	--	--	--

		<p>tindakan berupa rehabilitasi dan pemasangan alat pendeteksi elektronik.</p> <p>7. Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) diputuskan bersama-sama dengan pidana pokok dengan memuat jangka waktu pelaksanaan tindakan.</p> <p>8. Pidana tambahan dikecualikan bagi pelaku Anak.”</p> <p>Pasal 82A</p> <p>1. Tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 82 ayat (6) dilaksanakan selama dan/atau setelah terpidana menjalani pidana pokok.</p> <p>2. Pelaksanaan tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di bawah pengawasan secara berkala oleh kementerian yang menyelenggara</p>	
--	--	--	--

		<p>kan urusan pemerintahan di bidang hukum, sosial, dan kesehatan.</p> <p>3. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan tindakan diatur dengan Peraturan Pemerintah.”</p>	
--	--	--	--

## **BAB III**

### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

#### **A. DASAR PEMBENTUKAN SANKSI KEBIRI PADA PELAKU KEJAHATAN SEKSUAL TERHADAP ANAK**

##### **1. Perihal Perppu dan Kegentingan Yang Memaksa**

Kita tentu mengetahui secara bersama, bahwa kebijakan sanksi kebiri tersebut tidak membutuhkan proses yang sangat panjang untuk dapat dijadikan sebagai undang-undang dalam menjamin kepastiannya. Sebelumnya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak itu adalah produk eksekutif yang dibentuk dengan mengeluarkan Perppu Nomor 1 Tahun 2016 yang saat itu dikenal dengan sebutannya yang populer adalah Perppu kebiri.

Memang secara konstitusional, Perppu adalah produk hukum yang sah. Kita dapat melihat dasarnya jelas disebutkan dalam Pasal 22 Ayat 1 UUD 1945 bahwa *“dalam hal ikhwal kegentingan memaksa, presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang.”* Kewenangan pemerintah (Presiden) membentuk Perppu juga tertuang dalam Pasal 1 Ayat 4 Nomor 11 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, berbunyi *“Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa.”* Tetapi kewenangan tersebut sifatnya tidak absolut, hal ini dapat dilihat pada ayat 2 nya menetapkan bahwa *“Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan berikut.”* Sebagai konsekuensinya

jika tidak mendapat persetujuan dari DPR, maka Perppu tersebut dapat dicabut kembali, perihal itu tertuang dalam ayat 3 nya.

Sederhannya ialah bahwa Perppu secara konstitusi dinyatakan dalam ikhwal kegentingan memaksa Presiden berhak menetapkan Perppu, dan akan dibahas bersama DPR pada masa persidangan berikutnya untuk mendapatkan persetujuan. Apabila Perppu tersebut tidak mendapat persetujuan maka Perppu harus dicabut. Dari bunyi ketentuan yang terdapat dalam konstitusi tersebut dapat dimaknai bahwa Presiden sebagai kepala negara berhak menilai keadaan negara dalam situasi kegentingan yang mengancam penyelenggaraan negara atau menimbulkan gejolak pada masyarakat.

Dapat juga diartikan adanya kekhususan fungsi membentuk peraturan perundang-undangan setingkat undang-undang oleh Presiden. Namun karena fungsi legislasi merupakan kewenangan DPR sesuai dengan Pasal 20 ayat (1) jo Pasal 5 UUD 1945, maka peraturan setingkat undang-undang tadi harus mendapatkan persetujuan DPR. Perlunya persetujuan DPR adalah sebagai alat kontrol agar Presiden tidak dengan mudahnya menafsirkan kegentingan memaksa berdasarkan kepentingan Presiden. Ketakutannya dengan kewenangan tersebut Presiden dapat seenaknya menafsirkan suatu peristiwa sebagai kegentingan memaksa padahal ada kepentingan politik Presiden yang mendasarinya.

Lantas bagaimana sebenarnya penafsiran ikhwal kegentingan yang memaksa itu ?. jika merujuk pada bukunya **Prof Jimly**<sup>99</sup> bahwa didalam undang-undang pengertian keadaan darurat itu dibedakan antara keadaan darurat perang,

---

<sup>99</sup> Jimly Ashiddiqie. *Perihal Undang-undang*. Jakarta. Rajawali Pers. 2011. Hlm. 58

darurat sipil dan darurat internal. Ketiga istilah ini jelas berbeda pengertiannya, sebab keadaan darurat perang itu berkaitan dengan kondisi *state of war* (Negara Dalam keadaan perang). Kondisi darurat sipil, seperti timbul ketegangan sosial bencana alam, atau yang sejenisnya dapat dimasukkan kedalam kategori *state of tension* atau kondisi tegang. Namun berkenaan dengan perppu perlindungan anak, sama sekali tidak berhubungan dengan darurat perang atau darurat militer, akan tetapi keadaan darurat yang bersifat internal yang timbul berdasarkan penilaian subyektif.

Sebelumnya pada hari Selasa tanggal 10 Mei 2016 Presiden Joko Widodo telah mengumumkan untuk menyatakan kejahatan seksual terhadap anak adalah kejahatan luar biasa, dan penanganan, sikap, dan tindakan seluruh elemen, baik dari pihak pemerintah maupun masyarakat, harus dilakukan secara khusus.<sup>100</sup> Pernyataan ini dikeluarkan disusul dengan keluarnya Perppu kebiri sebagai suatu komitmen pemerintah untuk melindungi anak dari kejahatan seksual.

Dari pernyataan situasi luar biasa yang dimaksud oleh Presiden tersebut dapat dimaknai bahwa negara dalam kondisi darurat kejahatan seksual yang sifatnya internal seperti halnya yang dimaksud oleh Jimly. Hal itu tentu bisa dilihat dari tindakan cepat dari pemerintah dengan mengeluarkan Perppu, sebab menurut Jimly darurat internal dapat menjadi alasan Presiden untuk mengeluarkan Perppu berdasar pada penilaian yang subjektif.

---

<sup>100</sup> <https://www.voaindonesia.com/a/presiden-jokowi-kejahatan-seksual-terhadap-anak-adalah-kejahatan-luar-biasa/3324087.html> di akses pada tanggal 6 November 2017

Tetapi jika merujuk pada Pasal 12 UUD 1945, pengaturan keadaan darurat “*state emergency*” yang di dalam pasal itu menggunakan frasa “keadaan bahaya” tidak secara detail dan tegas mengatur mengenai pengertian dan batasan keadaan bahaya. Dalam pasal tersebut justru mengatakan bahwa syarat dan akibat keadaan bahaya ditetapkan dengan Undang-Undang.

Sementara itu undang-undang yang berlaku saat ini adalah UU (Prp) No. 23 Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya. Dalam Pasal 1 ayat (1) disebutkan bahwa keadaan bahaya dengan tingkatan keadaan darurat sipil atau keadaan darurat militer atau keadaan perang, terjadi apabila:

- a. keamanan atau ketertiban hukum di seluruh wilayah atau di sebagian wilayah Negara Republik Indonesia terancam oleh pemberontakan, kerusuhan-kerusuhan atau akibat bencana alam, sehingga dikhawatirkan tidak dapat diatasi oleh alat-alat perlengkapan secara biasa;
- b. timbul perang atau bahaya perang atau dikhawatirkan perkosaan wilayah Negara Republik Indonesia dengan cara apapun juga;
- c. hidup negara berada dalam keadaan bahaya atau dari keadaan-keadaan khusus ternyata ada atau dikhawatirkan ada gejala-gejala yang dapat membahayakan hidup Negara.

Dari ketentuan diatas menurut penulis jelas terlihat bahwa kebijakan sanksi kebiri tidak dibentuk berdasarkan atas suatu keadaan yang darurat atau bahaya, tetapi justru dasarnya adalah ikhwal kegentingan memaksa yang hal tersebut diatur dalam Pasal 22 UUD 1945 secara normatif memberikan kewenangan terhadap

Presiden untuk menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu).

Berkaitan dengan makna kegentingan yang memaksa yang terkandung dalam Pasal 22 UUD 1945 tersebut, Mahkamah Konstitusi (MK) telah memberikan penafsiran dalam putusannya 138/PUU-VII/2009 terkait dengan tiga parameter perihal ikhwal kegentingan yang memaksa yakni sebagai berikut :<sup>101</sup>

- a. Adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang.
- b. Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai.
- c. Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan

Dilihat dari tiga parameter ikhwal kegentingan memaksa putusan Mahkamah Konstitusi diatas, maka menimbulkan pertanyaan kebijakan sanksi kebiri melalui Perppu tersebut terkait dengan dimanakah letak kegentingan memaksa yang menjadi landasan diterbitkannya Perppu No 1/2016 itu. jika ditelisik dari isi penjelasan Perppu bagian umum itu menerangkan bahwa *“Pesatnya arus globalisasi dan dampak negatif dari perkembangan di bidang teknologi informasi dan komunikasi, memunculkan fenomena baru kekerasan seksual terhadap anak.”*

---

<sup>101</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59a6967d0fd46/menelusuri-parameter-pengesahan-perppu-di-parlemen>. Di akses pada tanggal 7 November 2017

Artinya, menurut pemerintah kejahatan seksual adalah merupakan fenomena baru yang terjadi sehingga sudah cukup menjadi alasan untuk pemerintah memenuhi syarat parameter pembentukan Perppu sebagaimana terdapat dalam putusan MK. Tetapi jika merujuk pada regulasi yang ada tentang perlindungan anak pada poin pembahasan sebelumnya, cukup jelas bahwa kejahatan seksual terhadap anak bukanlah sebuah fenomena baru sehingga tidak mesti diatasi dengan Perppu yang merujuk pada alasan-alasan mendesak atau kekosongan hukum. Untuk itu menurut penulis syarat kegentingan memaksa yang dimaksud itu tidak terpenuhi dalam pembentukan Perppu sebagai kebijakan hukum pidana sanksi kebiri.

**Mudzakir**, mengatakan jika Perppu itu tidak memenuhi syarat penerbitannya maka peraturan tersebut tidak sah, baik Perppu-nya maupun sanksi pidananya. Ia pun melanjutkan selama ini ukuran/parameter kegentingan yang memaksa atau darurat terbitnya Perppu tidak memperhatikan syarat yang termuat dalam putusan MK No. 138/PUU-VII/2009.<sup>102</sup>

## **2. Alasan Sosiologis dan Yuridis Kebijakan Sanksi Kebiri**

Konsideran Perppu Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa ada alasan kegentingan memaksa secara sosiologis dan yuridis hingga diterapkannya perppu. Secara sosiologis, kekerasan terhadap anak semakin meningkat secara signifikan yang mengancam dan membahayakan jiwa anak. Merusak kehidupan pribadi dan tumbuh kembang anak, secara yuridis disebutkan sanksi pidana yang dijatuhkan bagi pelaku kekerasan seksual terhadap anak belum

---

<sup>102</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59a7bab284670/mengupas-legalitas-aturan-sanksi-pidana-dalam-perppu>. Diakses pada tanggal 7 November 2017

memberikan efek jera dan belum mampu mencegah secara komprehensif terjadinya kekerasan seksual terhadap anak.

Jika dicermati, keluarnya Perppu ini adalah sebagai upaya bentuk keprihatinan pemerintah atas berbagai kejahatan seksual terhadap anak yang terjadi kala itu yang tidak luput dari pemberitaan media. Dalam perspektif pemerintah Perppu ini sebagai komitmen pemerintah terutama Presiden dalam menyelesaikan permasalahan yang terjadi kaitannya dengan kejahatan seksual terhadap anak.

Memang bukan tanpa alasan pemerintah mengeluarkan kebijakan itu, seringnya terjadi kekerasan seksual menjadi alasan pemerintah meningkatkan status negara menjadi darurat kejahatan seksual. Kekerasan seksual di Indonesia bukan perkara yang baru terjadi, justru berkali-kali dan bahkan terus terjadi. Jika dilihat dari perkembangannya perihal ini penulis menelusuri data kekerasan seksual yang terjadi dari sejak tahun 2011 sampai dengan tahun 2016 kasus kekerasan seksual anak sebagai korbannya.

Gambar 2. Data KPAI Jumlah Anak Korban Kejahatan Seksual



Keterangan :<sup>103</sup>

1. Pada tahun 2011 terdapat 216 kasus
2. Pada tahun 2012 terdapat 412 kasus
3. Pada tahun 2013 terdapat 343 kasus
4. Pada tahun 2014 terdapat 656 kasus
5. Pada tahun 2015 terdapat 218 kasus
6. dan hingga saat 2016 lalu terdapat 120 kasus yang terjadi.

Bila dilihat dari data yang berhasil dihimpun oleh penulis, memang terlihat bahwa kekerasan seksual dalam setahun tidak pernah absen mengisi daftar jumlah korban anak sebagai korban kekerasan seksual itu sendiri. artinya kejahatan seksual di Indonesia masih tetap ada, hal ini memang sangat mengkhawatirkan dan mengancam masa depan dan tumbuh kembang anak sebagai generasi penerus bangsa.

Tetapi jika alasan pemerintah dalam menerbitkan Perppu untuk menjadi UU adalah karena meningkatnya kasus kekerasan seksual terhadap anak seperti yang tertuang dalam Konsideran Perppu itu, maka menurut penulis hal tersebut tidak berdasar. Sebab dari data diatas dapat dilihat bahwa kasus kekerasan seksual terhadap anak yang terjadi sepanjang tahun 2011 sampai 2016 justru mengalami penurunan angka jumlah korbannya.

Memang pada tahun 2014 jumlah korban kekerasan seksual terhadap anak sangat tinggi, namun setidaknya setelah keluarnya Undang-Undang Nomor 35

---

<sup>103</sup> <http://bankdata.kpai.go.id/tabulasi-data/data-kasus-per-tahun/rincian-data-kasus-berdasarkan-klaster-perlindungan-anak-2011-2016> (diakses pada tanggal 12 November 2017)

Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, telah efektif menurunkan angka jumlah kekerasan seksual pada tahun berikutnya. Hal tersebut menunjukkan bahwa kebijakan pemerintah dalam mengeluarkan Perppu yang saat ini telah menjadi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak sebagai alasan menekan angka kekerasan seksual di Indonesia menjadi tidak tepat, sebab parameter menjadikan negara dengan status darurat kejahatan seksual sebagai kejahatan yang luar biasa itu harus merujuk juga pada angka kekerasan seksual terhadap anak yang menunjukkan angka yang sangat signifikan meningkat.

Untuk itulah saat Perppu itu diajukan ke DPR untuk disetujui menjadi undang-undang, ada beberapa fraksi partai yang tidak setuju dengan kebijakan Perppu itu, seperti halnya Fraksi Partai Keadilan Sejahtera (PKS) dan Fraksi Partai Gerindra. Fraksi PKS menilai bahwa landasan data yang menjadi pertimbangan kebijakan pemerintah mengeluarkan Perppu itu belum jelas. Pandangan ini sejalan dengan pendapat penulis setelah melihat data-data kekerasan seksual yang ada dalam rekapan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI). Lain halnya dengan Fraksi Gerindra yang melihat sisi kejelasan implementasi hukuman atau sanksi yang diberikan itu kurang jelas.<sup>104</sup>

Sisi lain yang menjadi alasan kebijakan Perppu itu adalah terkait dengan penjeratan sebagai alasan yuridis dalam kebijakan tersebut. Pemerintah percaya, bahwa pemberatan hukuman kepada pelaku kejahatan seksual akan memberikan efek jera kepada pelaku serta efektif mampu mencegah secara komprehensif

---

<sup>104</sup><http://nasional.kompas.com/read/2016/10/13/05300041/perppu.kebiri.disahkan.dpr.ini.aturan.banyu> (diakses pada tanggal 12 November 2017)

kejahatan seksual terhadap anak. perihal ini dirasa karena penjara dianggap tidak lagi memberi efek jera pada pelaku kekerasan seksual terhadap anak, sebab itulah asumsinya mengapa kasus kekerasan seksual di Indonesia masih terus terjadi.

Dalam masalah penetapan sanksi dalam hukum pidana, apapun jenis dan bentuk sanksinya harus didasarkan dan diorientasikan pada tujuan pemidanaan. setelah tujuan pemidanaan diterapkan, barulah ditentukan jenis dan bentuk sanksi apa yang paling tepat bagi pelaku kejahatan.

Jika penjeraman adalah tujuan untuk menghukum dengan mengebiri pelaku kekerasan seksual, agaknya penulis memiliki pemikiran yang berbeda tentang itu. hukuman kebiri terkesan hanya ditujukan untuk menyakiti, ada dorongan emosional untuk menghukum pelaku itu. pandangan penulis atas kebijakan penghukuman itu melihat bahwa pemerintah sepertinya beranggapan bahwa sistem reproduksi adalah alat untuk melakukan kejahatan, sehingga alat itu mesti dibuat untuk tidak berfungsi (kebiri kimia).

Padahal sebenarnya yang paling penting untuk dilakukan adalah mencari tahu apa penyebab dorongan seksual itu muncul, sehingga menimbulkan fantasi-fantasi mereka untuk tertarik dengan anak. hal itu tentu erat kaitannya dengan sikap pelaku itu sendiri, untuk apa hukuman kebiri diberikan jika sikap pelaku tetap saja masih sama memiliki perasaan untuk melakukan kejahatan. Bisa jadi setelah pelaku menjalani hukuman itu, malah mungkin akan menyasar korban lain dengan perbuatan pidana lain.

Maksud penjelasan diatas bahwa penulis ingin menyampaikan kebijakan sanksi kebiri yang dimaksud untuk memberikan efek jera terhadap pelaku

kekerasan seksual menjadi tidak tepat. meskipun sanksi kebiri itu tujuannya untuk menakut-nakuti pelaku sebagai sanksi yang mengerikan dan kejam, namun jika sikap pelaku masih memiliki perasaan niat untuk melakukan kejahatan, maka tujuan sanksi untuk penjeraan tersebut tidak akan efektif.

Jika kebijakan sanksi kebiri itu dipandang sebagai suatu tujuan penjeraan, maka tidak kurang persis sama dengan tujuan penjeraan dalam UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap pelaku tindak pidana narkotika yang diancam dengan hukuman mati, atau pidana mati lainnya yang diatur dalam UU tindak pidana korupsi, teroris dan lainnya. Semua itu tujuannya untuk memberikan efek jera kepada pelakunya.

Tetapi saat ini tidak ada yang mampu dapat membuktikan bahwa hukuman mati untuk pelaku kejahatan-kejahatan yang disebutkan diatas merupakan senjata (sanksi) yang ampuh untuk menghilangkan atau minimal meminimalisir kejahatan tersebut. Meskipun sudah ada beberapa orang yang telah dihukum mati akibat perbuatannya, namun tetap saja pengedar narkotika atau tindakan korupsi masih masif terjadi di Indonesia. Penting untuk diketahui juga, bahwa UU tentang perlindungan anak yang baru ini juga memberlakukan sanksi pidana mati sebagai hukuman maksimal terhadap pelaku kekerasan seksual anak.

## **B. KEBERADAAN SANKSI KEBIRI DALAM KEBIJAKAN HUKUM PIDANA**

Seiring makin maraknya kasus kejahatan seksual terhadap anak mempengaruhi lahirnya kebijakan atas peraturan perlindungan anak sebagai upaya kebijakan pemerintah dalam pembangunan hukum pidana indonesia dalam

menghadapi situasi dan kondisi masyarakat khususnya pelaku kejahatan yang telah jauh dari nilai-nilai kemanusiaan serta cenderung meresahkan dan mengganggu keamanan, pertumbuhan anak agar terbebas dari tekanan dan kejahatan yang akan dialaminya.

Kekerasan seksual adalah kekerasan yang sepatutnya tidak terjadi terhadap siapapun, terlebih jika itu terjadi pada anak sebagai mata rantai awal yang menentukan masa depan bangsa. Perihal ini yang menjadikan status negara ditetapkan darurat kejahatan seksual. Kekerasan seksual seperti telah diuraikan dalam beberapa pembahasan diatas mendasari pemerintah mengeluarkan kebijakan peraturan tentang sanksi kebiri terhadap pelaku kejahatan tersebut. Namun seperti diketahui bahwa kebijakan tersebut menuai banyak pro dan kontra, hal ini mensyaratkan bahwa kebijakan tersebut masih perlu untuk dikaji agar kebijakan tersebut dipandang baik dan perlu dilakukan untuk kepentingan penerapan hukum dan hukum yang akan datang (*ius constituendum*).

Pada bab sebelumnya, penulis pernah menguraikan tentang pengertian kebijakan hukum pidana. Pada dasarnya dalam uraian itu penulis dapat menangkap maksud dari pengertian kebijakan hukum pidana itu bahwa kebijakan hukum pidana adalah usaha untuk memperbaharui nilai-nilai yang sesuai dengan sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosialkultural masyarakat untuk melandasi upaya kebijakan pembentukan hukum pidana.

Dari pengertian kebijakan hukum pidana sebagaimana yang dimaksud itu, kiranya sanksi kebiri sebagai produk kebijakan hukum pidana semestinya juga harus dilandasi dengan nilai-nilai yang disebutkan diatas. Sehubungan dengan itu,

pembaharuan hukum pidana memang penting untuk dilakukan agar hukum tersebut tetap mempunyai wibawa. Pada kajian mengenai membangun atau memperbaharui hukum bukan hanya memperbaharui pasal-pasal yang kurang tepat diterapkan dengan keadaan sekarang, melainkan juga harus dikaji secara komperhensif ide dasar dari pembentukan hukum yang baru sehingga ketika diterapkan hukum tersebut tidak seperti tambal sulam.

Penting untuk diketahui bahwa kebijakan hukum pidana sepengetahuan penulis terbagi atas kebijakan pembentukan (formulatif), kebijakan penegakan dan kebijakan pelaksanaan. dalam konteks ini penulis membatasi kajiannya dalam ruang lingkup kebijakan pembentukan itu saja, menurut penulis sanksi kebiri jika dilihat dari kebijakan pembentukannya masih bermasalah untuk dikaji kembali.

Berkaitan dengan itu, maka patut dikaji kembali sanksi kebiri itu sebagai kebijakan hukum pidana baru, terlebih pada kebijakan pembentukan itu sendiri dengan menggunakan prinsip-prinsip baik itu prinsip Pidanaan, Hak Asasi Manusia (HAM) dan lain sebagainya untuk menjadi pertimbangan dalam menjatuhkan hukuman atau menciptakan hukum pidana yang baik untuk kepentingan masa sekarang dan yang akan datang.

### **1. Kebiri Kaitannya Dengan Prinsip Pidanaan**

Sebagai sebuah sanksi, pengebirian tentu memiliki tujuan tertentu. Seperti misalnya hukuman mati yang dianggap sebagai balasan yang setimpal terhadap tindak pidana tertentu. Dalam hal ini, tujuan pengebirian sebagaimana dampak yang ditimbulkannya itu akan dianalisis berdasarkan teori pidanaan yang sering kita

dapati dalam kuliah-kuliah hukum pidana. Dengan kata lain, bagian ini hendak menjawab apakah kebiri—sebagai sanksi—sesuai dengan teori pemidanaan atau tidak? Dengan demikian, perlu dijelaskan terlebih dahulu teori-teori pemidanaan yang ada, baru kemudian dicocokkan dengan sanksi kebiri untuk melihat kesesuaiannya. Apakah cenderung *represif*, *preventif*, atau juga menggabungkan keduanya?

Pernah disinggung sebelumnya bahwa pemidanaan secara sederhana dapat diartikan dengan penghukuman. Penghukuman yang dimaksud berkaitan dengan penjatuhan pidana dan alasan-alasan pembenar (*justification*) dijatuhkannya pidana terhadap seseorang yang dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*incracht van gewijsde*) dinyatakan secara sah dan meyakinkan terbukti melakukan tindak pidana. Pemidanaan juga diartikan sebagai tahap dalam penjatuhan sanksi pidana. Kaum konsekuensialis juga berpendapat bahwa adanya sanksi pidana dibenarkan apabila pidana itu membawa kebaikan untuk mencegah kejadian yang lebih buruk dan tidak ada alternatif lain yang dapat memberikan hasil yang setara baiknya atau buruknya. Hukum pidana tidak boleh ditempatkan sebagai instrumen pertama (*primum remedium*) untuk mengatur kehidupan masyarakat, melainkan sebagai instrumen terakhir (*ultimum remedium*). Oleh karena itu penggunaan hukum pidana untuk mengatur kehidupan masyarakat bukan suatu keharusan melainkan hanya salah satu alternatif dari instrumen-instrumen pengaturan yang tersedia.

Terdapat 3 (tiga) teori tujuan pemidanaan yang masing-masing telah dijelaskan di bab sebelumnya, yaitu *absolute* atau imbalan/pembalasan (*vergeldings*

*theorieen*), *relative* atau maksud/tujuan (*doel theorieen*) dan teori gabungan (*verenigings theorieen*). Yang **Pertama** adalah teori absolut, teori ini menghendaki hukuman yang setimpal dengan perbuatan jahat yang dilakukan oleh si pembuat kejahatan sebagai penyebab timbulnya penderitaan orang lain, sehingga si pembuat juga pantas mengalami penderitaan sesuai perbuatannya yang membuat orang lain menderita (*leed met leed vergelding worden*), sehingga pidana ini tidak bertujuan untuk memperbaiki si pembuat kejahatan, tetapi pidana ini merupakan tuntutan mutlak bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, dengan kata lain penderitaan harus dibalas dengan penderitaan atau pembalasan (*revenge*).

Sanksi kebiri yang dimaksud sebagai upaya tindakan pemidanaan terhadap pelaku kejahatan seksual ditinjau dari teori ini akan sesuai apabila dasar penghukumannya untuk melakukan pembalasan kepada pelaku kejahatan tersebut, artinya perbuatannya dipandang setimpal dengan kejahatan yang dilakukan. Dalam perumusan pidana ini, konstruksinya sejalan dengan maksud *absolute* bahwa tindakan tertentu yang dianggap berlebihan, maka perlu diadakan sanksi sanksi pembalasan sebagai pidana. Dengan kata lain, berangkat dengan teori ini kebiri dapat diterima sebagai sanksi dan sejalan dengan teori absolut.

**Kedua** yakni relatif, teori mensyaratkan. bahwa pemidanaan ditujukan sebagai sarana untuk pencegahan, baik pencegahan khusus (pelaku) maupun umum (masyarakat). Dalam artian tujuan pemidanaan untuk mencegah dan mengurangi kejahatan, pidana harus dimaksudkan untuk mengubah tingkah laku penjahat dan orang lain yang berpotensi atau cenderung melakukan kejahatan, sehingga dapat

diasumsikan bahwa teori relatif lebih melihat kedepan. Jadi dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan (*“quia peccatum est”*) melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan (*“ne peccetur”*).

Jika melihat sanksi kebiri yang dapat memberi penderitaan atau bersifat retributif terhadap pelaku, maka sanksi ini cenderung lebih bertitik berat pada tujuan pemidanaan *absolute* yang mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Meski demikian, dapat dikompromikan bahwa sanksi kebiri dapat memberi efek pencegahan secara umum dalam arti mencegah orang lain dari melakukan perbuatan yang sama. Sedangkan terhadap pelaku, sanksi ini baru dapat dikatakan sejalan dengan tujuan relatif jika setelah sanksi ini diberi, pelaku tidak lagi mengulangi perbuatannya. Problemanya, yang ditekan pada pengibirian adalah hormon yang membuat seseorang hilang gairahnya.

Jadi, seseorang bukan tidak mengulangi perbuatannya, tapi tidak bisa lagi melakukan kejahatan serupa (karena tidak mampu/bergairah). Sedangkan arti dari “tidak mengulangi” sebenarnya adalah “insaf/taubat”. Sebenarnya si pelaku bisa saja melakukan kejahatan, hanya saja karena sudah dipidana, sanksi itu menyebabkannya enggan mengulangi. Kalaulah efek itu memiliki limit waktu tertentu, apakah pada organ vital pelaku kembali normal ia jera untuk melakukan kejahatan? Atau jangan-jangan kejahatan akan kembali ia lakukan karena nafsu/gairahnya kembali normal. Dengan demikian kesimpulan penulis menurut

teori relatif ini bahwa sanksi kebiri berpotensi mencegah orang lain (prevensi umum) namun tidak serta merta mencegah pelaku (prevensi khusus).

Selanjutnya yang *Ketiga* adalah teori gabungan, teori gabungan ini berusaha memadukan konsep-konsep yang dianut oleh teori absolut dan teori relatif. Sehingga dapat disimpulkan bahwa tujuan pemidanaan yaitu disamping penjatuhan pidana itu, pidana juga harus membuat jera dan memberikan perlindungan serta pendidikan terhadap masyarakat terpidana. Konsep pemidanaan di Indonesia menurut penulis sejalan dengan teori ini, sebab Sebagaimana menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan fungsi Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) adalah sebagai tempat untuk melaksanakan pembinaan Narapidana dan anak didik pemasyarakatan.

UU itu menyebutkan bahwa tujuan sistem pemasyaraktan untuk membentuk warga binaan pemasyarakatan menyadari kesalahannya dan memperbaiki dirinya agar menjadi manusia yang lebih baik. Lapas bukan hanya sebagai suatu tempat yang semata-mata menghukum dan menderitakan orang, tetapi suatu tempat untuk membina atau mendidik orang-orang yang telah berkelakuan menyimpang. agar setelah menjalani pembinaan di dalam lapas dapat menjadi orang-orang baik dan dapat menyesuaikan diri dengan lingkungan masyarakat.

Jika dilihat jenis sanksi itu, hukuman kebiri seolah-olah nampak sebagai suatu tindakan pembalasan dari pemerintah tanpa upaya memperbaiki pribadi pelaku kekerasan seksual. Efek malu dari hukuman kebiri ini tidak hanya dialami pelaku kekerasan seksual anak namun juga keluarga pelaku karena pelaku tidak bisa meneruskan keturunan akibat dari hukum kebiri tersebut sehingga hal tersebut

menimbulkan tekanan yang luar biasa dan menyebabkan pelaku dapat mengulangi tindakannya. Padahal tujuan dari pemidanaan Indonesia adalah berdasarkan pada teori gabungan atau teori yang menghendaki penjatuhan pidana itu selain harus membuat jera tetapi juga harus memberikan perlindungan serta pendidikan terhadap masyarakat terpidana. Sedangkan hukuman kebiri hanya berdasarkan pada pembalasan belaka dan mengesampingkan perbaikan pribadi pelaku yang akan membuat pribadi pelaku lebih buruk dan tidak menyelesaikan akar dari kejahatan kekerasan seksual pada anak.

Tidak hanya dari sisi teori pemidanaan itu kebiri dianggap tidak sejalan. Tetapi jika dilihat dari jenis sanksinya, agaknya kebiri ini bertentangan dengan ide dasar atau konsep tentang perumusan jenis sanksi tersebut. Misalkan didalam perumusannya, sanksi kebiri adalah sebagai sanksi tindakan, dan bukan sebagai sanksi pidana pokok. Sedangkan sanksi pidana pokok dan sanksi tindakan memiliki ide dasar dan pengertian yang berbeda, hal tersebut dapat dilihat pada penjelasan bab sebelumnya mengenai perbedaan sanksi pidana dan tindakan.

Sanksi pidana bertujuan memberi penderitaan istimewa kepada pelanggar supaya ia merasakan akibat perbuatannya. Selain ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap pelaku, sanksi pidana juga merupakan bentuk pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku, sedangkan sanksi tindakan tujuannya lebih bersifat mendidik. Jika ditinjau dari sudut-sudut teori pemidanaan, maka sanksi tindakan merupakan sanksi yang tidak membalas. Ia semata-mata ditujukan pada

prevensi khusus, yakni melindungi masyarakat dari ancaman yang dapat merugikan kepentingan masyarakat itu<sup>105</sup>.

Singkatnya, sanksi pidana berorientasi pada ide pengenaan sanksi terhadap pelaku perbuatan, sementara sanksi tindakan berorientasi pada ide perlindungan masyarakat. Sebenarnya tindakan dalam sejarahnya, hanya dilakukan terhadap pengenaan sanksi terhadap anak yaitu ; memerintahkan agar terpidana anak dikembalikan kepada orang tuanya, wali atau pemeliharaan dengan tidak dikenakan hukuman, atau diserahkan kepada pemerintah dapat ditempatkan pada lembaga pendidikan negeri, diserahkan kepada lembaga khusus, perhimpunan, yayasan dibidang kesejahteraan dibidang sosial yang berbentuk badan hukum, ataupun hukuman untuk anak ataupun teguran, dan denda.<sup>106</sup>

Perihal ini sangat jauh berbeda dengan kebijakan sanksi tindakan kebiri yang berada dalam UU perlindungan anak yang baru. meskipun jenis sanksinya dalam UU itu adalah tindakan, tetapi sifatnya justru untuk memberi penderitaan atau nestapa, sedangkan sifat sanksi semacam itu lebih mirip dengan sanksi pidana seperti pidana pokok yang telah ditentukan jenisnya didalam Pasal 10 KUHP. Jenis pidana yang dimaksud ialah pidana penjara, pidana kurungan, pidana seumur hidup, pidana mati dan pidana denda.

Berbeda dengan KHUP, UU No 17 Tahun 2016 Tentang Perlindungan anak, ketentuan tentang jenis pidana tidak secara tegas disebutkan bentuknya apakah sanksi penjara, sanksi seumur hidup, sanksi pidana mati, sanksi tambahan dan

---

<sup>105</sup> Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1987, hlm. 360

<sup>106</sup> Syaiful Bahhri, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm 223

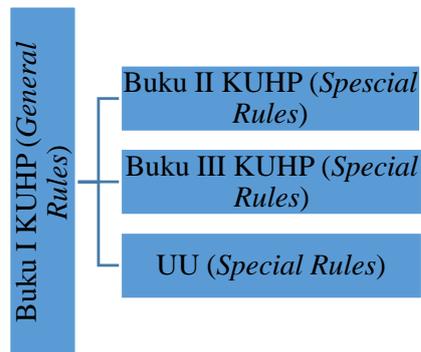
tindakan itu adalah merupakan pidana pokok atau masing-masing terpisah. Sebab menurut pemahaman penulis pidana pokok adalah ketentuan yang ditetapkan yang sifatnya harus atau wajib. Sedangkan sanksi tambahan dan tindakan tidak bersifat harus, tetapi “dapat” diberikan oleh hakim. Tetapi menurut analisa penulis berdasarkan UU itu tindakan kebiri akan menjadi wajib apabila pelaku tidak dijerat dengan pidana mati dan pidana seumur hidup.

Sebenarnya yang ingin disampaikan penulis bukan soal wajib atau tidaknya pidana itu dilaksanakan, tetapi soal pengertian jenis dan sifat sanksi masing-masing. Meskipun sanksi tindakan itu pelaksanaan wajib tetapi dia harus tetap sesuai dengan ide dasar tujuan sanksi tindakan itu apa. Sejauh ini penulis belum menemukan perubahan ide dasar dari sanksi tindakan yang sifatnya mendidik dan berorientasi pada perlindungan masyarakat. Nah, jika kebiri dimaksudkan sebagai sanksi tindakan, maka sudah barang tentu menyimpangi konsep tujuan sanksi tindakan itu.

Jika ditinjau dari sistem pidanaaan, sepertinya sanksi kebiri agak berbenturan dengan KUHP. Sebelumnya sudah dijelaskan bahwa sanksi pidana secara eksplisit diatur pada Pasal 10 KUHP. Bentuk pidana sendiri ada 2 (dua) yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan pidana tutupan. Sedangkan pidana tambahan terdiri dari pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim. Sedangkan hukum kebiri belum pernah dikenal sebelumnya dalam sistem pidanaaan kita, hukuman kebiri tidak tercantum di dalam Pasal 10 KUHP.

Penulis beralasan, semestinya semua undang-undang diluar KUHP yang memuat ketentuan pidana harus memperhatikan asas-asas umum yang diatur dalam Buku Kesatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pendapat penulis persis sama yang disampaikan oleh Barda Nawawi<sup>107</sup> bahwa jika dilihat dari keseluruhan sistem hukum pidana, “ketentuan pidana” dalam setiap UU khusus, hanya merupakan subsistem dari keseluruhan sistem hukum pidana induk yang selama ini masih diatur di dalam KUHP.

Gambar 3. Posisi Undang-Undang berdasarkan kekhususannya



Dasar penjelasannya dapat dilihat dalam lampiran UU No. 10/2004 sub c.3 No 86 (yang memuat pedoman umum tentang penyusunan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan) menyatakan : *Dalam merumuskan ketentuan pidana perlu diperhatikan asas-asas umum ketentuan pidana yang terdapat dalam Buku Kesatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, karena 36 ketentuan dalam Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut Peraturan Perundang-undangan lain, kecuali jika oleh Undang-Undang ditentukan lain (Pasal 103 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana).*

Barda mengatakan bahwa Buku I KUHP mengikat untuk UU khusus hanyalah Bab I s/d VII (Pasal 1 s/d 85). Namun menurut beliau keterikatan itu tidak bersifat mutlak. UU khusus bisa saja membuat ketentuan lain yang menyimpang. Dari sini penulis melihat tidak ada batasan sejauh mana yang dimaksud Barda UU

<sup>107</sup> Barda Nawawi Arief. *Kebijakan formatif (Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan)*. Semarang. Pustaka Magister Semarang. 2015. Hlm 12-13

khusus itu bisa menyimpang. Penulis berpandangan lain soal ini, UU khusus boleh menyimpangi ketentuan umum KUHP, asalkan dalam UU khusus juga memuat tentang ketentuan umum atau asa-asa umum tentang ketentuan pidana yang dimuat dalam masing-masing peraturan itu.

Begitupun dengan UU tentang perlindungan anak, mengingat tindakan kebiri tidak diatur dalam asas-asas umum atau ketentuan umum dalam Pasal 10 KUHP, maka semestinya UU perlindungan anak mengatur secara tersendiri tentang asas-asas umumnya didalam UU perlindungan anak itu juga. Sehingga penyimpangannya dapat diakui. Hal tersebut perlu untuk menjaga keharmonisan antara peraturan yang satu dengan lainnya.

Jika itu yang terjadi maka jelas pembaharuan hukum pidana yang terjadi bukan dalam arti yang sesungguhnya. Benar Sudarto<sup>108</sup> mengatakan kiranya dalam rangka pembaharuan hukum pidana, telah cukup banyak usaha yang telah dilakukan. Namun apa yang telah dilakukan itu belum dapat dikatakan sebagai *law reform* secara total. Begitupun menurut Rudbruch, yang mengatakan bahwa memperbaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, melainkan mengatiknya dengan yang lebih baik.

## **2. Kebiri ditinjau dari prinsip pembedanaan islam**

Secara garis besar, teori pembedanaan dalam Islam dikenal dengan istilah *al-jawabir* (berasal dari kata *al-jabru*) dan *al-zawajir* (berasal dari kata *al-zajru*). Jika disepadankan, kedua istilah ini mirip dengan teori absolut dan relatif atau fungsi

---

<sup>108</sup> Ali Zaidan, Op.Cit

represif dan preventif. Hal ini dapat dilihat dari ungkapan Juhaya S. Praja<sup>109</sup> yang menyatakan bahwa *al-jawabir* hukuman berfungsi ditujukan untuk pembalasan, sedangkan *al-zawajir* ditujukan untuk pencegahan. Dalam teori *al-jawabir* hukuman (*'uqubat*) bisa menghapus dosa pelaku kejahatan, sedangkan *al-zawajir* hanya untuk mencegah manusia dari berbuat dosa dan pelanggaran-pelanggaran.<sup>110</sup>

Sejauh amatan kami, kedua teori di atas erat kaitannya dengan jenis sanksi itu sendiri. Dalam literatur *fiqh jinayah* (hukum pidana Islam) dikenal dua istilah sanksi, *hudud* dan *takzir*. Fungsi *al-jawabir* hanya ada pada sanksi yang cara, jumlah, atau ketentuannya sudah ditetapkan oleh Allah dan rasulNya saja (*hudud*). Sedangkan fungsi *al-zawajir* ada pada kedua model/jenis sanksi, yakni sanksi-sanksi yang sudah ditetapkan oleh Allah dan rasulNya, juga sanksi-sanksi yang model dan jumlahnya ditetapkan oleh penguasa, sebagaimana disebut di atas dengan istilah *hudud* dan *takzir*.<sup>111</sup> Dengan kata lain, sanksi kebiri mesti ditentukan dulu jenisnya apa, baru kemudian dapat dianalisis berdasarkan dua teori di atas.

*Al-Jawabir* merupakan tujuan utama dan yang mendasari sebuah pidana itu dijatuhkan. Kewajiban penegakan hukum dan sanksi dalam Islam memiliki fungsi antara lain menebus dosa pelaku dan memberi kenyamanan di tengah-tengah masyarakat. Dalam teori *al-jawabir*, hukuman (*'uqubah*) itu mengandung sekurangnyanya tiga makna; pembalasan, penebusan dosa, dan prevensi umum

---

<sup>109</sup> Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), hlm 83 – 84.

<sup>110</sup> Abdurrahman Al-Maliki dan Ahmad al-Daur, *Sistem Sanksi dan Hukum Pembuktian dalam Islam*, (terj. Syamsuddin Ramdhan), hlm 6.

<sup>111</sup> Lihat, Khairil Akbar, *Pidana Mati Terhadap Penyalahguna Psicotropika Dalam Perspektif Teori Pidanaan Islam*, (Banda Aceh: Universitas Islam Negeri Ar-Raniry, 2014), hlm 61 – 62.

(terkadang juga khusus). Secara sederhana dapat kita misalkan dalam kasus pembunuhan. *Qishash* sebagai sanksi merupakan balasan bagi pelaku pembunuhan sengaja bahwa ia juga mesti dibunuh. Dalam penegakan hukuman ini, orang-orang yang berakal sehat akan enggan membunuh karena mereka sadar bahwa pembunuhan menyebabkan seseorang akan turut dibunuh. Allah berkata, “*Bagi kalian terdapat jaminan kehidupan dalam penegakan qishash itu wahai orang-orang yang berpikir.*” Nah, balasan tadi (meski *debatable*) dapat menghapus dosa pembunuhan yang telah dilakukan pembunuh. Sedangkan *al-zawajir* disyariatkan untuk mendorong perubahan perilaku bagi pelaku berupa pendidikan yang membuatnya taubat.

Sanksi kebiri merupakan sanksi tambahan yang dijatuhi bersamaan dengan pidana pokok, tapi dieksekusi setelah pidana pokok usai dijalani. Dalam Pasal 81 ayat 7 Perppu Nomor 1 Tahun 2016 disebutkan bahwa kebiri berlaku bagi pelaku sebagaimana tertera pada pasal 4 dan 5, yaitu orang tua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan, aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih dari satu orang secara bersama-sama, menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia dimana perbuatan ini melanggar pasal 76D UUPA. Pasal itu melarang setiap orang untuk melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain.

Melihat kejahatan yang dijatuhkan sanksi kebiri dalam Perppu ini, maka dapat disimpulkan bahwa kebiri itu sendiri tidak pernah dikenal dalam literatur hukum Islam. Di Indonesia sendiri, sanksi ini merupakan sanksi kebiri perdana dan hanya ada pada kasus kejahatan seksual terhadap anak. Melihat kriterianya, sanksi ini merupakan hukuman *takzir* atau kebijakan pemimpin saja. Ianya tidak berdasarkan pada ketetapan yang baku. Hanya saja, perilaku demikian juga dikecam dan dianggap *extra ordinary crime* dalam Islam yang mengancam nyawa, kehormatan, keturunan, dan sebagainya. Dengan demikian, sanksi ini jika dikaitkan dengan teori pembedaan Islam dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Teori *al-jawabir*: dalam arti penebusan dosa, sanksi ini tidak menghapus dosa pelaku. Hal ini di dasarkan pada hadits yang menyatakan bahwa hanya hukuman *hudud* yang menjadi penebusan dosa. Nabi berkata, “Jika hudud itu ditegakkan kepadanya, maka itu menjadi penebus (kaffarat) dosa baginya.<sup>112</sup> Sanksi kebiri hanya dapat dikatakan sebagai balasan dari kesalahan semata. Sanksi ini hanya memiliki sedikit dari unsur *al-jawabir* yaitu hanya dari aspek pembalasan semata.
2. Teori *al-zawajir*: dalam hal mencegah, termasuk di dalamnya makna mencegah orang lain untuk melakukan perbuatan yang sama. Hanya saja, dalam maksud untuk mencegah pelaku dari perbuatan serupa, hal ini tidak terpenuhi. Sebab, makna “agar pelaku tidak mengulangi” adalah bahwa seseorang dapat mengulangi, hanya saja ia sadar perbuatan itu buruk, dan

---

<sup>112</sup> Lihat, Al-Imam al\_Hafidhz Abi Husein Muslim bin Hajjaj al-Husairi al-Naisaburi, *Shahih Muslim*, (Riyadh: Darut Thalibah, 2006), hlm 817.

dia bertobat untuk tidak mengulanginya karena takut akan sanksi yang ada. Teori ini mengarah pada fungsi *al-ta'dib* (edukasi) bagi pelaku yang nantinya membuat pelaku insaf. Sebab, selain harus dihukum, pemidanaan mesti mengandung makna memperbaiki. Perbaikan diri pelaku sebenarnya untuk mendorong pelaku bertaubat karena taubat dapat menghapus dosa sebagaimana *hudud* menggantikan atau menebus dosa pelaku kejahatan. Hanya saja, hal ini tidak dapat dipastikan sebab urusannya semata-mata diserahkan kepada Allah. Sedangkan *hudud*, *kafarat* atau fungsi *al-jawabirnya* memang disampaikan Tuhan melalui Nabi Muhammad bahwa *hudud* yang ditegakkan itu bertujuan untuk membalas dan menghapus dosa pelaku.

### **3. Kebiri dan Kaitannya dengan Hak Asasi Manusia**

Mengkaji masalah yang erat kaitannya dengan HAM, maka akan bersinggungan dengan instrument internasional sebagai dasar suatu pengaturan HAM di Indonesia. Pada tahun 1984 Perserikatan Bangsa Bangsa telah mengesahkan Konvensi yang memuat tentang prinsip-prinsip perlindungan HAM. Ada dua prinsip yang paling penting untuk disoroti dalam kebijakan sanksi kebiri ini, prinsip-prinsip tersebut yang penting dalam kajian ini ialah kewajiban positif untuk melindungi hak atas larangan suatu penyiksaan dan hok untuk melanjutkan keturunan.

*Pertama* tentang hak untuk tidak disiksa, negara memiliki kewajiban menghormati hak untuk bebas dari penyiksaan, hal itu diisyaratkan dalam Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa Bangsa (DUHAM-PBB) Pasal 5

Pasal 5 yang menyebutkan “tiada seorang jupun boleh dianiaya atau diperlakukan secara kejam, dengan tidak mengingat kemanusiaan atau jalan perlakuan atau hukuman yang menghinakan (*no body shall be subjected to acts of torture nor to cruel, in human and degrading punishment*)

Perihal itu yang dimaksud oleh penulis sebagai instrument internasional yang kemudian diratifikasi oleh indonesia melalui Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Seharusnya cara-cara yang tidak manusiawi dalam penegakan hukum, baik yang berkaitan dengan proses penyelidikan sampai peradilan diupayakan untuk dapat dihindari. Tidak hanya itu, tetapi juga cara-cara atau penghukuman yang merendahkan manusia dan sifatnya yang kejam itu mejadi sesuatu yang patut ditentang dalam kebijakan legislasi pembentukan undang-undang, apalagi jika sampai melanggar HAM.

Hukuma kebiri didalam Pasal 81A UU Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perlindungan Anak sebagai sebuah kebijakan yang baru ini, memang hanya dapat dijatuhkan kepada pelaku yang telah dewasa. akan tetapi justru dengan muatan materi sanksi kebiri ini Indonesia telah secara nyata tidak lagi mmenjiwai prinsip-prinsip perlindungan HAM yang telah disebutkan diatas. Kebiri dipandang sebagai suatu manifestasi penghukuman yang kejam terhadap badan, sementara hukuman yang kejam orientasinya menyiksa pelaku kejahatan itu. jika benar demikian, maka hukuman kebiri dalam ketentuan pasal diatas telah bertentangan dengan konvensi menentang anti penyiksaan.

Sangat jelas kiranya untuk memahami bahwa instrument internasional konvensi PBB di atas merupakan salah satu ketentuan universal yang dijiwai

semangat *self determination* dan tetap mengindahkan prinsip *the rule of law* yang telah dipegang teguh Indonesia. Konsekuensinya, kita pun harus menyesuaikan peraturan perundang-undangan maupun sistem *penitensier* agar Indonesia tidak dipandang sebagai negara yang melanggar hak asasi manusia.

Tidak hanya itu, mungkin saja anggapan kita terlalu jauh untuk melandaskan pada ketentuan konvensi PBB. Namun jika lebih jauh ditelisik lagi, konstitusi kita jelas telah memberi penjelasan atas pentingnya kewajiban negara untuk memperlakukan setiap orang dengan memperhatikan prinsip-prinsip HAM. Pasal 28 I dan Pasal 28 G UUD 1945 hasil amandemen mengakui hak atas hidup dan hak untuk tidak disiksa atau bebas dari penyiksaan yang merendahkan derajat martabat manusia adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Artinya alasan sosiologis dan alasan yuridis kebijakan penjatuhan sanksi kebiri kepada pelaku tidak relevan dan memperhatikan prinsip-prinsip perlindungan hak asasi yang diatur dalam konstitusi.

Adapun yang *kedua* ialah terkait dengan hak untuk berkeluarga dan melanjutkan keturunan. Pasal 10 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menyatakan bahwa setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah yang hanya dapat berlangsung atas kehendak kedua calon suami dan istri. Ketentuan ini memberikan pengertian bahwa hak untuk melanjutkan keturunan adalah bagian yang sangat penting untuk tidak dapat dikurangi dalam perlindungan hak asasi manusia.

Jika dilihat dari efek kebiri itu sendiri, kebiri dalam hal ini menghambat libido, dimana testis tempat laki-laki memproduksi sperma dan hormon testostero-

dipasung. Hormon yang mematangkan sel-sel sperma sehingga siap membuahi sel telur dan juga memicu timbulnya libido tidak akan lagi memproduksi hormone testosteron, laki-laki itu tak akan lagi mempunyai gairah seks. Itulah dasar mengapa laki-laki dikebiri, supaya tidak terjadi pagar makan tanaman. Seorang yang dikebiri akan menyebabkan dirinya mandul atau tidak memiliki keturunan.

Perihal penting yang harus digaris bawahi terhadap sanksi kebiri kaitannya dengan hak untuk melanjutkan keturunan adalah bahwa secara substansi, hukuman kebiri akan berdampak pada hilangnya hak seseorang untuk melanjutkan keturunan dan terpenuhi kebutuhan dasarnya yang dijamin dalam UUD 1945. Hal tersebut tentu saja sangat bertentangan dengan hak-hak asasi manusia sebagaimana yang terdapat di dalam Undang-undang Dasar maupun Undang-Undang Hak Asasi Manusia (HAM) itu sendiri.

Penulis ingin kembali menegaskan bahwa kebijakan penjatuhan sanksi kebiri melalui Perppu yang telah menjadi undang-undang perlindungan anak itu bertentangan dengan prinsip HAM yang tadi telah dijelaskan diatas. Pertentangan ini patut dipermasalahkan sebab dari kebijakan tersebut kita melihat ada ketidak harmonisan antara norma satu dengan lainnya juga undang-undang dengan aturan diatasnya. mana mungkin kebijakan yang hanya dibentuk dengan undang-undang itu dapat bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi diatasnya dalam hal ini UUD 1945 sebagai dasar pembentukan norma dibawahnya.

Untuk menjelaskan tata urutan perundang-undangan ini, penting kiranya melihat teorinya Hans Kelsen tentang *groundnorm* yang kemudian dikembangkan

oleh muridnya Hans Nawiasky yang disebut dengan *theorie von stufenbau der rechtsordnung*. Susunan norma menurut teori tersebut adalah :<sup>113</sup>

1. Norma fundamental Negara (*staatsfundamentalnorm*)
2. Aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*)
3. Undang-undang formal (*formil gesetz*)
4. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*Verordnung und autonome satzung*)

Teori ini memperlihatkan bahwa suatu norma hukum di negara manapun, perlu untuk memperhatikan jenjang tata urutan dimana norma hukum dibawah berlaku mengacu pada norma di atasnya, dan norma di atasnya berlaku dengan mengacu pada norma yang lebih tinggi lagi. Jika teori ini diterapkan dan disesuaikan dengan tata hukum di Indonesia, maka struktur hirarki tata hukum kita akan memperlihatkan bahwa (1) norma fundamental negara (pancasila), (2) aturan dasar negara (UUD 1945), (3) undang-undang formal (undang-undang), (4) peraturan pelaksanaan peraturan otonom (peraturan pemerintah hingga keputusan gubernur, walikota dan bupati). Refleksi teori Nawiasky ini kita dapat temukan dalam sistem norma hukum indonesia yaitu dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan-Undang.

Apabila kembali pada konteks kebijakan sanksi kebiri tadi, maka kita dapat temukan disharmonisasi antara undang-undang yang mengatur substansi muatan meteri tentang sanksi kebiri ini, disitu nampaknya kebijakan sanksi kebiri yang kini

---

<sup>113</sup> Sobirin Malian, Analisis Keunikan Dan “*Missing Link*” Antara Hukum Pidana Internasional, Etika Profesi, Dan Politik; Telaah Kritis Perppu Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Uu Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, *Jurnal Hukum Novelty*, Edisi No 2 Vol. 7 (2016), hlm 176.

telah jadi undang-undang itu berlawanan dengan konvensi PBB, UUD 1945 yang mengatur dua prinsip penting yaitu anti penyiksaan dan hak melanjutkan keturunan yang patut dilindungi oleh negara-negara manapun sebagai negara hukum yang menjunjung tinggi hak asasi manusia.

#### **4. Perihal kebiri dalam pandangan etika profesi kedokteran**

Sebelumnya dapat dijelaskan kaitan antara hukuman kebiri dengan dokter. Jika dilihat dari pengertiannya agaknya kebiri dengan dokter memang tidak memiliki kaitan sama sekali, masing-masing memiliki pengertian yang sangat berbeda. Tetapi secara hukum keduanya mempunyai hubungan, bahwa kebiri adalah suatu jenis hukuman sedangkan dokter adalah petugas kesehatan yang berperan sebagai eksekutor yang diberi tugas untuk penghukuman itu.

Tidak secara jelas penyebutannya didalam UU No 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak yang baru itu disebutkan bahwa kebiri dilaksanakan oleh dokter, tetapi sebagai profesi yang bertanggung jawab dalam bidang kesehatan maka cukup jelas bahwa dokter adalah salah satunya. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 82A Ayat (2) dalam UU itu sebagai berikut “Pelaksanaan tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di bawah pengawasan secara berkala oleh kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dibidang hukum, sosial, dan kesehatan”.

Perlu diketahui, Pengebirian memiliki dua jenis prosedur yang berbeda, yaitu dengan pembedahan dan proses kimia. Dalam pengebirian bedah, atau pembedahan testis, efek yang ditimbulkan adalah permanen. Namun, dalam pengebirian kimia, obat-obatan akan diberikan secara berkala untuk mengurangi

kadar testosteron dalam tubuh, sehingga dorongan seksual akan berkurang. Nah, tindakan prosedural semacam ini perlu penanganan yang professional, sedangkan yang lebih berkompeten untuk melakukan tindakan itu adalah seorang dokter dengan keahliannya.

Artinya didalam pasal diatas mengandung pengertian terkait dengan keharusan dokter bertindak sebagai pihak yang akan mengeksekusi. Dengan beigtu, secara

yuridis, mau tidak mau dokter harus melaksanakannya tanpa *reserve*, karena ini adalah hukum negara. akan tetapi perihal tersebut ditolak oleh para dokter. Para dokter beralasan jika mereka mengeksekusi pelaku dengan kebiri tersebut maka akan bertentangan dengan nilai dasar etika (Kode Etik Kedokteran Indonesia/Kodeki).

Sepertinya sangat beralasan penolakan yang dilakukan para dokter itu atau Ikatan Dokter Indonesia (IDI). Sebab tugas dokter dilandaskan pada nilai-nilai luhur profesi, kode etik inilah yang menjadi pedoman setiap dokter untuk bersikap dan mengambil tindakan yang berhubungan dengan profesinya. Penolakan para dokter ini adalah bentuk pengamalan mereka terhadap prinsip-prinsip etik mereka sendiri yakni memberikan kemanfaatan, tidak mencederai atau merugikan, prinsip otonomi dan berkeadilan.

Prinsip ini selalu menjadi tolok ukur dokter dalam mengambil tindakan. Dari prinsip ini juga kebiri dapat dinilai apakah memiliki manfaat untuk kepentingan kesehatan atau tidak. Tindakan kebiri harus benar dipastikan bukan sebagai tindakan yang dapat mencederai atau merugikan setiap orang yang dikebiri.

Jika dilihat dari pengertian kebiri diatas baik kebiri fisik maupun kebiri kimia, keduanya memiliki dampak yang mencederai dan merugikan setiap orang yang dikebiri. Untuk itu nampaknya kebiri bertentangan dengan semua prinsip itu.

Pada pasal 7d Kodeki mengatakan “setiap dokter harus senantiasa mengingat akan kewajiban melindungi hidup mahluk insani”. Etik ini jauh bertentangan dengan hukuman kebiri yang memiliki dampak buruk terhadap setiap orang yang dikebiri kimia, bahkan akibat dari kebiri tersebut adalah kematian. Jika dokter melakukan kebiri, maka sama artinya dokter tidak mengamalkan kewajiban untuk melindungi setiap manusia sesuai dengan standar etika profesinya.

Jika kita merujuk pada sumpah dokter itu sendiri, maka ada beberapa poin dari sumpah itu yang mengatakan bakti setiap dokter untuk kepentingan perikemanusiaan dan sasaran profesi dokter yang tidak bertentangan dengan perikemanusiaan sekalipun itu diancam. Setiap dokter harus menjunjung tinggi, menghayati dan mengamalkan sumpah dokter, hal tersebut dikataka dalam ayat 1 Kodeki. Sedangkan berdasarkan kajian HAM, kebiri adalah bentuk penyiksaan yang melanggar hak asasi manusia. maka sewajarnya jika para dokter menolak sebagai eksekutor terhadap pelaku yang akan dikebiri. Meskipun dalam kebijakan UU yang baru memuat keharusan seorang dokter, tetapi landasan prinsip otonomi dokter yang tidak dapat dipaksa oleh siapapun menjadi sesuatu yang patut dihargai oleh pemerintah.

Pengamalan etik kedokteran didasarkan pada moralitas kemanusiaan, bahwa moral selalu mengacu pada baik-buruknya manusia sebagai manusia. Moral adalah tolok ukur sejauhmana manusia itu berlaku baik dan menentukan benar

salahnya sikap dan tindakan manusia itu sendiri. dengan landasan moral ini, maka tindakan kebiri yang dilakukan oleh dokter itu dipandang sebagai sebuah tindakan yang jika dilakukan oleh dirinya maka akan bertentangan dengan moralitas yang secara normatif menjadi dasar pengamalan setiap profesi dokter.

Profesi dokter adalah profesi yang terjadi hubungan antara duan insan yaitu si pengobat (dokter) dan penderita (pasien), bukan hubungan antara si penghukum (dokter) dan si terhukum (pasien). dokter tugasnya untuk mengobati pasien yang mengalami penderitaan atas sakitnya dan bukan justru memberi penderitaan dan menyiksa pasien. hubungan antara dokter dengan pasien dibatasi oleh hak dan kewajiban masing-masing. Artinya seorang dokter dalam melakukan tindakan-tindakan yang berhubungan dengan keahlian profesinya, maka selalu meminta persetujuan dari pasien tersebut. Sedangkan kebiri itu justru bukan kehendak dari pasisen sendiri, tatpi sesuatu yang secara terpaksa harus diterimanya.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Simpulan**

Setelah meninjau hasil pembahasan diatas, penulis menarik beberapa garis kesimpulan untuk dapat diuraikan pada bab penutup sebagai berikut :

1. Ada beberapa dasar pemerintah mengeluarkan kebijakannya terkait dengan penjatuhan sanksi kebiri kepada pelaku kejahatan seksual terhadap anak. dasar itu merujuk pada dua alasan yang ditemukan penulis yakni alasan kegentingan yang memaksa secara sosiologis sosiologis dan yuridis. Perihal itu, ada beberapa hal yang ditemukan penulis 1) penulis menemukan Perppu itu bertenntangan putusan Mahkamah Konstitusi 138/PUU-VII/2009 yang merumuskan tiga parameter ikhwal kegentingan yang memaksa. Bahkan penulis menemukan kesalahan dalam menafsirkan tindakan kejahatan seksual anak itu sebagai fenomena baru diera sekarang. Perihal itu dapat dilihat dalam penjelasan Perppu yang menyebutkan “Pesatnya arus globalisasi dan dampak negatif dari perkembangan di bidang teknologi informasi dan komunikasi, memunculkan fenomena baru kekerasan seksual terhadap anak.” Sementara jika ditelisik kekerasan seksual bukanlah sebuah fenomena yang baru saja terjadi, melainkan sudah sekian lama terjadi dan pengaturannya pun sudah ada dan diataur secara tersendiri dalam UU perlindungan anak di Indonesia.

2) Disebutkan dalam Konsideran Perppu bahwa ada alasan kegentingan memaksa secara sosiologis dan yuridis hingga diterapkanya perppu. Secara sosiologis, kekerasan terhadap anak semakin meningkat secara signifikan yang mengancam dan membahayakan jiwa anak. Merusak kehidupan pribadi dan

tumbuh kembang anak, secara yuridis disebutkan sanksi pidana yang dijatuhkan bagi pelaku kekerasan seksual terhadap anak belum memberikan efek jera dan belum mampu mencegah secara komprehensif terjadinya kekerasan seksual terhadap anak.

Namun jika merujuk pada data kejahatan seksual dari Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) sejak tahun 2011 sampai 2014 memang fluktuatif, kadang naik dan kadang turun jumlah kejahatannya. Tetapi sejak tahun 2015 sampai dengan 2016 sangat signifikan penurunannya. Artinya kasus kekerasan seksual terhadap anak tidak lagi meningkat seperti yang disebutkan dalam konsideran tadi. Sehingga kondisi itu agaknya tidak berbahaya, sehingga penerbitan perppu tidak memiliki alasan yang jelas dari sisi sosiologis.

2. Kebiri sebagai suatu kebijakan hukum pidana itu sendiri sebenarnya belum matang kajiannya. Kebijakan hukum pidana yang dimaksud adalah pada kebijakan pembentukannya. Perihal kebijakan pembentukan itu idealnya mempertimbangkan factor-faktor nilai atau pendekatan yang berorientasi pada nilai. Pendekatan orientasi nilai ini dalam kebijakan pembentukan Perppu kebiri yang kini telah jadi UU perlindungan anak yang baru itu dikesampingkan. Justru yang terkesan bahwa kebijakan tersebut itu orientasinya menggunakan pendekatan emosional. Dalam kajian ini penulis menemukan bahwa kebijakan itu bertentangan dengan prinsip-prinsip yang seharusnya dijadikan nilai sebagai dasar pembentukan hukum yang lebih baik dimasa mendatang. 1) dari sisi pembedaan, kebijakan sanksi kebiri bertentangan dengan tujuan pembedaan, bertentangan dengan konsep ide dasar sanksi tindakan itu sendiri, dan juga

menyimpangi sistem hukum pidana nasional indonesia yakni KUHP. 2) Dalam hukum islam sendiri, kebiri nampaknya tidak dikenal atau tidak ditemukan bahwa demikian itu adalah sanksi. Berdasarkan teori, sanksi dikenal dalam islam disebut dengan *al-jawabir* yakni penebusan dosa dengan cara memberikan sanksi *hudud*. Kemudian ada yang disebut dengan *al-zawajir*, sanksi dari model teori ini sifat pencegahan atau lebih pada edukasi agar pelaku tidak mengulangi perbuatannya karena berdasarkan kesadarannya.

3) Perihal hak untuk tidak disiksa dan mendapatkan penghukuman yang kejam, juga hak untuk melanjutkan keturunan adalah Hak Asasi Manusia yang tidak dapat dikurangi sedikitpun. Kebiri nampaknya menyimpangi Konvensi PBB tentang Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang salah satu instumennya menjamin tentang hak-hak yang disebutkan diatas sebagai akibat dilaksanakannya kebiri. 4) Dikatakan bahwa dokter dalam profesinya berkawajiban melindungi mahluk insani. Tidak hanya itu, dokter dalam setiap tugas selalu menjunjung tinggi dan mengamalkan sumpahnya. Perihal itu diatur dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) sebagai nilai dan norma dalam setiap pelaksanaan tugas profesinya. Dengan begitu sangat jelas bahwa sanksi kebiri bertentangan dengan etik kedokteran jika sebagai eksekutornya adalah Dokter.

## **B. Saran**

1. Berdasarkan kesimpulan diatas, maka melalui tesis ini penulis menyarankan kepada pemerintah dan pihak lain yang berwenang membentuk undang-undang hendaknya menimbang dan mengkaji ulang apa yang telah dirumuskan

berkaitan dengan Perppu yang kini telah menjadi UU khususnya materi muatan pidana tentang sanksi kebiri. Kalau perlu dapat diuji kembali di Mahkamah Konstitusi. Tidak hanya itu kebijakan ini terlalu terburu-buru dan sangat emosional yang tujuannya untuk membalas pelaku. Sehingga Perppu ini hanya lebih membahas tentang pelaku, tetapi kepentingan perlindungan terhadap korban menjadi terlupakan.

2. Oleh sebab kebiri dalam kebijakannya tidak mempertimbangkan pendekatan yang berorientasi pada nilai, kebijakan sanksi kebiri ini masih perlu dikaji lagi secara matang dengan melibatkan pihak akademisi dan Ikatan Dokter Indonesia (IDI) untuk memastikan bahwa sanksi kebiri ini adalah sanksi yang baik untuk diterapkan di Indonesia. menurut penulis jika harus memilih, maka hukuman mati yang justru lebih baik dari pada hukuman kebiri.
3. Saat ini kebiri telah menjadi produk undang-undang yang baru, tentunya dalam kebijakan hukum pidana dikenal dengan kebijakan dengan pembentukan, kebijakan penegakan, kebijakan pelaksanaan. sementara penulisan penelitian ini hanya terbatas pada kajian kebijakan pembentukan semata. Untuk itu, kepada para peneliti, penggiat kajian dan pemerhati hukum, disarankan agar penelitian serupa perlu ditingkatkan sebagai pengetahuan untuk dijadikan dasar dan masukan kepada pembentuk undang-undang dalam menciptakan hukum yang *responsif* untuk kepentingan hukum yang akan datang dan lebih baik.

## DAFTAR PUSTAKA

### Sumber Buku dan Jurnal

- Abbas. Syahrizal. *Maqashid Al-Syariah dalam Hukum Jinayah Di Aceh*. Naskah Aceh, Aceh, 2015
- Alkostar, Artidjo et. Al., *Penyiksaan Dalam Anarki Kekuasaan*. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1996
- Ari Wibowo, *Tinjauan Politik Hukum Pidana Terhadap Kebijakan Kriminalisasi Delik Kesusilaan Dalam Uu Pornograf*, Yogyakarta. 2011
- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996
- - - -, *Kebijakan Legislatif dalam penanggulangan kejahatan dengan pidana penjara*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010
- Beccaria, Cesare. *Perihal Kejahatan dan Hukuman*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011
- Fuady, Munir dan Sylvia Laura L. Fuady, *Hak Asasi Tersangka Pidana*, , Jakarta : Prenada Media Group, 2015
- Hatta, Moh. *Hukum Kesehatan & Sengketa Medik*, Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2013
- Hiariej, Eddy. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014
- Hamzah, Andi. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia (dari retribusi ke reformasi)*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1986
- - - -, *Asas - Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2008
- Hamzah, Andi & Siti Rahayu, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan Di Indonesia*, Jakarta: Akademika Peressindo, 1983
- Huda, Ni'matul, *Politik Hukum HAM Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press, 2011
- Ika Puspita Sari. Apa itu Kebiri Secara Kimia ?. *Koran Tribun Jogja*, 29 Mei 2016.
- Khazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 Stelsel Pidana Tindak Pidana Teori-teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002

- K.M Smith, Rhona et. Al., *Hukum Hak Asasi Manusia*, Cetakan Pertama Yogyakarta : Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008
- Larry. Helm Spalding. Florida's 1997 *Chemical Castration Law: A Return to the Dark Ages*. Florida state university law review. 2007
- Mahfud MD. Moh, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media, 1999
- , *Politik Hukum Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta 2009.
- Muhammad, Rusly. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (dilengkapi dengan 4 undang-undang dalam sistem peradilan pidana diindonesia)*, Yogyakarta: UII Press, 2011
- Makhrus, Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004
- Muladi, dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Penerbit Alumni, 1998
- Najih, Mokhammad. *Politik Hukum Pidana (Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita Negara Hukum)*, Malang: Setara Press, 2014
- Nasution, Bahder Johan. *Hukum Kesehatan (Pertanggung Jawaban Dokter)*, Jakarta: Pt Rineka Cipta, 2013
- Oswald. Zachary E. "Off with His \_\_\_": *Analyzing the Sex Disparity in Chemical Castration Sentences*, 19 Michigan Journal of Gender & Law (2013)
- Prasetyo, Teguh. *Hukum Pidana Materil*, Yogyakarta: Kurnia Kalam, 2005
- , *Politik Hukum Pidana (kajian kebijakan kriminalisasi dan dekriminalisasi)*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005
- , *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Bandung: Nusa Media, 2010
- Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana (ide dasar double track & implementasinya)*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2004
- Sholeh Soeady, Zulkhair. *Dasar Hukum Perlindungan Anak*. Jakarta: CV. Novindo Pustaka Mandiri. 2001
- Sidharta, Bernard Arief. *Ilmu Hukum Indonesia (Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistemik Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat)*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2013

Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986

Soemitro, Irma Setyowati. *Aspek Hukum Perlindungan Anak*. Jakarta: Bumi Askara. 1990

Usfa, Fuad dan Tongat, *Pengantar Hukum Pidana*, Malang: UMM Press, 2004

Waluyo, Bambang. *Pidana dan Pemidanaan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014

Wahtuni. Fitri. *Hukuman Kebiri Terhadap Pelaku Tindak Pidana Perkosaan Anak dan Kaitannya Denga Hak Asasi Manusia (The Castration Punishment For Child Rapist And Its Relation To Human Right)*, *Jurnal Hukum dan Peradilan*. Volume 6 Nomor 2. 2017

Wisnubroto, Al. *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Yogyakarta: Penerbitan Universitas Atmajaya, 1999

Zaidan, M. Ali. *Kebijakan Kriminal*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016

### **Sumber Peraturan dan Putusan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak;

Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perlindungan Anak

Undang – Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan fungsi Lembaga Pemasarakatan

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 Tentang Parameter Perihal Ikhwal Kegentingan Yag Memaksa

### **Sumber Internet**

<http://nasional.kompas.com/read/2016/05/25/20464201/ini.isi.lengkap.perppu.kebiri>. Akses pada 9 April 2017.

<https://m.tempo.co/read/news/2016/05/25/063774029/presiden-jokowi-teken-perpu-kebiri>, Akses pada 8 April 2017.

<http://elsam.or.id/2016/05/upaya-menekan-kejahatan-seksual-terhadap-anak-dengan-cara-melanggar-hak-asasi-manusia/>. Di akses pada tanggal 27 April 2017.

[https://id.wikipedia.org/wiki/Orang\\_kasim](https://id.wikipedia.org/wiki/Orang_kasim), di akses pada tanggal 26 Agustus 2017

<http://www.anakreguler.com/2015/11/enam-tradisi-kebiri-paling-mengerikan.html>, di akses pada tanggal 27 Agustus 2017

<https://id.linkedin.com/pulse/perppu-uu-tentang-perlindungan-anak-efek-kebiri-kimiawi-santy-suharta>. Di akses pada tanggal 27 November 2017

Jean D. Wilson Claus Roehrborn, Long-Term Consequences of Castration in Men: Lesons from the Skoptzy and the Eunuchs of the Chinese and Ottoman Courts, *Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism*, Volume 84, Issue 12, 1 December, hlm 4324

<https://helohehat.com/mengenal-proses-kebiri-kimia/>, di akses pada tanggal 27 Tahun 2017.

## **JEIN DJAUHARI**

**Kelurahan Banyuraden, Kabupaten Sleman – Yogyakarta**

**jeindjauhari@gmail.com**

---



### **DESKRIPSI SINGKAT**

Memiliki kemampuan bekerja dengan baik, disiplin, bertanggung jawab, jujur, mampu beradaptasi dengan cepat, bisa bekerja sama (teamwork), bisa berkomunikasi dengan baik, dan mampu menjadi fasilitator yang berhubungan dengan kerja.

### **BIODATA**

- **Tempat, Tanggal Lahir** : Momalia, Bolsel (Sulut) 18 Januari 1990
- **Status** : Lajang
- **Kontak** : 082293495227
- **Blog** : [www.jeindjauhari.wordpress.com](http://www.jeindjauhari.wordpress.com)

### **PENDIDIKAN**

- **Sarjana Hukum**, Jurusan Hukum Pidana Fakultas Ilmu Sosial di Universitas Negeri Gorontalo

### **PENGALAMAN ORGANISASI**

- Bidang Advokasi dan HAM Himpunan Pelajar Mahasiswa Indonesia Posigadan (2010)
- Sekretaris Umum Kerukunan Pelajar Mahasiswa Indonesia Bolaang Mongondow Selatan (2012)
- Bidang Minat Bakat Himpunan Mahasiswa Jurusan Hukum (2014)
- Bidang Advokasi dan HAM Senat Mahasiwa (SENMA) Fakultas Ilmu Sosial (2013)

- Ketua I PAC Gerakan Pemuda Anshor (GP) (2015)

#### **PENGALAMAN KERJA**

- Tenaga Honor Kantor Perpustakaan Daerah Kabupaten Bolaang Mongondow Selatan (2014)
- Pengawas Pemilu Kecamatan Kepala Daerah (PANWASLU) (2015)